

**Veröffentlichungen
der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer**
===== **Heft 44** =====

Michael Stolleis, Heinz Schäffer und René A. Rhinow

**Parteienstaatlichkeit – Krisensymptome
des demokratischen Verfassungsstaats?**

Klaus Lange und Rüdiger Breuer

Die öffentlichrechtliche Anstalt

Berichte und Diskussionen
auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
in Freiburg i. Ue/CH vom 2. bis 5. Oktober 1985



1986

Walter de Gruyter · Berlin · New York

Redaktion: Prof. Dr. Peter Häberle (Bayreuth/St. Gallen)

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Stolleis, Michael:

Parteienstaatlichkeit – Krisensymptome des demokratischen Verfassungsstaats? / Michael Stolleis, Heinz Schäffer u. René A. Rhinow. Die öffentlichrechtliche Anstalt / Klaus Lange u. Rüdiger Breuer. Berichte u. Diskussionen auf d. Tagung d. Vereinigung d. Dt. Staatsrechtslehrer, Freiburg i. Ue. vom 2. – 5. Oktober 1985. – Berlin; New York: de Gruyter, 1986.

(Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer; H. 44)

ISBN 3-11-10803-8

Ne: Schäffer, Heinz.; Rhinow, René A.; Lange, Klaus: Die öffentlichrechtliche Anstalt; Breuer, Rüdiger: Die öffentlichrechtliche Anstalt; Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer: Veröffentlichung der Vereinigung . . .



©

Copyright 1986 by Walter de Gruyter & Co., 1000 Berlin 30.

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (durch Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Printed in Germany

Gesamtherstellung: Volker Spiess, 1000 Berlin 30

Inhalt

Jahrestagung 1985	5
Erster Beratungsgegenstand: <i>Parteienstaatlichkeit – Krisensymptome des demokratischen Verfassungsstaats?</i>	
1. Bericht von Professor Dr. <i>Michael Stolleis</i>	7
Leitsätze des Berichterstatters	41
2. Bericht von Universitätsprofessor <i>Heinz Schäffer</i>	46
Leitsätze des Berichterstatters	80
3. Bericht von Professor Dr. <i>René A. Rhinow</i>	83
Leitsätze des Berichterstatters	110
4. Aussprache und Schlußworte	114
Zweiter Beratungsgegenstand: <i>Die öffentlichrechtliche Anstalt</i>	
1. Bericht von Professor Dr. <i>Klaus Lange</i>	169
Leitsätze des Berichterstatters	205
2. Mitbericht von Professor Dr. <i>Rüdiger Breuer</i>	211
Leitsätze des Mitberichterstatters	244
3. Aussprache und Schlußworte	248
Verzeichnis der Redner	309
Verzeichnis der Mitglieder der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer	311
Satzung der Vereinigung	338

Jahrestagung 1985

Die Jahrestagung 1985 fand vom 2. bis 5. Oktober in der Zähringer und Saane-Stadt Freiburg i.Ue. statt, die, an der deutsch-französischen Sprachgrenze gelegen, wegen ihrer architektonischen Vielfalt, ihrer kulturellen Offenheit und ihrer Einbettung in eine der schönsten Schweizer Landschaften mit Recht viel gerühmt wird. Nach Bern (1969) und Basel (1977) ist Freiburg i.Ue. die dritte Schweizer Universitätsstadt, die die Vereinigung als Tagungsort gewählt hat. *Hans Heinrich Rupp* (Mainz) führte den Vorsitz. Die Diskussionsleitung war beim ersten Beratungsgegenstand dem Vorstandsmitglied *Peter Häberle* (Bayreuth/St. Gallen) anvertraut, beim zweiten Beratungsgegenstand dem Vorstandsmitglied *Hans-Uwe Erichsen* (Münster). In den Vorstand kooptiert war Herr *Thomas Fleiner-Gerster* (Freiburg i.Ue.), der als Gastgeber vor Ort mit außerordentlichem persönlichen Einsatz in kaum zu übertreffender Weise der Tagung einen glanzvollen und perfekten äußeren Rahmen gab.

Seit der letzten Jahrestagung sind 9 Kolleginnen und Kollegen neu in die Vereinigung aufgenommen worden. Die Vereinigung zählt nunmehr 336 Mitglieder. Davon haben 179 an der Freiburger Tagung teilgenommen, viele mit ihren Ehefrauen. Der erste Vorsitzende, *Hans Heinrich Rupp*, konnte mehrere Schweizer Staatsrechtslehrer, die nicht Mitglied der Vereinigung sind, sowie Gäste bzw. Kollegen aus Holland, Italien, Japan, Korea und USA begrüßen, ferner Vertreter deutscher juristischer Fachzeitschriften und Verlage.

In der Mitgliederversammlung am 2. Oktober 1985 wurde der seit der Göttinger Tagung (1984) verstorbenen Mitglieder der Vereinigung gedacht: *Wolfgang Abendroth*, *Hartwig Bülck*, *Ernst C. Hellbling*, *Wolfgang Martens* und *Frido Wagener*. Die Vereinigung wird ihnen ein ehrendes Andenken bewahren.

Die nächste Jahrestagung wird vom 15. bis 18. Oktober 1986 in München stattfinden. Als neuer Vorstand wurden in geheimer Wahl gewählt: *Hans F. Zacher*, *Martin Kriele* und *Christian Tomuschat*.

Am ersten Abend wurde den Teilnehmern mit ihren Damen die Ehre eines Empfanges durch den Schweizer Bundespräsidenten Dr. Dr. h.c. *Kurt Furgler* in der Aula Magna der Universität Miséricorde zuteil. Der Bundespräsident, den Teilnehmern nicht zuletzt durch seine Verdienste um die Totalrevision der Schweizer Bundesverfassung bekannt, wies in seiner Begrüßungsansprache auf die Brückenfunktion von Freiburg i.Ue. zwischen den nördlichen und den lateinischen Kulturen

hin. Auch betonte er als Aufgabe der Rechtsvergleichung, die Gemeinsamkeiten der abendländischen Kultur herauszuarbeiten. Vor Beginn des wissenschaftlichen Teils am Vormittag des 3. Oktober 1985 begrüßte der Präsident der Juristischen Abteilung der Universität Freiburg, Prof. Dr. *Peter Gauch*, die Teilnehmer. Am Abend desselben Tages gaben der Staatsrat des Kantons Freiburg, Herr *Marius Cottier* und für den Rektor der Vizerektor, Prof. Dr. *Adrian Schenker*, in der Ehrenhalle der Universität einen Empfang, an dem sich auch der Gemeinderat der Stadt Freiburg beteiligte. Anschließend fand ein Raclette-Abend auf Einladung der Universität und der Stadt Freiburg i.Ue. statt. Musikalisch wurde er durch Volkskunst im besten Sinne des Wortes, vier Freiburger Alphornbläser, umrahmt. Den Abend des 4. Oktober krönte ein „Diner aux chandelles“ im Schloß Chillon. Höhepunkt waren hier eine Damenrede in klassischer Gewandung, gehalten von Herrn Kollegen *D.Chr. Dicke*, und der Chor „Les Narcisses de Montreux“. Wertvolle Erkenntnisse vermittelte der Vortrag „Freiburg, ein Staat zwischen zwei Kulturen“, den der Freiburger Professor für Geschichte des Mittelalters, Dr. *C. Pfaff*, am Samstag Vormittag hielt. Die Tagung klang aus mit einer Drei-Seen-Rundfahrt (Murten-, Neuenburger- und Bielersee), die allen Teilnehmern wegen der landschaftlichen Reize, der ständig wechselnden Panoramen und des herbstlichen Sonnenscheins unvergeßlich bleiben wird. Das die Tagung vom 3. bis 5. Oktober begleitende Rahmenprogramm umfaßte u.a. einen Besuch des Bundeshauses in Bern (Führung durch Alt-Bundespräsident Dr. *Hans Hürlimann*), des Klosters Hauterive sowie ein Orgelkonzert.

Die Freiburger Tagung war vor Ort phantasievoll geplant und hervorragend organisiert: bis ins letzte Detail. Den deutschen und österreichischen Teilnehmern schenkte sie ein unvergeßliches Erlebnis. Zwischen den Teilnehmern aus den drei deutschsprachigen Ländern dürften menschlich wie fachlich neue Brücken geschlagen worden sein: dank des besonderen genius loci Freiburgs. Großer Dank gebührt der gastfreundlichen Universität, allen voran Herrn *Fleiner-Gerster* und seiner umsichtigen und liebenswürdigen Gattin *Piera* sowie den überaus hilfsbereiten Kollegenfrauen: *Traute Dicke*, *Evelyne Krauskopf*, *Gretel Oser*, *Ursula Riklin* und *Anne Tercier*; sie halfen vor allem bei der Gestaltung des Rahmenprogramms. Dank gebührt auch den immer präsenten Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern Herrn *Fleiner-Gerstes*.

Die nachstehend abgedruckten Referate wurden am 3. und 4. Oktober 1985 in der Aula Magna der Universität Freiburg i.Ue. gehalten. Dort fanden auch, jeweils an den Nachmittagen, die Aussprachen statt.

Erster Beratungsgegenstand:
**Parteienstaatlichkeit – Krisensymptome
des demokratischen Verfassungsstaats?**

1. Bericht von Professor Dr. *Michael Stolleis*, Frankfurt a.M.

Inhalt

	Seite
I. „Parteienstaatlichkeit“ seit den sechziger Jahren	8
1. Normalität des Parteienstaats	8
2. Bilanz der Entwicklung	9
3. Symptome der Unruhe; Fragestellung	12
4. Ausgangspunkte einer „Krisendiagnose“	13
a) Die Stellung der Parteien im Willensbildungsprozeß	13
b) Verfassungsrechtliche Grundlagen	14
II. „Krisensymptome“?	16
1. Vertrauenskrise – Parteiverdrossenheit	17
2. Bürgerinitiativen	19
3. Verbände	20
4. Terrainverlust	21
III. „Parteienstaatliche“ Machterweiterung	22
1. Patronage und Proporz	23
a) Das Faktum	23
b) Die verfassungsrechtliche Lage	24
2. Schwächung des Konkurrenzprinzips	26
a) Die kommunale Ebene	27
b) Neue Parteien	27
3. Diäten und Parteifinanzierung	30
a) Abgeordnetenleitbild und Diäten	30
b) Die Parteifinanzierungsnovelle v. 23.12.1983	31
IV. Parteienleitbild und Vorschläge	33
1. Bürgerengagement und kritische Öffentlichkeit	33
2. Parlamentsarbeit, Selbstkontrolle des Parlaments	34
3. Korrekturen im Willensbildungsprozeß, insbesondere Koppelungen zwischen repräsentativen und plebiszitären Wahrnehmungsformen der Staatsgewalt	35
4. Leitlinien künftiger Finanzierung	38
5. Schluß	39

I. „Parteienstaatlichkeit“ seit den sechziger Jahren

1. Normalität des Parteienstaats

Die politischen Parteien sind als Begleitphänomen des demokratischen Verfassungsstaats entstanden. Ihre *Lebensluft* ist die öffentliche und ungehinderte Auseinandersetzung, ihre *Spielregel* das allgemeine Wahlrecht und ihr wichtigster *Aktionsraum* das Parlament. Über das Parteiensystem eines Landes zu sprechen bedeutet, den dort praktizierten Typus von Demokratie zu konkretisieren¹.

Auf dem Weg von der konstituionellen Monarchie zum demokratischen Verfassungsstaat sind die Parteien vom Rand der Illegalität oder Duldung in das Zentrum des Verfassungsrechts gerückt². Daß sie im Grundgesetz in der Nachbarschaft von Volkssouveränität, Demokratie und Gewaltenteilung plazierte wurden, ist kein Zufall³. Das „Versteckspiel des Staatsrechts gegenüber den Parteien“, von dem Radbruch 1930 sprach⁴, hat also aufgehört. Das Gesetz bezeichnet sie als „verfassungsrechtlich notwendige Bestandteile der freiheitlichen demokratischen Grundordnung“ und weist ihnen eine „öffentliche Aufgabe“ zu (§ 1 Abs. 1 PartG). Rechtsprechung und Lehre haben von „Kreations-“, „Vorformungs-“ und „Integrationsorganen“, „Bindegliedern“, „Zwischenkörpern“, „Transmissionsriemen“, „notwendigen Handlungseinheiten“, „Flaschenhälsen“, „Sprachrohren“ und „Zahnrädern“ gesprochen⁵.

¹ W.Henke, BK Zweitearb.Art.21 (1975), Rdn. 12ff.; D.Grimm, Die politischen Parteien, Handbuch des Verfassungsrechts, 1983, 317, 319 (Parteienrecht als „abhängige Variable des Demokratieprinzips“); K.Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 1984², 435. Klassischer Ausgangspunkt: BVerfGE 1,224: „Heute ist jede Demokratie zwangsläufig ein Parteienstaat“ im Anschluß an H.Kelsen, Vom Wesen und Wert der Demokratie, 1929², 18 „Die Demokratie ist notwendig und unvermeidlich ein Parteienstaat“.

² Rechtliche Ordnung des Parteiwesens. Bericht der vom Bundesminister des Innern eingesetzten Parteienrechtskommission, 1957, 1–27; H.Kaack, Geschichte und Struktur des deutschen Parteiensystems, 1971; L.Albertin/W.Link (Hrsg.), Politische Parteien auf dem Weg zur parlamentarischen Demokratie in Deutschland, 1981.

³ W.Matz, in: E.Forsthoff/K.Loewenstein, Die politischen Parteien im Verfassungsrecht, 1950, 41; JÖR NF 1 (1951), 202.

⁴ G.Radbruch, in: G.Anschütz/R.Thoma (Hrsg.), Handbuch des deutschen Staatsrechts, Bd. I, 1930, 289f.

⁵ Die literarischen Belege zu diesen Metaphern, die hier nicht aufgeführt werden sollen, reichen von Georg Jellinek bis zur Gegenwart. Die Terminologie des BVerfG schwankte bekanntlich. Vgl. jetzt etwa BVerfGE 52, 63, 82; 60, 53 (66).

Parallel zu dieser Verarbeitung und inneren Akzeptierung des Parteienwesens ist auch die Weimarer Formel vom „Parteienstaat“⁶ in das Vokabular der Bundesrepublik eingegangen⁷. Heute ist es „Gemeingut von Soziologie, Politologie und Staatsrechtswissenschaft, die (westlichen) Demokratien als Parteienstaaten zu kennzeichnen“⁸. Von speziell deutscher „Prüderie“⁹ kann nicht mehr gesprochen werden, wenn auch unverkennbar ist, daß „Parteienstaat“ einen negativen Beigeschmack hat, nicht zuletzt in der Formulierung „Parteienstaatlichkeit“, wie sie unser Thema enthält.

2. Bilanz der Entwicklung

Vor 27 Jahren wurde auf der Wiener Tagung die „verfassungsrechtliche Stellung der politischen Parteien im modernen Staat“ behandelt¹⁰. Die damals diskutierten Grundlagenprobleme sind zwar weiter präsent, aber die Perspektiven haben sich gewandelt. Die These der prinzipiellen Unvereinbarkeit von Parteienstaat und repräsentativer Demokratie wird so nicht mehr vertreten, verfassungsprozessuale Fragen sind wenig aktuell¹¹, Parteiverbotsverfahren hat es seit 30 Jahren nicht mehr gegeben. Wir können also heute einen größeren Fundus empirischen Materials, gesicherter Rechtsprechung und normativer Vorordnung dieses sensiblen Bereichs als damals voraussetzen.

a) In der politischen Realität gab es eine dauerhafte Konzentration auf wenige Volksparteien¹², die systematisch Profilverwischung betrieb-

⁶ Erstmals wohl *O.Koellreutter*, Die politischen Parteien im modernen Staate, 1926; *ders.*, Der deutsche Staat als Bundesstaat und als Parteienstaat, 1927; auf ihn reagierend *H.Triepel*, Die Staatsverfassung und die politischen Parteien, 1927, 1930².

⁷ *G.Leibholz*, Verfassungsrechtliche Stellung und innere Ordnung der Parteien, Verhandl. d. 38. DJT (1950); *ders.*, Strukturprobleme der modernen Demokratie, 1967³ (Nachdr. 1974) 71ff.

⁸ *Stern* (Fn. 1), 435.

⁹ *Radbruch* (Fn. 4), 288.

¹⁰ *K.Hesse/G.E.Kafka*, VVDStRL 17 (1959), 11ff., 53ff.

¹¹ a.A. *W.Henke*, Die Parteien und der Ämterstaat, NVwZ 1985, 616, 619 zum Organstreitverfahren für Parteien, wie zuvor schon *ders.*, BK (Fn. 1), Rdn. 29.

¹² Die Formel „Volkspartei“ ist wohl erstmals vom Zentrum in einem Wahlauftritt von 1903 verwendet worden. Zur Nachkriegsentwicklung siehe *O.Kirchheimer*, Der Wandel des westeuropäischen Parteiensystems, PVS 1965, 20; *Kaack* (Fn. 2); *T.Burkett*, Parties and Elections in West Germany. The Search for Stability, 1975; *W.D.Narr* (Hrsg.), Auf dem Weg zum Einparteienstaat, 1977; *A.Mintzel*, Die Volkspartei. Typus und Wirklichkeit, 1983; *W.Schönbohm*, Die CDU wird moderne Volkspartei. Selbstverständnis, Mitglieder, Organisation und Apparat 1950–1980, 1985.

ben, um die Wechselwähler zu gewinnen. Das ideologische Element schien sich endgültig in integrativer Interessenprogrammatik aufzulösen. Die Gruppenkämpfe verlagerten sich in den Binnenraum der Großparteien¹³. Auch die seit langem beobachteten Tendenzen zum bürokratischen Zentralismus der Parteien und zur Herausbildung eines reinen Typus von „Berufspolitikern“ waren scheinbar stabil¹⁴.

b) Rechtsprechung und Lehre entwickelten vor diesem Hintergrund aus Art. 21, 38 und 3, 20 und 28 GG die verfassungsrechtlichen Grundlagen des Parteienwesens¹⁵. Die gesetzliche Implementierung des Parteienstaats, die Max Weber noch für unmöglich halten wollte¹⁶, machte Fortschritte, primär durch das Parteiengesetz von 1967¹⁷, sekundär durch Wahlrecht und Parlamentsrecht, durch das Recht der Richterwahl, durch die Rundfunkgesetze und -verträge sowie durch die normative Anerkennung der Mitwirkung von Parteivertretern oder Parlamentariern in Gremien und Beiräten¹⁸.

c) Charakteristisch für die schrittweise Ausformung des Parteienrechts war die Dialektik zwischen parteienstaatlichen Realitäten und

¹³ M.-Ch.Zauzich, Parteien im Wandel, 1976; N.Diederich, Zur Mitgliederstruktur von CDU und SPD, in: J.Dittberner/R.Ebbighausen (Hrsg.), Parteiensystem in der Legitimationskrise, 1973, 35; H.Döring/G.Smith (Hrsg.), Party Government and Political Culture in Western Germany, 1982.

¹⁴ R.Michels, Zur Soziologie des Parteiwesens in der modernen Demokratie, 1925² (Nachdr. 1957); M.Weber, Staatssoziologie, 1966², 50; S.Neumann (Hrsg.), Modern Political Parties, 1965²; M.Duverger, Die politischen Parteien, 1958³ (dt. n.d. 2. Aufl.); U.Scheuner, Die Parteien und die Auswahl der politischen Leitung im demokratischen Staat, DÖV 1958, 641, jetzt in: G.Ziebur (Hrsg.), Beiträge zur allgemeinen Parteienlehre, 1969, 107; K.Lenk/F.Neumann (Hrsg.), Theorie und Soziologie der politischen Parteien, 1968; D.Herzog, in: Dittberner/Ebbighausen (Fn. 13), 109.

¹⁵ Exemplarisch Bericht (Fn. 2); Hesse (Fn. 10); Scheuner (Fn. 14); E.Friesenhahn, Die Stellung der politischen Parteien in der Verfassung, 1969. Ein Jahrzehnt später W.Henke, Bestand und Wandel im Recht der politischen Parteien, DVBl 1979, 369. Zusammenfassend Grimm (Fn. 1), 319ff.; Stern (Fn. 1), 456ff.

¹⁶ M.Weber, Wirtschaft und Gesellschaft, 1972², 838.

¹⁷ Gesetz über die politischen Parteien (PartG) vom 24. Juli 1967, BGBl I, 773, zuletzt geändert d. Ges. v. 22. Dezember 1983, BGBl I, 1577.

¹⁸ Auf Bundesebene vgl. z.B. die Verwaltungsräte bei Bundesbahn (§ 10 BBahnG) und Bundespost (§ 5 PostverwG), die Beiräte bei den Landeszentralbanken (§ 9 BBankG), den Konjunkturbeirat (§ 18 StabG), den Beirat für Raumordnung (§ 9 RaumOG), den Statistischen Beirat (§ 4 StatistikG). Auch wo die Parteien nicht erwähnt werden, wie überwiegend, ist ihr Einfluß durch den Auswahlmodus gesichert.

Auf Landesebene finden sich parallele Gremien in den Rundfunkgesetzen, Sparkassengesetzen, Naturschutzgesetzen, Denkmalschutzgesetzen, Landesplanungsgesetzen.

altliberalen Leitbildern¹⁹. Gerhard Leibholz hat die Kluft zwischen jenen Leitbildern und dem Parteienstaat zwar überzeichnet²⁰, aber Anpassungsprozesse der Theorie waren in der Tat notwendig, wollte sie nicht den Kontakt mit der Realität des Parteienstaats verlieren. So mußte das Bild des überparteilichen Staates und seines Beamtentums neu formuliert werden, nachdem die „Kreation“ der Staatsorgane ohne Parteien nicht mehr möglich war. Die Grenzlinie der Gewaltenteilung verlief nun weniger zwischen den klassischen Staatsfunktionen als zwischen Regierungskoalition und Opposition – mit typischen Brechungen dieser Grenzlinie durch unterschiedliche Rückhalte in den Bundesländern²¹. Die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft²², historisch die Vorbedingung für die Entstehung von Parteien, wurde gerade durch die Konstitutionalisierung der Parteien relativiert: Parteien erschienen als Musterbeispiele der „Vermittlung“, da sie mit ihren Wurzeln in der Gesellschaft gründeten, mit ihren Wipfeln aber bereits Verfassungsorgane wurden. Dementsprechend schien auch die Zuordnung der Parteien nicht mehr auf den Gegensatz „Ämterstaat versus freie Gesellschaft“ reduzierbar²³, ebenso wie man umgekehrt vor einer vollständigen Etatisierung der Parteien zurückscheute.

In dieser Lage allmählicher Verarbeitung der neuen Wirklichkeit durch die Theorie verfuhr man in Einzelfragen pragmatisch, sprach von „Spannungsverhältnissen“ und half sich mit der Abwägung im Einzelfall, so etwa für das Verhältnis von Art. 21 und Art. 38 Abs. 1 S. 2²⁴, so für das Verhältnis von Art. 21 Abs. 2 und 33 Abs. 5 GG²⁵. Ähnliche Zwischenlösungen gab es auch bei der Parteifinanzierung²⁶ und bei der Ziehung der Grenzlinie zwischen Wahlwerbung und Öff-

¹⁹ So *Triepel* (Fn. 6); *Forsthoff* (Fn. 3); *H. Hofmann*, Parlamentarische Repräsentation in der parteienstaatlichen Demokratie, Mitt. d. dt. Patentanwälte 1985, 110.

²⁰ Oben Fn. 7. Zur Kritik *P. Haungs*, Parteiendemokratie in der Bundesrepublik Deutschland, 1980, 12ff. m.w.N.

²¹ *H.-P. Schneider*, Die parlamentarische Opposition im Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 1974, 37ff.; *H. Meyer*, VVDStRL 33 (1975), 87ff.; *D. Th. Tsatsos/M. Morlok*, Parteienrecht, 1982, 199ff.; *Stern* (Fn. 1), 1022ff.

²² *K. Hesse*, Bemerkungen zur heutigen Problematik und Tragweite der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft, DÖV 1975, 437; *W. Schmidt*, Die Entscheidungsfreiheit des einzelnen zwischen staatlicher Herrschaft und gesellschaftlicher Macht, AöR 101 (1976), 24.

²³ Die traditionelle Position jetzt wieder bei *Henke* (Fn. 11).

²⁴ *Th. Oppermann/H. Meyer*, VVDStRL 33 (1975), 51ff., 93ff.; *B. Guggenberger* u.a. (Hrsg.), Parteienstaat und Abgeordnetenfreiheit, 1976; *H. Sendler*, Abhängigkeiten der unabhängigen Abgeordneten, NJW 1985, 1425.

²⁵ BVerfGE 39, 334, 357ff.

²⁶ Bericht zur Neuordnung der Parteienfinanzierung, 1983, 34ff.

fentlichkeitsarbeit²⁷. Grundlage aller dieser Abgrenzungen war der Konsens über die Zusammengehörigkeit von repräsentativer Demokratie und Mehrparteiensystem, über die Fundamentierung beider in den Kommunikationsgrundrechten und im Demokratieprinzip sowie über die dem Parteiwesen zugrundeliegende normative Trias von Freiheit, Gleichheit und Öffentlichkeit (K. Hesse).

3. *Symptome der Unruhe; Fragestellung*

Blickt man heute zurück, dann erschienen aber schon seit den sechziger Jahren Symptome der Unruhe. Sie kamen aus den langfristigen Verschiebungen des Parteiensystems nach dem Ende der Großen Koalition²⁸, aus den Spannungen zwischen Bundes- und Länderebene im Parteienwesen²⁹ und aus einer Verlagerung der Hauptströme der politischen Willensbildung. Sie kamen für das Staatsrecht aber auch aus den Nachbarwissenschaften der Parteiensoziologie und Politologie. Allenthalben wurde spürbar, daß sich der Parteienstaat veränderte. Das Wachstum der Bürgerinitiativen, das Auftreten der „GRÜNEN“, die „Flick-Affäre“, der Amnestie-Versuch und die jüngste Novelle zum Parteiengesetz haben dies ins allgemeine Bewußtsein gehoben. Schnell wurde von der Krise des Parteienstaats gesprochen, oft ohne Unterscheidung zwischen Oberflächenerscheinungen und echten Krisensymptomen.

In dieser Situation soll untersucht werden, ob der in Politik und Verfassungsrecht akzeptierte und eingewurzelte „Parteienstaat“ krisenhafte Erscheinungen hervorgebracht hat, die den „demokratischen Verfassungsstaat“ bedrohen oder jedenfalls seine Funktionsfähigkeit ernsthaft beeinträchtigen. Hierzu wird ein sowohl empirisch begründetes als auch normativ geordnetes Bild des „demokratischen Verfassungsstaats“ vorausgesetzt. Eine neue „Theorie des Parteienstaats“ wird es dabei nicht geben, nicht aus Desinteresse an der Theorie, sondern weil der explikative Wert von Parteientheorien gering bleibt, wenn sie nicht eng mit der politischen Realität verbunden sind; staats-

²⁷ BVerfGE 44, 125, 141; 63, 230, 243; 65, 227. Vgl. dazu P.Häberle, Öffentlichkeitsarbeit der Regierung zwischen Parteien- und Bürgerdemokratie, JZ 1977, 361 (wiederabgedr. in: ders., Verfassung als öffentlicher Prozeß, 1978, 526ff.).

²⁸ J.Dittbner, in: Dittbner/Ebbighausen (Fn. 13), 469; H.Kaack/R.Roth (Hrsg.), Handbuch des deutschen Parteiensystems, Bd. 2, 1980 m.w.N. So auch P.C.Mayer-Tasch, Die Bürgerinitiativbewegung, 1981⁴, 42ff.

²⁹ W.Hennis, Die Rolle des Parlaments und die Parteiendemokratie, in: R.Löwenthal/H.-P.Schwarz (Hrsg.), Die zweite Republik, 1974; G.Lehmbruch, Parteienwettbewerb im Bundesstaat, 1976.

rechtlich verbindliche Sätze können aus ihnen ohnehin nicht abgeleitet werden. Außerdem meine ich, daß es derzeit wichtiger ist, zunächst einmal eine Vergewisserung über die Fakten jener im Thema vorausgesetzten „Parteienstaatlichkeit“ zu suchen.

4. Ausgangspunkte einer „Krisendiagnose“

a) Die Stellung der Parteien im Willensbildungsprozeß

Der Parteienstaat der Bundesrepublik, wie er sich nach einer Generation praktizierter Demokratie darstellt, ruht auf einem nunmehr seit hundert Jahren erkennbaren Zug zum Interventions-, Leistungs- und Massenverwaltungsstaat³⁰. Seine politischen Kraftzentren liegen weniger in den Parteien als in der Industrie³¹, in gut organisierten Interessenverbänden³² sowie in den Massenmedien³³. Dem entspricht im Willensbildungsprozeß die Konzentration auf wenige Großparteien³⁴, um die sich heute allerdings Konkurrenten und „Störenfriede“ sammeln. Interventions- und Verbändestaat einerseits, Parteienstaat andererseits sind zwei Seiten derselben Medaille³⁵. Die Parteien sind nicht die eigentlichen Machthaber – so ist „Parteienstaat“ oft mißverstanden worden – aber die Kräfte der politischen Willensbildung benutzen, wenn sie nicht auf direktem Weg über Exekutive und Kabinett zu recht kommen³⁶, das Medium der Parteien, um im Parlament oder auf

³⁰ L.Gall, Zu Ausbildung und Charakter des Interventionsstaats, HZ 227 (1978), 552; M.Stolleis, Sozialversicherung und Interventionsstaat 1881–1981, in: 100 Jahre Deutsche Sozialversicherung, 1982, 60.

³¹ E.ForsthoFF, Der Staat der Industriegesellschaft, 1971, dessen Bestandsaufnahme man zustimmen kann, ohne seine resignative Negation der Staatsqualität der Bundesrepublik Deutschland zu billigen. S. auch G.Leibholz, Zum Parteiengesetz von 1967, Festschr. A.Arndt, 1969, 197: „Nicht vom Staat, sondern von den an bestimmten, gesellschaftlich partikularen Interessen orientierten Verbänden, Unternehmen und finanzkräftigen Einzelpersonen wird in Wirklichkeit heute die Selbständigkeit der Parteien . . . in Frage gestellt.“

³² Bericht (Fn. 2), 79ff.; K.v.Beyme, Interessengruppen in der Demokratie, 1971³; R.Steinberg (Hrsg.), Staat und Verbände. Zur Theorie der Interessenverbände in der Industriegesellschaft, 1985.

³³ U.Scheuner, Entwicklungslinien des parlamentarischen Regierungssystems in der Gegenwart, Festschr. A.Arndt, 1969, 385; H.-P.Riese, Der Griff nach der vierten Gewalt, 1984; M.Stock, Medienfreiheit als Funktionsgrundrecht, 1985. Siehe auch unten Fn. 78.

³⁴ E.Denninger, Staatsrecht, Bd. II, 1979, 43.

³⁵ Ähnlich Hesse (Fn. 10), 18; Steinberg (Fn. 32), 240f.

³⁶ Speziell die Großindustrie wählt bei ihren Vorstößen zu konkreten Gesetzesvorhaben nicht den Weg über die Parteien. Die direkte Ansprache der Exekutive, evtl. auch zur Erzielung außerrechtlicher Arrangements (z.B. Reduzierung des Werbeaufwands, Kostendämpfung im Gesundheitswesen, Herausnahme bestimmter Stoffe aus Produkten) verspricht – übrigens traditionell – größeren Erfolg.

anderen Feldern des Parteieinflusses zu verbindlichen Entscheidungen zu gelangen.

Die Parteien haben bei der politischen Willensbildung kein Monopol, ja vielleicht nicht einmal mehr eine dominierende Stellung. Während 1963 ein Beobachter feststellte, die Wählerschaft habe „bisher keine Formen der Mitwirkung entwickelt, die es ihr gestatten würden, sich außerhalb und neben den Parteien artikuliert zu äußern“³⁷, zeigt sich heute ein anderes Bild: neben den Parteien bietet sich eine breite Palette regionaler und überregionaler Gruppen und Organisationen, die neben dem schwerfälligen und wenig transparent erscheinenden parlamentarischen System³⁸ agieren. Diese autonomen Zellen politischer Willensbildung sind beweglich, auf ihr jeweils eigenes Ziel fixiert, also im Prinzip nicht auf Konsens, Kompromiß oder Dauerhaftigkeit angelegt. Die von ihnen erzeugten überschießenden Energien werden vom Repräsentativsystem nicht mehr zureichend verarbeitet. Nicht unzutreffend ist von do-it-yourself-Repräsentation gesprochen worden³⁹.

Auf den Parteien lastet doppelter Druck. Sie müssen an der Basis der Konkurrenz anderer aktiver Teilnehmer am Willensbildungsprozeß standhalten und sie haben die undankbare Aufgabe der Legitimitätsbeschaffung für die dem Bürger lästigen staatlichen Entscheidungen. Dieser Druck verringert sich erst, wenn sie den Schritt vom „Markt“ in das „Parlament“ machen. Dort sind sie im wesentlichen unter sich und können sich der Mechanik der Selbstdarstellung von Regierung und Opposition samt informalen Querverbindungen überlassen.

b) Verfassungsrechtliche Grundlagen

Verfassungsrechtlich bedeutet dies, daß man – trotz aller Hinweise auf „Verflechtungen“ und auf den „prozeßhaften“ Charakter der Willensbildung – zwischen der politischen Willensbildung des Art. 21 Abs. 1 S. 1 GG und der Ausübung der Staatsgewalt durch das Volk gem. Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG analytisch unterscheiden muß⁴⁰. Ein geschlossenes, formstrenge System und ein offenes nichtförmliches System sind miteinander verzahnt. Die Unterscheidung von „Staats- und Volkswillensbildung“⁴¹ mag terminologisch nicht glücklich sein, weil

³⁷ U.Lohmar, Innerparteiliche Demokratie, 1963, 34.

³⁸ W.Steffani (Hrsg.), Parlamentarismus ohne Transparenz, 1973²; Insider-Beobachtungen hierzu bei D.Lattmann, Die Einsamkeit des Politikers, 1977.

³⁹ B.Guggenberger/U.Kempff, Bürgerinitiativen und repräsentatives System, 1984², 182.

⁴⁰ Stern (Fn. 1), 615f. m.w.N.

⁴¹ BVerfGE 8, 104, 113, 115f.; 20, 56, 98f., wo jedoch ausdrücklich auf vielfältige Verschränkungen hingewiesen wird.

sie falsche Dichotomien und faktische Trennbarkeit suggeriert. Analytisch verstanden ist sie zutreffend; das geltende Verfassungsrecht setzt sie voraus.

Die Parteien sind in beiden Systemen verankert: Im geschlossenen, formstrengen System, in dem sie als Monopolisten auftreten, durch ihre klassischen Aufgaben der Programmpäsentation, Kandidatenauswahl und Listenbildung, durch Wahlkampf und Wahl, Fraktions-, Koalitions- und Regierungsbildung; dort sind sie den Prinzipien der repräsentativen Demokratie, den Grundsätzen des Wahl- und Parlamentsrechts unterworfen, insbesondere dem – bekanntlich teilweise modifizierten – Gebot strenger Chancengleichheit⁴². Im offenen, nichtförmlichen System sind die Parteien lediglich „Mitwirkende“ in Konkurrenz zu Verbänden, Bürgerinitiativen, Kirchen, Massenmedien und anderen Mitgestaltern der öffentlichen Meinung⁴³. Tragender Boden dieses offenen Systems sind insbesondere die Kommunikationsgrundrechte (Art. 4, 5, 8, 9, 17 GG) mit ihrer oft betonten Bedeutung für die Funktionsfähigkeit der Demokratie.

Die Parteien spielen also eine Doppelrolle, und zwar im Repräsentativsystem mit großer Routine, dagegen in der Arena der politischen Willensbildung mit wachsenden praktischen Schwierigkeiten, von denen noch die Rede sein wird. Auf der theoretischen Ebene zeigt sich, daß die Leibholz'sche Identifizierung von Volk und Parteivolk und seine Dichotomie von Repräsentativsystem und Parteienstaat, die von Anfang an durch Überspitzung, Realitätsferne und überholte philosophische Prämissen in einer Schieflage war, heute vollends problematisch geworden ist. Repräsentativsystem und Parteienstaat sind durchaus vereinbar⁴⁴. Auch die klassische Frage nach dem sog. freien Mandat im Parteienstaat ist beantwortbar, wenn man sieht, daß die Alternative zwischen „freiem“ und „imperativem“ Mandat so nicht besteht⁴⁵. Art. 21 und ein auf seinen rechtlichen Gehalt konzentrierter

⁴² *H.H.v.Arnim*, Der strenge und der formale Gleichheitssatz, DÖV 1984, 85. Eine überzeugende Zusammenfassung der Parteiaufgaben in BVerfGE 60, 53 (66).

⁴³ *W.Schmidt*, Politische Parteien und andere Vereinigungen, NJW 1984, 762ff.

⁴⁴ *U.Scheuner*, Das repräsentative Prinzip in der modernen Demokratie, FS H.Huber, 1961, 222; *P.Badura*, BK Zweitbearb. Art. 38 (1966), Rdn. 26ff.; *K.I.Underberg*, Zur Wahlrechts- und Parteienstaatstheorie von Gerhard Leibholz in: *Verfassung und Verfassungswirklichkeit*, 1967, 222; *Haungs* (Fn. 20); *W.Hennis*, Überdehnt und abgekoppelt, in: *Chr.Grafv.Krockow* (Hrsg.); *Brauchen wir ein neues Parteiensystem?*, 1983, 34, 37; *U.K.Preuß*, AK-GG, 1984, Art. 21, Rdn. 14.

⁴⁵ *Badura* (Fn. 44), Rdn. 23–82; Schlußbericht der Enquête-Kommission Verfassungsreform, 1976, Kap. 2 Abschn. 3, S. 75; *Stern* (Fn. 1), 1069ff.; *N.Achterberg*, Parlamentsrecht, 1984, 82ff.

Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG haben verschiedene Regelungsbereiche⁴⁶. Parteipolitische Vorgaben, moralische und Interessenbindungen sind für das sozial integrierte Individuum „Abgeordneter“ ebenso selbstverständlich wie intendierte Rechtswirkungen dieser Bindungen nichtig sind. Die dadurch vermittelte „Freiheit“ des Abgeordneten ist weder ein „Fossil aus der verfassungsrechtlichen Steinzeit“ (Morstein Marx), noch eine „faustdicke Lüge“ (Karl Löwenstein), sondern notwendige Bedingung der Selbststeuerung des demokratischen Verfassungsstaats sowie – nicht unwichtig – ein gewisser Schutz im innerparteilichen Willensbildungsprozeß⁴⁷. Die Vereinbarkeit von repräsentativer Demokratie und Parteienstaat setzt freilich voraus, „repräsentative Demokratie“ nicht als starres, historisch abgeschlossenes Ideal, sondern als wandlungsfähigen Typus unter den Bedingungen des ausgehenden 20. Jahrhunderts zu verstehen.

II. „Krisensymptome“?

Bei der Verwendung der Worte „Krisensymptome“ und „Krise“ ist Vorsicht geboten. Wer seine politischen Ideale vor den düsteren Hintergrund der Realität stellt, sieht überall „Krisensymptome“, sieht das Gemeinwesen im „Parteiensumpf“ versinken⁴⁸ und kann aus Mißständen Anzeichen des Verfalls herauslesen, ja die „Selbsterstörung“ des demokratischen Verfassungsstaats prophezeien⁴⁹.

Meine Sicht der Dinge ist weniger dramatisch und im ganzen zuversichtlicher, was Flexibilität und Reaktionsfähigkeit des Parteiensystems angeht. Es geht zunächst wohl eher um „Fehlentwicklungen“ als um eine „Krise“. Außerdem sollten Fehlentwicklungen der *Parteien* nicht kurzerhand in solche des demokratischen Verfassungsstaats umformuliert werden; denn die Parteien sind nicht der Staat und der Untergang einer Partei stürzt nicht den Staat um, sondern führt erfahrungsgemäß nur zu einer Neugruppierung der Kräfte. Weist dagegen das Parteiensystem als Ganzes Funktionsstörungen oder tiefgreifende Störungen seiner Akzeptanz auf, dann hat allerdings die Rede von den „Krisensymptomen des demokratischen Verfassungsstaats“ ihre Berechtigung.

⁴⁶ Hofmann (Fn. 19); Preuß, AK-GG, (Fn. 44), Art. 21, Rdn. 56, der mit Recht von einer Überfrachtung des Art. 38 I 2 GG spricht.

⁴⁷ Grundlegend Badura (Fn. 44), speziell Rdn. 70; H. Steiger, Organisatorische Grundlagen des parlamentarischen Regierungssystems, 1972, 192ff.

⁴⁸ M. Klopfer, Zur Veränderung von Verfassungsinstitutionen durch politische Parteien, in: Das parlamentarische Regierungssystem der Bundesrepublik Deutschland auf dem Prüfstand, 1984, 64.

⁴⁹ W. Leisner, Demokratie – Selbsterstörung einer Staatsform?, 1979.

1. Vertrauenskrise – Parteiverdrossenheit

In diesem Sinne wird seit einigen Jahren mit steigender Intensität von „Vertrauenskrise“, „Parteiverdrossenheit“ und einem „Legitimationstief der etablierten Parteien“ gesprochen⁵⁰. Die dazu gesammelten Beobachtungen betreffen nicht nur die Einstellung der Wähler, sondern auch Frustrationen und Apathie der Parteimitglieder⁵¹. Seit etwa zehn Jahren dienen diese Stichworte als Erklärung für das rasche Wachstum der Bürgerinitiativen⁵² sowie seit fünf Jahren für den Aufstieg der „GRÜNEN“⁵³.

Tatsächlich stagniert das Engagement in den Parteien und es geht in der jüngeren Generation sogar zurück⁵⁴, trotz gleichbleibend hoher Wahlbeteiligung. Als Gründe werden genannt: „mangelnde Offenheit (der Parteien) zur Gesellschaft“ und „ungenügende Sensibilität für neuartige Probleme“⁵⁵, Dickfelligkeit gegenüber öffentlicher Kritik, kurzatmiges taktisches Denken, verhüllt durch eine phrasenhafte, mediengerechte Sprache, „ungenierte Okkupation der Ämter“⁵⁶ und Mangel an „moralischer Sauberkeit“. Der Bürger, der seine politischen Repräsentanten vornehmlich am Fernsehschirm – also bereits in interpretierter Form – erlebt, registriert Diskrepanzen zwischen Reden und Handeln, erfährt von Korruption, Scheingeschäften, günstigen An-

⁵⁰ Vom „Ende des Parteienstaats“ wurde zuerst wohl 1962 gesprochen (vgl. z.B. *E.Krippendorf*, in: *Der Monat* 160 [1962], 64), von der „Legitimationskrise des Parteiensystems“ 1973 (Fn. 13). 1978 kam die „Vertrauenskrise“ hinzu (*H.Kremendahl*, *Vertrauenskrise der Parteien? Parteien zwischen Verfassungsauftrag und Parteienverdrossenheit*, 1978). Vgl. nunmehr *N.Lammert*, *Das Phänomen der „Staatsverdrossenheit“ und die Strukturdefekte der Parteien* in: aus pol. u. zeitgesch. B 25/75, 3; *M.Küchler*, *Staats-, Parteien- oder Politikverdrossenheit?*, in: J. Raschke (Hrsg.), *Bürger und Parteien*, 1982, 39; *Krockow* (Fn. 44); *K.M.Meessen*, *Parteienstaatlichkeit – Krisensymptome des demokratischen Verfassungsstaats*, NJW 1985, 2289 m.w.N.

⁵¹ *Kaack* (Fn. 2), 470ff. S. auch *H.Oberreuter*, *Parteien – zwischen Nestwärme und Funktionskälte*, 1984².

⁵² Siehe unten Fn. 63 sowie *H.Abromeit*, *Parteiverdrossenheit und Alternativbewegung. Thesen zur Weiterentwicklung des Parteiensystems der Bundesrepublik*, PVS 23 (1982), 178.

⁵³ S. unten Fn. 97 sowie *O.Kimminich*, *Die Parteien im Rechtsstaat*, DÖV 1983, 217/224, Anm. 50 m.w.N.

⁵⁴ *R.O.Schultze*, *Wählerverhalten und Parteiensystem in der Bundesrepublik Deutschland*, in: *Westeuropas Parteiensysteme im Wandel*, 1983, 11; die Bereitschaft zum Parteieintritt, die 1952 bei 7% lag, stieg bis 1976 (16%) und ist seither wieder gefallen (1980: 13%), vgl. *E.Noelle-Neumann/E.Piel* (Hrsg.), *Allensbacher Jahrbuch der Demoskopie 1978–1983*, 1983, 344.

⁵⁵ *Grimm* (Fn. 1), 345.

⁵⁶ *R.v.Weizsäcker*, *Krise und Chancen unserer Parteiendemokratie*, in: aus pol. u. zeitgesch. B 42/82, 3 (5).

geboten und „Landschaftspflege“, und er wartet vergebens auf den fälligen Rücktritt. Er beobachtet die Versuche, dies alles durch Selbst-Amnestien⁵⁷, prozedurale Winkelzüge und skandalöse Gedächtnislücken vor Untersuchungsausschüssen zu vertuschen. Er lernt, daß die Antwort darauf, „welche einflußnehmenden Gruppen, Verbände oder Privatpersonen hinter den Parteien stehen“⁵⁸, den Parteipolitikern nur durch Staatsanwalt und Presse abgerungen werden kann. Er befürchtet schließlich, daß vor lauter Betriebsamkeit die wesentlichen Fragen der Zukunft nicht einmal mehr gesehen werden. Jugendliche verschärfen dieses Mißbehagen noch durch den üblichen Generationenkonflikt, indem sie etabliertes System und Erwachsenenwelt identifizieren⁵⁹.

Nun ist „Parteiaversion“ ein „Erbgut politischer Kultur in Deutschland“⁶⁰. Rousseauistische Identitäts- und Harmoniewünsche, das über „Parteigezänk“ und „Zerrissenheit“ schwebende neutrale und souveräne „Ganze“, die „Volksgemeinschaft“, ein idealistisch verstandenes „Gemeinwohl“ sind tief in der Geschichte verwurzelte Leitbilder auch des staatsrechtlichen Denkens. Häufiger als anderswo wird bei uns von den Parteien „Weltanschauung“, „geistige Orientierung“ und „Nestwärme“ verlangt. Versagen die Parteien hier, wie es kaum anders sein kann, dann schlägt ihnen Enttäuschung entgegen.

Aber selbst wenn man die tradierte Parteienaversion beiseiteläßt und überzogene Ansprüche an die Parteien dämpft⁶¹, bleibt ein nicht wegzudiskutierender Rest. Die derzeit langsam in die Tiefe sickernde Vertrauenskrise gegenüber den Parteien, die als Faktum vielfach belegt ist, bleibt beunruhigend. Sie führt nicht nur zur Auszehrung der Parteien, sondern bedroht auch das Kernstück der Legitimität des modernen Staates, der in Ermangelung metaphysischer Verankerungen davon lebt, daß bestimmte grundlegende Werte und Spielregeln durch wechselseitiges Vertrauen außer Streit gestellt werden und daß jedes

⁵⁷ *Chr. Graf v. Pestalozza*, Die Selbstamnestie, JZ 1984, 559.

⁵⁸ BVerfGE 20, 56, 106.

⁵⁹ Jugend in Europa (Shell-Studie), 3 Bde., 1977; *W. Rudzio*, Systemaversionen bei linksorientierten Jugendlichen. Sozialisationsschwächen der deutschen Demokratie, in: aus pol. u. zeitgesch. B 50/84, 27; *W. B. Bürklin*, Grüne Politik. Ideologische Zyklen, Wähler und Parteiensysteme, 1984. – Weit überzogen *J. Bopp*, Demokratie ohne Jugend? in: Krockow (Fn. 44), 47ff.

⁶⁰ *H. Scheer*, Parteien contra Bürger? Die Zukunft der Parteidemokratie, 1980³, 163ff. Hierzu auch *K. F. Kindler*, Der Antiparteienaffekt in Deutschland, in: Gesellschaft – Staat – Erziehung, 1958, 107; *H. Wasser*, Parlamentarismuskritik vom Kaiserreich zur Bundesrepublik, 1974.

⁶¹ Desgleichen an die von den Parteien präsentierten Parlamentarier; denn Antiparteiliches und Antiparlamentarisches gedeiht vor allem auf dem Hintergrund von „ideellen Überhöhungen und unerfüllbaren Anforderungen“, *K. Eichenberger*, Der Staat der Gegenwart, 1980, 510.

parteilich organisierte Interesse eine faire Chance der Durchsetzung hat. Jede Vertrauenskrise schwächt die essentielle Vermittlungs- und Legitimationsleistung der Parteien, darüber hinaus aber auch ihr Quasi-Monopol bei der Rekrutierung des staatlichen Führungspersonals; denn „Parteiverdrossenheit“ läßt Politik zum „unehrlichen Gewerbe“ verkommen⁶². Die Weimarer Erfahrungen mit der Verächtlichmachung von „Parteipolitik“ sollten hier lebendig gehalten werden.

2. Bürgerinitiativen

Die „Parteiverdrossenheit“ hat nun nicht nur den Parteien Abbruch getan, sondern ist ein wesentliches Stimulans für das Wachstum der *Bürgerinitiativen* geworden⁶³. Noch vor einigen Jahren waren weder Wort noch Sache bekannt⁶⁴. Heute sind rd. fünf Mio. Bürger in ihnen organisiert, sie haben also die Parteien mit ihren etwa zwei Mio. Mitgliedern weit überrundet⁶⁵. Die mit ihrem Grundtypus verbundene, dezentrale und begrenzte „Politisierung des Konkreten“ ist vielfach analysiert worden, ebenso ihre Mittelstandsorientierung und ihre vom reinen Altruismus bis zum krassen Egoismus reichende Bandbreite der Interessen.

Das gleiche zeigt sich auf der überregionalen Ebene, die von einem zweiten Typus der Initiativen besetzt wird. Hier dominieren die Grundsatzfragen (Umwelt, Friedenssicherung, Soziales), und die Mobilisierung der Mitglieder dient dazu, Kontrast- und Störprogramme gegenüber den sog. „Etablierten“ zu entwickeln. Dabei verschwimmen die Grenzen sowohl zu Verbänden wie zu den Gruppen, die Fundamentalopposition betreiben und selbst Parteiform annehmen. Ihr Verhältnis zu den Parteien ist komplex. Auf der einen Seite entlasten sie die Parteien, ergänzen sie oder dienen als „Frühwarnsysteme“ für neue Probleme⁶⁶. Auf der anderen Seite rücken sie den Parteien zu Leibe,

⁶² E.Noelle-Neumann/E.Piel (Fn. 54), 339ff., 419.

⁶³ H.Grossmann (Hrsg.), *Bürgerinitiativen. Schritte zur Veränderung?*, 1971; G.F.Schuppert, *Bürgerinitiativen und Bürgerbeteiligung an staatlichen Entscheidungen*, AöR 102 (1977), 369; W.Schmidt, *Bürgerinitiativen – politische Willensbildung – Staatsgewalt*, IZ 1978, 293; B.Guggenberger, *Bürgerinitiativen in der Parteiendemokratie*, 1980; P.C.Mayer-Tasch, *Die Bürgerinitiativbewegung. Der aktive Bürger als rechts- und politikwissenschaftliches Problem*, 1981⁴; B.Guggenberger/U.Kempff, *Bürgerinitiativen und repräsentatives System*, 1984².

⁶⁴ W.Schmidt (Fn. 63), 293 Anm. 1.

⁶⁵ H.Tallert, *Protest als Programm*, in: aus pol. u. zeitgesch. B 26/80, 19 Anm. 8: 1138 regionale, 130 überregionale Initiativen.

⁶⁶ B.Guggenberger, *Bürgerinitiativen: Krisensymptome oder Ergänzung des Systems der Volksparteien?*, in: J.Raschke (Hrsg.), *Bürger und Parteien*, 1982, 190.

setzen sie unter Konkurrenzdruck und schaffen Handlungs- und Legitimationszwänge. Letzteres ist unproblematisch, ja begrüßenswert, soweit der Druck über Wählergemeinschaften und Oppositionsparteien in den staatlichen Willensbildungsprozeß mündet; es ist jedoch bedenklich, soweit sich dort antiparteiliche Affekte aufstauen und die Mentalität wächst, es genüge, gegenüber der Exekutive „Druck zu machen“, um sich durchzusetzen. Oft wirken auch Symbiosen zwischen Massenmedien und Aktionsgruppen zusammen, nicht nur die regulären Kompetenzen und Verfahren, sondern auch die Parteien in ihrer Vermittlerrolle völlig zu überspielen.

3. Verbände

Dieses „Überspielen“ der Parteien ist allerdings schon seit langem als Charaktermerkmal der Tätigkeit von *Verbänden* erkannt worden⁶⁷. Sie sind historische und geistige Geschwister der modernen Massenparteien⁶⁸ und haben mit diesen immer in komplizierten Austauschverhältnissen gelebt. Daran hat sich im Prinzip in den letzten Jahrzehnten nichts geändert.

Dennoch zeigt sich ein gewisser Wandel. Verbände – übrigens auch Großunternehmen – sind heute voll professionalisierte Teilnehmer am Prozeß der politischen Willensbildung. Sie sind in der Lage, punktgenau und effektiv einzugreifen, weil sie, anders als die Parteien, sich langfristig auf *ein* Feld konzentrieren können. Sie können sich, wie man weiß, ganze Gruppen von Abgeordneten verpflichten, sie führen Propagandafeldzüge für bestimmte tarifpolitische Ziele, sie mobilisieren die Autofahrer der Nation, sie blockieren Grenzen mit Lastwagen, sie steuern Preisverhandlungen in Brüssel, sie vermögen durch die Formulierung eines Mottos für den Verbandstag die Außenpolitik zu stören und die Regierung zu desavouieren. Am wichtigsten ist schließlich, daß sie bei der täglichen Gesetzgebungsarbeit an der Seite der Ministerialbürokratie sitzen und dort Sachwissen aufbereiten oder vorenthal-

⁶⁷ V.O.Key, *Politics, Parties and Pressure Groups*, 1969⁴; J.H.Kaiser, *Die Repräsentation organisierter Interessen*, 1956, 1978², 232ff.; H.J.Varain, *Parteien und Verbände. Eine Studie über ihren Aufbau, ihre Verflechtung und ihr Wirken in Schleswig-Holstein 1945 bis 1958*, 1964; O.Massing, *Parteien und Verbände als Faktoren des politischen Prozesses*, in: G.Kress/D.Senghaas (Hrsg.), *Politikwissenschaft*, 1972, 277; M.W.Wambach, *Verbändestaat und Parteienoligopol. Macht und Ohnmacht der Vertriebenenverbände*, 1971; W.Rudzio, *Die organisierte Demokratie – Parteien und Verbände in der Bundesrepublik*, 1977; K.G.Tempel, *Parteien und Verbände in der pluralistischen Gesellschaft der Bundesrepublik Deutschland*, 1979.

⁶⁸ Steinberg (Fn. 32), Einleitung.

ten, eigene Vorschläge vorlegen oder andere verhindern⁶⁹. Die Partebasis ist hierbei völlig ausgeschaltet.

Diese Alltagsphänomene haben Wandlungen der Theorie verursacht. Die Zeit der optimistischen Pluralismustheorien scheint vorbei zu sein. Die Ungleichgewichte und Blockierungen des Willensbildungsprozesses werden heute schärfer gesehen, speziell seit die Konstitutionalisierung des Verbändeproblems offenkundig mißlungen ist. Auch die fatalen Folgen für die Parteien kommen nun deutlich heraus. Sie haben nachdrücklich ausgesprochenen Wünschen wenig entgegenzusetzen, zumal wenn sie stark verschuldet sind oder politisch auf dünnem Eis stehen. Aufgrund ihrer breiten Interessenfächerung als „Volksparteien“ und in ihrer Abhängigkeit vom nächsten Wahltermin, vor allem aber wegen ihrer Einbindung in Verantwortung und Kontrolle sind sie „strukturell unterlegen“⁷⁰. Die ans Licht getretenen Tatsachen über die Spendenpraxis von Verbänden, z.T. in Zusammenhang mit Großunternehmen⁷¹, sind weniger wegen der eventuellen Verletzung von Strafrecht, Steuerrecht oder Parteienrecht alarmierend als deshalb, weil die politische Eigensubstanz der Parteien weitgehend aufgezehrt zu sein scheint. Während das Parteiengesetz davon ausgeht, die Parteien sollten „die von ihnen erarbeiteten politischen Ziele in den Prozeß der staatlichen Willensbildung einführen“ (§ 1 Abs. 2 PartG), erscheinen sie im Verhältnis zu den Verbänden eher untergeordnet, als nützliche Vermittler für den Willen mächtiger Gruppen, soweit nicht die Kontakte ohnehin an ihnen vorbeilaufen.

4. Terrainverlust

Ein erster bilanzierender Blick auf die sog. „Parteiverdrossenheit“ sowie auf die Teilnahme von Bürgerinitiativen und Verbänden am Willensbildungsprozeß zeigt: das Modell des „Sprachrohrs“, das den Par-

⁶⁹ U.Scheuner, Politische Repräsentation und Interessenvertretung, in: Steinberg (Fn. 32), 143, 147.

⁷⁰ E.ForsthoFF, Strukturwandlungen der modernen Demokratie, 1964, 13. Vgl. dazu auch oben Fn. 31 sowie J.Weber, Verbändestaat – oder was sonst?, in: E.Jesse (Hrsg.), Bundesrepublik Deutschland und Deutsche Demokratische Republik, 1980.

⁷¹ Gemeint ist die durch Altbundespräsident W.Scheel vermittelte anonyme Millionenspende von H.Horten für die F.D.P. Vgl. im übrigen H.W.Kilz/J.Preuss, Flick: Die gekaufte Republik, 1983; P.Kulitz, Unternehmerspenden an politische Parteien, 1983; ders., Die Spendenfinanzierung der politischen Parteien, DÖV 1982, 305; P.Lösche, Wovon leben die Parteien?, 1984 m.w.N. Zur Spendenpraxis des Pharma-Verbandes vgl. Aktuelle Stunde im Bundestag, in: Das Parlament v. 20./27. Juli 1985; zur Versicherungswirtschaft vgl. die Berichte in SPIEGEL (19.8.1985) und FAZ (20.8.1985).

teilen eine faktische Monopolstellung bei der Bündelung des Volkswillens von unten nach oben einräumte, entspricht weder der früheren noch der heutigen Wirklichkeit. Das Modell war immer polygonal und in seinen Binnenverläufen erheblich komplizierter⁷². In ihm ist die Vermittlungsfunktion der Parteien gesunken, sie haben bei der „Mitwirkung“ an Terrain verloren. Bildlich gesprochen: Im regulären Flußbett des repräsentativen parlamentarischen Systems, dessen Zuflüsse von den Parteien gespeist werden, fließt immer weniger Wasser, während die flachen Ufer von unregelmäßigen politischen Energien überschwemmt werden. Diese Energien sind z.T. antiparteilich, z.T. gehen sie an den Parteien einfach vorbei. Das ist nicht nur eine Schwächung der Führungsrolle der Parteien und ihrer Integrationskraft, sondern auch eine Schwäche des repräsentativen Charakters der Demokratie. Politische Energien, die sich irregulär entladen, sind für den demokratischen Prozeß verloren. Sie erzeugen nicht nur politische Frustrationen, sondern führen auch zur Einübung außerparlamentarischer Erfolgsrezepte und rechtswidriger Pressionswege.

Die Folgen der durch die Schwäche der Parteienrolle asymmetrisch verlaufenden Willensbildung zeigen sich an der *Gesetzgebung*. In vielen Fällen zweifelt man, ob die Parteien Regelungsbedarf und -umfang noch selbst fixiert oder ob sie als Instrument der Verbände gehandelt haben. Es gibt Beispiele für Regelungen, die zwischen Regierung und Industrie „paktiert“ wurden, ohne daß die Regierungsarbeit hierüber beraten konnte. Es gibt „Symbolgesetzgebung“, die zur Beruhigung außerparteilicher Gruppen durchgesetzt wurde, und es gibt schließlich Parteigesetzgebung in eigener Sache, in denen sogar die Opposition gelähmt ist, so daß nur noch Öffentlichkeit und Verfassungsgerichtsbarkeit als Widerlager dienen können.

III. „Parteienstaatliche“ Machterweiterung

Mit diesen Beobachtungen der Ansehensminderung der Parteien und ihres Terrainverlustes im Willensbildungsprozeß hängt zusammen, daß die Parteien gleichzeitig ihre Positionen auszubreiten und zu sichern suchen. Vor allem drei Phänomene fallen ins Auge: die *Abstützung der Parteien auf den öffentlichen Dienst*, die *Niederhaltung von Konkurrenz* und die derzeitige Lösung der *Finanzierung*.

⁷² A.Etzioni, *Die aktive Gesellschaft*, 1975; F.Scharpf, *Demokratietheorie zwischen Utopie und Anpassung*, 1970; Schmidt (Fn. 63).

1. Patronage und Proporz

Die Parteien haben es seit jeher als elementares Mittel des politischen Kampfes angesehen, das Beamtentum für sich zu gewinnen. Die Weimarer Problematik dieser Frage ist bekannt⁷³, ebenso wie die Versorgungspatronage und die politische Bindung des Beamtentums im NS-Staat⁷⁴. In der Bundesrepublik tauchte alsbald die Ambivalenz zwischen Parteienstaat und Berufsbeamtentum wieder auf⁷⁵.

a) Das Faktum

Das Faktum selbst ist unbestreitbar. Parteienproporz und Ämterpatronage gehören zum heutigen Bild des Parteienstaates in Verwaltung und Selbstverwaltung sowie in den Übergangszonen zu privatrechtlich organisierter gesellschaftlicher Macht⁷⁶. Die Parteien halten die Aufstiegsleitern, disziplinieren Abweichler und belohnen erfolgreiche Terrainverteidigung. Dies gilt mit großer Selbstverständlichkeit für die *kommunale Selbstverwaltung*, die inzwischen längst als unterste Ebene des Parlamentarismus vom Parteienstaat besetzt ist⁷⁷. Dies gilt

⁷³ Vgl. die Zusammenfassung der Weimarer Diskussion (*Nawiasky, Giese, Gerber, Köttgen* u.a.) bei *A.Köttgen*, Das deutsche Berufsbeamtentum und die parlamentarische Demokratie, 1928; *ders.*, Die Entwicklung des deutschen Beamtenrechts im Staat der Gegenwart, in: *Anschütz/Thoma* (Fn. 4), Bd. II, 1932, 1–19.

⁷⁴ BVerfGE 3, 58, 85. Hierzu *M.Stolleis*, Gemeinwohlformeln im nationalsozialistischen Recht, 1974, 227ff.

⁷⁵ *A.Köttgen*, Ämterpatronage, DÖV 1953, 321 mit einer, gegenüber 1932, deutlich gewandelten Sicht; *I.v.Münch*, Die Einflußnahme der politischen Parteien auf Beamtenernennungen und -beförderungen, ZBR 1960, 245; *E.Menzel*, Parteienstaat und Beamtentum, DÖV 1970, 433, der sich zu Recht kritisch zur Gegenüberstellung von „Staatspolitik“ und „Parteipolitik“ äußert.

⁷⁶ *Th.Eschenburg*, Ämterpatronage, 1961; *W.Wiese*, Der Staatsdienst in der Bundesrepublik Deutschland, 1972, 239; *K.Dyson*, Die westdeutsche „Partei-buch“-Verwaltung, Die Verwaltung 1979, 129; *H.H.v.Arnim*, Ämterpatronage durch politische Parteien, 1980; *K.Seemann*, Gewaltenteilung und parteipolitische Ämterpatronage, Die Verwaltung 1981, 133; *J.Isensee*, Der Parteienzugriff auf den öffentlichen Dienst – Normalzustand oder Alarmzeichen?, in: *G.R.Baum* u.a., Politische Parteien und öffentlicher Dienst, 1982, 52; *ders.*, Verwaltung zwischen Sachgesetzlichkeit und Parteipolitik, in: *R.Hrbek* (Hrsg.), Personen und Institutionen in der Entwicklung der Bundesrepublik Deutschland, 1985, 67; *H.Schulze-Fielitz*, Der informale Verfassungsstaat, 1984, 25ff.

⁷⁷ *O.Ziebill*, Politische Parteien und kommunale Selbstverwaltung, 1964; *G.Lintz*, Die politischen Parteien im Bereich der kommunalen Selbstverwaltung, 1973; *Th.Trachternach*, Parteien in der kommunalen Selbstverwaltung, 1974; *J.A.Frowein*, Parteienproporz in der Gemeindespitze und Verfassung, 1976; zuletzt *F.L.Knemeyer*, Parteien im kommunalen Raum, in: *Städte- und Gemeindebund* 40 (1985), 291 m.w.N.; die ältere Rspr. (BVerfGE 2, 1, 76; 24, 260, 264) ist heute überholt.

in besonderer Weise für die *Rundfunkanstalten*⁷⁸. Unter dem Leitwort „Binnenpluralismus“ hat sich hier ein viel beklagter und die Kritikfähigkeit des Mediums bedrohender Parteienproporz festgesetzt, teils verhüllt durch ständische Besetzungsmodi, teils als Personalpolitik unter Beobachtung der sog. Freundeskreise und der Personalräte sowie – nicht zuletzt – durch direkte Einflüsse der Parteien auf das Programm selbst.

b) Die verfassungsrechtliche Lage

Die verfassungsrechtliche Abgrenzung zwischen parteienstaatlich legitimer Einflußnahme und illegitimer Okkupation ruht auf bestimmten Prämissen: Eine prinzipielle Trennung von Parteiinteressen und Gemeinwohl ist im demokratischen Verfassungsstaat nur noch formal, nicht inhaltlich möglich; das der „offenen Gesellschaft“ entsprechende Gemeinwohl ist – abgesehen von einem Sockel gemeinsamer elementarer Interessen – verfahrensbestimmt und konkretisierungsbedürftig⁷⁹. Der demokratische Verfassungsstaat ist nicht identisch mit den Parteien, aber indem er sich über die Parteien realisiert und die parteigeborenen parlamentarischen Mehrheiten als temporär begrenzte Hüter des Gemeinwohls versteht, kann er nicht „überparteilich“ sein, es auch nicht durch *actus mysticus* durch Verwandlung von „Parteimännern“ in „Staatsmänner“ plötzlich werden. Die „Neutralität“ des Parteienstaats ist die alle Parteien verpflichtende verfassungsrechtliche Ordnung. Das ihm immanente „Gemeinwohl“ wird – vom Sockel elementarer Interessen und allgemein konsentierter Prämissen abgesehen – in den Legislaturperioden jeweils neu fixiert. Der Exekutivapparat hat den durch die Regierungsparteien gesetzten politischen Direktiven zu folgen, selbst bei innerem Widerstreben. Die dem Beamten auferlegte Trennung zwischen seiner Rolle als politisch denkendem Staatsbürger und loyalem Diener des Gemeinwesens ist der Preis,

⁷⁸ K.v.Bismarck, Immer mehr Proporz im Rundfunk?, 1966; K.P.Jank, Die Rundfunkanstalten der Länder und des Bundes, 1967, 32ff.; Chr.Starck, Rundfunkfreiheit als Organisationsproblem, 1973, 20ff., 34ff.; B.-C.Lämmel, Die Binnenpluralität des öffentlich-rechtlichen Rundfunksystems in der Bundesrepublik Deutschland, Diss. jur. Marburg 1982; H.Schatz, Medienpolitik und Medienfunktionen, PVS-Sonderh. 1982, 398; W.R.Langenbucher/M.Lipp, Kontrollieren Parteien die politische Kommunikation?, in: J.Raschke (Hrsg.), Bürger und Parteien, 1982, 217ff.; D.Grimm (Fn. 1), 365ff.; H.H.v.Arnim, Politische Parteien, DÖV 1985, 503 (603). Zur Besetzung auch der „Pilotprojekte“ durch die Parteien vgl. Art. 12, 25 I des bayerischen Erprobungsgesetzes v. 22. November 1984, GVBl 1984, 445 sowie die Angaben bei Schulze-Fielitz (Fn. 76), 34.

⁷⁹ M.Stolleis, Gemeinwohl, in: Evangelisches Staatslexikon, 1986³ m.w.N.

den er für das schützende Lebenszeitprinzip zu zahlen hat⁸⁰. Damit ist er dem „politischen Willensbildungsprozeß“ nicht entzogen, schon gar nicht in der Kommunalpolitik, und seine Tätigkeit kann nicht als „unpolitisch“ ausgegrenzt werden. Vielmehr setzt ja gerade die ihm abverlangte „Distanzierung“ den politischen Charakter von Verwaltung als notwendig voraus.

Der Einflußnahme der Parteien sind allerdings deutliche Schranken gezogen. Zunächst enthält Art. 21 Abs. 1 S. 1 GG eine Begrenzung des Aktionsfeldes der Parteien. Wo keine politische Willensbildung stattfindet, endet auch die legitime „Mitwirkung“ der Parteien. Damit sind Einflußnahmen auf die *Justiz* von vornherein illegitim, soweit sie nicht, wie bei der Richterwahl, in Form parlamentarischer Entscheidungsprärogative verfassungsrechtlich geregelt sind⁸¹. Was die *Exekutive* angeht, so bedarf es nicht der Hilfskonstruktion einer „Neutralitätsreserve“⁸², gewissermaßen eines überparteilichen Arkanbereichs. Dies verbietet sich schon deswegen, weil politische Willensbildung und Exekutive heute auf vielfältige Weise miteinander verschränkt sind. Dennoch bleibt richtig: Bevorzugungen oder Benachteiligungen aus rein parteipolitischen Gründen verstoßen gegen Art. 33 Abs. 2 i.Vb.m. 3 Abs. 3 GG⁸³, sie verletzen das Leistungsprinzip ebenso wie parteiliche Rechtsanwendung gegen die im Rechtsstaatsprinzip verankerte „Unparteilichkeit des Rechts“⁸⁴ verstößt. Um klaren Fällen von Ämterpatronage einen Riegel vorzuschieben, könnte eventuell, wie mehr-

⁸⁰ Abgewogen K.Schlaich, Neutralität als verfassungsrechtliches Prinzip, 1972, 44ff. Auf den Nachweis des Spezialschrifttums zu §§ 35 BRRG, 52 BBG und den entsprechenden Vorschriften der Landesbeamtenengesetze, die alle auf Art. 130 WRV zurückgehen, wird hier verzichtet. Vgl. nur U.Battis, Bundesbeamtenengesetz, 1980, § 52 Anm. 3.

⁸¹ W.Billing, Das Problem der Richterwahl zum Bundesverfassungsgericht, 1969; E.W.Böckenförde, Verfassungsfragen der Richterwahl, 1974; D.P.Kommers, Judicial Politics in West Germany, 1976; W.Seuffert, Das Bundesverfassungsgericht und die politischen Parteien, FS M.Hirsch, 1981, 447; Grimm (Fn. 1), 363; Schulze-Fielitz (Fn. 76), 30ff.; E.Teubner, Die Bestellung zum Berufsrichter in Bund und Ländern, 1984. – Zur Justiz generell W.Henke, Wider die Politisierung der Justiz, DRiZ 1974, 173ff.

⁸² Schlaich (Fn. 80); H.Steiger, Zur innenpolitischen Neutralität des Staates, FS H.Schelsky, 1978, 659; Henke (Fn. 15), 377 m.w.N.; Isensee (Fn. 76), dessen Bild einer neutralisierten, entpolitisierten, nur dem Gesetz unterworfenen Verwaltung, die arbeitet, „ohne einer weiteren Zufuhr an politischer Energie zu bedürfen“ (1985, 71), weitab von der Realität heutiger Verwaltung liegt.

⁸³ v.Arnim, (Fn. 76), m.w.N.

⁸⁴ K.Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 1984¹⁴, Rdn. 196.

fach vorgeschlagen⁸⁵, eine fortentwickelte beamtenrechtliche Konkurrentenklage eine gewisse Abschreckungswirkung entfalten.

Für die *kommunale Selbstverwaltung* gilt nichts anderes. Art. 28 Abs. 2 GG dürfte als Schutz gegen Parteieinflüsse nicht sehr ergiebig sein⁸⁶, schon gar nicht als Abwehrrecht der örtlichen Gemeinschaft gegen Einwirkungen der Parteizentralen. Anders ist es bei den *Rundfunkanstalten*, bei denen der Gesetzgeber aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG gehalten ist, dem Parteizugriff auf den Rundfunk Schranken zu ziehen, gleichviel ob dieser Zugriff über den „Staat“ in Form des Parlaments oder über eine „Partei als gesellschaftliche Gruppe“ erfolgt⁸⁷.

c) Unter dem Aspekt der „Parteienstaatlichkeit“ ist jedoch weniger die Bewältigung der Ämterpatronage wichtig als die Feststellung, daß die Parteien ihre Schlüsselrolle in den Parlamenten und in der Exekutive teuer bezahlen müssen. Sie sind gegenüber dem öffentlichen Dienst nicht mehr konfliktfähig, sie zehren an den Resten des ihnen entgegengebrachten Vertrauens, sie befinden sich vielleicht sogar „fest in der Hand“ des öffentlichen Dienstes (Frido Wager)⁸⁸, und sie verzetteln sich in Personalintrigen. Der relativ enge Kreis maßgebender Parteipolitiker ist ohnehin notorisch überlastet⁸⁹.

Dementsprechend nehmen Innovationskraft und Sensibilität für neuartige Fragestellungen ab. Dies scheint mir das gravierendere Problem des Parteienstaats, gravierender als die Ämterpatronage, die häufig auf der Grundlage überholter Neutralitäts- und Gemeinwohlprämissen und nicht selten mit politischen Nebenabsichten gezeißelt wird. Proporz und Patronage gehören – soweit Leistungsprinzip und Diskriminierungsverbot nicht verletzt werden – zur Normalität des Parteienstaats. Dies können vielleicht auch gerade die Erfahrungen aus Österreich und aus der Schweiz belegen.

2. Schwächung des Konkurrenzprinzips

Zur Positionssicherung der Parteien gehört weiterhin eine möglichst wirksame *Immunisierung gegen Konkurrenz*⁹⁰.

⁸⁵ W.Schick. Die „Konkurrentenklage“ des Europäischen Beamtenrechts – Vorbild für das deutsche Recht?, DVBl 1975, 741; E.L.Solte. Zur Konkurrentenklage im Beamtenrecht, NJW 1980, 1027; A.Schmitt-Kammler. Konkurrentenklage im Beamtenrecht?, DÖV 1980, 285; Battis (Fn. 80), § 65, Anm. 6.

⁸⁶ a.A. Lintz (Fn. 77).

⁸⁷ BVerfGE 12, 205 (262); 57, 295, 320ff.; 60, 53, 63ff.

⁸⁸ F.Wager, VVDStRL 37 (1979), 237.

⁸⁹ Vgl. etwa J.Steffen, in: Krockow (Fn. 45), 183: „Der Typus des Funktionärs, der dort vorherrscht, ist eher für die Politik der Apparate, den Kampf um die Ämterpatronage und den Richtungsstreit im Parteichinesisch disponiert“, so wie Lattmann (Fn. 38).

⁹⁰ v.Arnim (Fn. 78), 595f.

a) Die kommunale Ebene

So ist es den Parteien gelungen, die *Kommunalpolitik* aus dem Parteiengesetz fernzuhalten (§ 2 Abs. 1 PartG)⁹¹, den Rathausparteien und Wählergruppen⁹² systematisch „das Wasser abzugraben“⁹³ und ihnen das Listenprivileg (§§ 18, 27 BWahlG), die Finanzierungsvorteile durch Wahlkampfkostenerstattung auf der kommunalen Ebene und den Vorteil steuerlicher Spendenbegünstigung vorzuenthalten⁹⁴. Dies ist schon deswegen nicht länger hinzunehmen, weil auch die Rathausparteien und Wählergruppen die Aufgabe haben, „die Bürger für die Wahlen zu politischen Handlungseinheiten zusammenzuschließen“⁹⁵. Die Verzerrung der Chance gleicher Teilhabe für die Bürger sowie der Gleichheit zwischen Parteien und ihren Konkurrenten sind manifest. Insbesondere seit 1984 ist die finanzielle Wettbewerbslage in einer „ernsthaft ins Gewicht fallenden Weise“ verändert⁹⁶.

b) Neue Parteien

Noch deutlicher zeigt sich die Tendenz zum „closed shop“ der Etablierten in der *Auseinandersetzung mit den „GRÜNEN“*. Wie auch immer man zu den pazifistischen, ökologischen und radikaldemokratischen Inhalten stehen mag⁹⁷, daß eine Partei nach kurzer Anlaufzeit

⁹¹ Zustimmung *Stern* (Fn. 1), 442; dagegen m.E. mit Recht kritisch *Hesse* (Fn. 84), Rdn. 168.

⁹² *W. Grundmann*, Die Rathausparteien, 1960; *Th. Möller*, Die kommunalen Wählergemeinschaften in der Bundesrepublik Deutschland, jur. Diss. München 1981; *L. Klotzsch*, Wählergemeinschaften, in: R. Stöss (Hrsg.), *Parteienhandbuch*, Bd. 2, 1984, 2392, 2429ff. – Zur Illustration ihrer praktischen Bedeutung sei auf die bayerische Kommunalwahl 1984 verwiesen: Freie Wähler 38%, CSU 35% der Mandate.

⁹³ *E. Menzel* (Fn. 75), 435.

⁹⁴ *Lintz* (Fn. 77), 153ff.; *v. Arnim*, Zum Ausschluß kommunaler Wählergemeinschaften von der steuerlichen Spenden- und Beitragsbegünstigung, *NJW* 1985, 1005.

⁹⁵ BVerfGE 11, 351–366, speziell 365, wo es heißt, Art. 28 II GG garantiere „einen Kernbestand der Selbstverwaltung“ und verbiete, „die tatsächliche Vorherrschaft der politischen Parteien in den Selbstverwaltungskörperschaften zu Lasten der Wählergruppen (Rathausparteien und Wählervereinigungen) durch Wahlrechtsprivilegien institutionell zu verfestigen“.

⁹⁶ BVerfGE 52, 63, 91.

⁹⁷ *R. Inglehart*, *The Silent Revolution: Changing Values and Political Styles among Western Publics*, 1977; *ders.*, Traditionelle politische Trennungslinien und die Entwicklung der neuen Politik in westlichen Gesellschaften, *PVS* 1983, 139; *D. Murphy* u.a., *Protest. Grüne, Bunte und Steuerrebell*, 1979; *Th. Ebermann/R. Trampert*, Die Zukunft der Grünen, 1984; *L. Klotzsch/R. Stöss*, Die Grünen, in: *Parteienhandbuch* (Fn. 92), Bd. 2, 1509; *E. P. Müller*, DIE GRÜNEN und das Parteiensystem, 1984; *K. Gotto/H. J. Veen* (Hrsg.), DIE GRÜNEN – Partei wider Willen, 1984; *B. Jäger*, Zwischen Doktrin und Routine. Die Grünen im Bundestag, 1985.

die Zugangsschwellen~überwinden konnte, ist eher ein Gesundheitssymptom des demokratischen Verfassungsstaats, der noch nicht so versteinert ist, daß nicht das Oligopol der Volksparteien von einer Programmpartei durchbrochen werden könnte⁹⁸. Ob ihr Aufstieg aber ein Krisensymptom der Volksparteien ist, steht noch dahin. Die Elemente sind heterogen: Öko- und Friedensbewegung, Dritte-Welt-Gruppen, Frauenbewegung, Alternativszene, Psychokultur, religiöse Erneuerung – alle mehr oder weniger negativ vereint durch die Abneigung, die Probleme durch *Wachstum* und/oder *Umverteilung* zu lösen. Doch soll über die Dauerhaftigkeit der Veränderung des Parteiensystems nicht spekuliert werden^{98a}. Von Bedeutung ist hier die rechtliche Verarbeitung der zweifellos vorhandenen Destabilisierung:

aa) Zunächst ist die Diskussion um den *Parteienbegriff*⁹⁹ wiederaufgeflammt. Es geht dabei um die Abgrenzung zu politischen Bürgerinitiativen¹⁰⁰ und gemeinnützigen Vereinigungen¹⁰¹, vor allem aber um die Zweifel an der Parteieigenschaft der „GRÜNEN“¹⁰². Diesen Zweifeln ist allerdings entgegenzuhalten: Weder muß eine Partei ihren Schwerpunkt im Parlament haben oder sich auf Gesetzgebung konzentrieren, noch ist das Streben nach Formen direkter Demokratie a limine verfassungswidrig. Soweit hierzu unerlaubte Mittel eingesetzt werden, sind Versammlungsrecht, Polizeirecht, Ordnungswidrigkeiten- und Strafrecht einschlägig. Der Parteibegriff (§ 2 PartG) ist, zur Erhaltung des Freiheitsstatus der Parteien, im wesentlichen formal, d.h. dem Wahlleiter kommt keine dem Bundesverfassungsgericht vorge-schaltete materielle Prüfungskompetenz zu¹⁰³. Es gilt weiterhin der

⁹⁸ W.Frotscher, Die parteienstaatliche Demokratie – Krisenzeichen und Zukunftsperspektiven, DVBl 1985, 917, 926.

^{98a} M.L.Weinberger, Ende des grünen Zeitalters? in: aus pol. u. zeitgesch. B 45/85, 19–29.

⁹⁹ Zusammenfassend Henke (Fn. 1), Rdn. 2–11; Stern (Fn. 1), § 13 III.

¹⁰⁰ Z.B. Beteiligung einer „Friedensliste“ bei der Landtagswahl in Nordrhein-Westfalen (FAZ v. 16.11.1984); vgl. auch H.Roewer, Eine Nebenorganisation als politische Partei? DVBl 1984, 1202.

¹⁰¹ W.Schmidt, Politische Parteien und andere Vereinigungen, NJW 1984, 762.

¹⁰² Am deutlichsten artikuliert durch R.Scholz, Krise der parteienstaatlichen Demokratie? „Grüne“ und „Alternative“ im Parlament, 1983, 26ff.; in diese Richtung aber auch O.Kimminich, Die Parteien im Rechtsstaat: Herausforderung durch die „Alternativen“, DÖV 1983, 217.

¹⁰³ D.Grimm, nochmals: Die Parteien im Rechtsstaat, DÖV 1983, 538; Th.Schmidt, Die Freiheit verfassungswidriger Parteien und Vereinigungen. Zur Schrankenlehre im Rahmen von Art. 21 Abs. 2 und 9 Abs. 2 GG, 1983, 187ff.; F.Hase, Die Grünen – eine verfassungsfeindliche Partei?, ZRP 1984, 86; R.Stober, Grüne und Grundgesetz, ZRP 1983, 209; F.Rottmann, Der Staat, 1984; 288; Frotscher (Fn. 98), 917 (923); K.Schlaich, AöR 110 (1985), 116.

schlichte Satz des Bundesverfassungsgerichts: „Für die Ausschaltung von Parteien, die für die Demokratie gefährlich sind, ist nur das Verfahren nach Art. 21 Abs. 2 GG gegeben“¹⁰⁴.

bb) Ebensowenig überzeugend sind bislang Versuche ausgefallen, den „GRÜNEN“ pauschal ihre „Verfassungswidrigkeit“ nachzuweisen¹⁰⁵. Allenfalls die Frage der „Rotation“ scheint diskussionswürdig. Die Argumente können hier nicht ausgebreitet werden¹⁰⁶. Im Ergebnis gehöre ich zu denen, die die Mandatsniederlegung aus politischer Überzeugung für eine überwindbare „Kinderkrankheit“¹⁰⁷ halten, sie verfassungspolitisch mißbilligen, aber verfassungsrechtlich für unangreifbar halten, soweit sie formal ordnungsgemäß und ohne Zwang ausgeübt wird. Die behaupteten Unvereinbarkeiten der durch § 46 Abs. 1 Nr. 4 BWahlG erlaubten „Mandatsrückgabe“ mit Art. 38 Abs. 1 S. 2, 39 Abs. 1 S. 1 und 48 Abs. 2 S. 1 GG konnten m.E. nicht zwingend begründet werden.

Die Versuche, den „GRÜNEN“ die Parteiqualität zu bestreiten, sie – wenn schon Partei – als verfassungswidrig zu disqualifizieren oder sie aus Ausschüssen fernzuhalten¹⁰⁸, hinterlassen, jenseits aller Rechtsfragen, einen schalen Nachgeschmack, nämlich den, daß es sich hier um politische Pressionsversuche mit juristischen Mitteln handeln könnte, wie der Präsident des Bundesverwaltungsgerichts bemerkt hat¹⁰⁹. Hieraus erklärt sich auch ein Teil des Mißbehagens, das die Jugend gegenüber den sog. Altparteien empfindet.

¹⁰⁴ BVerfGE 1, 208, 210 (LS 10d), 255. Zusammenfassend *D.Lorenz*, Verfassungswidrige Parteien und Entscheidungsmonopol des Bundesverfassungsgerichts, AöR 101 (1976), 1ff.; *Th.Schmidt* (Fn. 103), 138ff.

¹⁰⁵ *F.M.Heidemann*, Grüne am Rande der Verfassungswidrigkeit, in: *Der Arbeitgeber* 1982, 1135f.; *Kimminich* (Fn. 102); *Stober* (Fn. 103). Vgl. hierzu *R.Stöss*, Sollen die Grünen verboten werden?, PVS 1984, 403; *B.Huber*, Formen direktdemokratischer Staatswillensbildung – eine Herausforderung des parlamentarischen Systems der Bundesrepublik Deutschland?, ZRP 1984, 245.

¹⁰⁶ *H.H.Kasten*, Rotation contra Grundgesetz, NJW 1984, 2793; *D.Jung*, Das Rotationsprinzip der „Grünen“, DÖV 1984, 197. Dagegen *K.H.Hohm/Th.Rautenberg*, Mandatsrotation und Grundgesetz, NJW 1984, 1657; *W.Möller* u.a., Von der rechtlichen Bindungslosigkeit und der politischen Verantwortlichkeit des Abgeordneten – Ein Beitrag zum Thema Mandatsrotation, DuR 1984, 367; *H.Sendler* (Fn. 24), 1430. Bilanzierend: *Th.Bruha/P.Möller*, Rotationsprinzip und Verfassung, JA 1985, 13. Erster Niederschlag in der Rechtsprechung: Staatsgerichtshof Niedersachsen v. 11. Juli 1984, DVBl 1984, 945 sowie v. 5. Juni 1985, EuGRZ 1985, 428. Vgl. dazu *G.Frank/R.Stober* (Hrsg.), Rotation im Verfassungsstreit, 1985.

¹⁰⁷ *Sendler* (Fn. 24).

¹⁰⁸ *W.Schmidt*, Chancengleichheit der Fraktionen unter dem Grundgesetz, *Der Staat* 1970, 481 (499); *K.H.Hohm*, Recht auf Chancengleichheit der Fraktionen und oppositioneller Minderheitenschutz, NJW 1985, 408.

¹⁰⁹ *Sendler* (Fn. 24); *Schulze-Fielitz* (Fn. 76), 156.

3. Diäten und Parteifinanzierung

Der letzte und keineswegs geringste Sorgenpunkt der „Parteienstaatlichkeit“ ist die *Parteifinanzierung*, die im Zusammenhang mit *Diäten, Fraktions- und Stiftungszuschüssen* zu sehen ist. Die Querverbindungen des Themas „Geld“ zu den Stichworten der „politischen Willensbildung“ und zum „Legitimationstief“ der Parteien liegen auf der Hand. Die Parteispendenaffäre(n), erst z.T. in Untersuchungsausschüssen ausgebreitet und gefolgt von einer Lawine straf- und steuerrechtlicher Verfahren¹¹⁰, haben einen „Rauchvorhang von Argwohn und Vorbehalten“ gegen die Parteien erzeugt¹¹¹. Der dadurch angerichtete Schaden ist noch nicht absehbar und jedenfalls kurzfristig nicht zu heilen.

a) Abgeordnetenleitbild und Diäten

Ein Teil der Problematik steckt in der Regelung der Diäten (Art. 48 Abs. 3, 38 Abs. 1 GG; §§ 11–17 AbgG) samt den Seitenkanälen, durch die „interessiertes Geld“ – entweder als „Beratungshonorar“ oder als „Wahlkampfspende“ – an Abgeordnete fließt. Das Diätenurteil hat zwar einen gewissen praktischen Abschluß geschaffen. Auf dem realistischen Fundament der Anerkennung von Parteienstaat und Berufsparlamentarierum hat es die Diäten überzeugend als materielles Korrelat zu Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG gedeutet¹¹². Dennoch schwelen die Fragen weiter, speziell die nach der Richtigkeit des Leitbilds des vollalimentierten Abgeordneten. Der heute vorherrschende Parlamentariertypus hat sich von der Schulbank weg in der Partei hochgedient; Quereinsteiger, Selbständige und unabhängige Köpfe werden selten. Daran wird man wenig ändern können. Aber es ist die Frage, ob nicht

¹¹⁰ M. Groh, Die steuerrechtlichen Grundlagen der Parteispendenverfahren, NJW 1985, 993.

¹¹¹ C. Offe, Von der Suchtbildung der Parteien. Vermutungen, wie sich die Flick-Affäre auf Staat und Politik auswirkt, DIE ZEIT v. 7. Dezember 1984.

¹¹² BVerfGE 40, 296; 49, 1. Hierzu K. Schlaich/H. J. Schreiner, Die Entschädigung der Abgeordneten, NJW 1979, 673; M. Klopfer, Diäten-Urteil und Teilalimentationen, DVBl 1979, 378. Die Behauptung, der Abgeordnete sei verpflichtet, die Diäten wegen des Alimentscharakters auch tatsächlich zu verbrauchen, ist unhaltbar. Solange er Teilbeträge freiwillig abführt, kann m.E. weder ein Verstoß gegen Art. 38 I 2 noch gegen Art. 48 III GG angenommen werden (a.A. bezüglich Art. 48 III Stober, ZRP 1983, 209). Das Verfahren hat übrigens Tradition und scheint für junge Parteien typisch zu sein (Michels, Fn. 14, 1911, 200). Die 27 „grünen“ Abgeordneten des 10. Dt. Bundestages behalten von ihren Diäten (DM 8224,- zuzügl. steuerfreie Aufwandpauschale v. DM 4915,-) einen Betrag von DM 1950,- zuzügl. DM 500,- für jede zu unterhaltende Person. Der Rest geht an die Partei.

die versuchte Drosselung von Nebeneinkünften und die geforderte Verschärfung der Offenlegungspflichten die Auslieferung der Abgeordneten an die Parteiapparate besiegelt. Abgeordnete, die ihre „Sozialisation“ in den Parteien erfahren, die gläserne Taschen aufweisen und je zur Hälfte dem öffentlichen Dienst und den Verbänden angehören, sind nicht die idealen Repräsentanten eines Volkes, das überwiegend nicht aus Beamten und Verbandsfunktionären besteht.

b) Die Parteifinanzierungsnovelle v. 23.12.1983

Gravierender und aktueller ist die Finanzierung der Parteien selbst. Sie hat in der Bundesrepublik einen langen, durch vier wichtige Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts markierten Weg hinter sich¹¹³. Die Kanalisierungsversuche des Gerichts haben stets neue Umgehungen veranlaßt. Der enorme Anstieg des Bedarfs hat mehrmals die normativen Deiche überstiegen. Nun haben die Parteien selbst in einer Weise die Schleusen geöffnet, wie das in vergleichbaren Ländern keine Parallele findet¹¹⁴ und die man mit einem milden Ausdruck „ungeeignet“ nennen kann.

Die Parteien bescheinigten sich selbst ihre Gleichstellung mit gemeinnützigen Vereinigungen¹¹⁵, öffneten die Spendenbegünstigungen nach oben ins Unbegrenzte, schufen einen neuen Direktzufluß aus Steuermitteln, den sog. „Chancenausgleich“ (§ 22a PartG), erhöhten die Wahlkampfkostenpauschale rückwirkend und ohne Rücksicht auf die „notwendigen Kosten eines angemessenen Wahlkampfes“¹¹⁶, wäh-

¹¹³ BVerfGE 6, 273; 8, 51; 20, 56; 24, 300; 41, 399; 52, 63; 66, 107. Knappe Darstellung in: Bericht zur Neuordnung der Parteienfinanzierung, 1983, 34ff. Die wichtigste Literatur bei v. Arnim, Parteienfinanzierung, 1982 und Lösche (Fn. 71).

¹¹⁴ Oben Fn. 17. – Zum Ausland vgl. D.Th.Tsatsos/A.Bleckmann/M.Bothe, Die Finanzierung politischer Parteien, ZaöRV 25 (1965), 524 sowie Bericht (Fn. 2), 176ff.

¹¹⁵ H.H.Klein, Parteien sind gemeinnützig – das Problem der Parteienfinanzierung, NJW 1982, 735; ihm folgend der Bericht zur Neuordnung (Fn. 113). Mit Recht a.A. Stern (Fn. 1), 455f. sowie W.Schmidt (Fn. 43).

¹¹⁶ BVerfGE 20, 56, 97. – Eingehende Kritik an der Neuregelung bei v. Arnim, Zur Neuregelung der Parteienfinanzierung. Kritische Anmerkungen zum Bericht der Sachverständigenkommission zur Neuordnung der Parteienfinanzierung, 1983; ders., Verfassungsrechtliche Aspekte der Neuregelung der Parteienfinanzierung, in: aus pol. u. zeitgesch. B 8/84, 9; ders., Verfassungsfragen der Parteienfinanzierung, JA 1985, 121ff., 207ff.; J.Ipsen, Steuerbegünstigung und Chancenausgleich. Verfassungsrechtliche Überlegungen zur Neuordnung der Parteienfinanzierung, JZ 1984, 1060; G.Morstadt, „Wes' Brot ich eß . . .“ Die Neuregelung der Parteienfinanzierung, DuR 1985, 335.

rend sie die überproportional angestiegenen Zahlungen an Parteistiftungen und Fraktionen weiterhin ungeregt ließen¹¹⁷.

Die Effekte sind erstaunlich. Innerhalb eines Jahres haben sich die großen Parteien aus Steuermitteln saniert. Die Wahlkampfkostenerstattungen haben mehrmals die Ausgaben überstiegen. So wurde die Europawahl mit einem Überschuß von 120 Mio. DM, die nordrhein-westfälische Landtagswahl mit einem Überschuß von 44 Mio. DM abgeschlossen¹¹⁸.

Alle Beteiligten, einschließlich der Minister, waren sich über die erhebliche verfassungsrechtliche Bedenklichkeit im klaren¹¹⁹. Die Gleichheit individueller Partizipationschancen an der politischen Willensbildung ist durch die Inkaufnahme unterschiedlicher steuerlicher Effekte empfindlich gestört; das vom Bundesverfassungsgericht ausdrücklich verworfene Finanzierungsmodell¹²⁰ wurde praktisch wieder eingeführt. Der mehrfach problematische Chancenausgleich vermag dies nicht etwa zu heilen, sondern er vertieft die verfassungsrechtliche Bedenklichkeit durch den Zufluß von Steuermitteln außerhalb von Wahlkämpfen nur noch mehr. Unter den Parteien – gar nicht zu reden von den Wählergemeinschaften – herrscht nun wirklich jene schon früher befürchtete „ernsthaft ins Gewicht fallende Veränderung“ der Wettbewerbslage¹²¹. Schließlich dürfte bei einer derartigen

¹¹⁷ H.v. Vieregge, Parteistiftungen, 1977; ders., „Globalzuschüsse“ für die parteinahen Stiftungen: Parteienfinanzierung auf Umwegen?, ZParl 1977, 51; ders., Gesellschaftspolitische Stiftungen in der Bundesrepublik Deutschland, 1980; J.Jekewitz, Fraktionszuschüsse in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, ZParl 1984, 14; ders., Noch einmal: Verschwendung von Fraktionszuschüssen, RuP 1985, 34; v.Arnim (Fn. 116).

¹¹⁸ So die zunächst mitgeteilten Zahlen (FAZ v. 15.5.1985), auf die man sich „gleichsam augenzwinkernd“ verständigt habe (SPD-Landesgeschäftsführer Bodo Hombach, lt. FAZ v. 30.8.1985). Die Parteien versuchen jetzt offenbar, höhere Ausgaben nachzuweisen; denn sonst müsse sich „doch der Bürger fragen, warum die Rückerstattung so hoch ist“ (Hombach, a.a.O.). Die Überschüsse bei der Europawahl 1984 betrugen: CDU 55 Mio, SPD 58 Mio, Grüne 17 Mio.

¹¹⁹ Prot. d. 12. Sitzung d. Innenausschusses v. 29. November 1983 (Mskr.); Bericht des Innenausschusses, BT-Drucks. 10/679 v. 19. November 1983, 8: „Der Ausschuß ist sich bewußt, daß die im Hinblick auf § 10b Abs. 1 S. 1 EStG getroffene Regelung, für sich allein genommen, der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht genügt“, deshalb müsse „durch zusätzliche Maßnahmen die Verfassungskonformität herbeigeführt werden“. Auch der Bundesinnenminister sprach von einem „verfassungsrechtlichen Risiko“, das durch eine „politische Entscheidung“ hingenommen werden müsse (a.a.O., 10).

¹²⁰ BVerfGE 52, 63 (91).

¹²¹ v.Arnim und Ipsen (Fn. 116); a.A. K.H.Friauf, Parteienfinanzierung im Spannungsfeld von Bürgergleichheit und staatlicher Neutralitätspflicht, in: aus pol. u. zeitgesch. B 8/84, 3. Umfassend zur „Chancengleichheit“ (BVerfGE 52, 63, 91) H.R.Lipphardt, Die Gleichheit der politischen Parteien vor der öffentlichen Gewalt, 1975.

Kumulation von indirekten und direkten Staatsleistungen – auch ohne Berücksichtigung von Fraktions- und Stiftungszuschüssen – der Grundsatz der „Staatsfreiheit“ der Parteien kaum noch gewahrt sein¹²². Die Summe dieser Mängel legt die Prognose nahe, das derzeitige Finanzierungsmodell beruhe auf einem „Zeitgesetz“¹²³. Die Parteien haben dann zwar ihre Schulden abgestoßen, aber hier nochmals großen verfassungspolitischen Schaden angerichtet. Sie haben sich im Finanziellen von den drei wesentlichen Zielen, der Offenheit des politischen Prozesses, der Erhaltung des Parteienwettbewerbs und der Rückbindung der Parteiführung an ihre gesellschaftliche Basis¹²⁴ mehr denn je entfernt. Sie haben ihre Abhängigkeit von Steuermitteln nicht nur nicht bekämpft, sondern sind ihr erlegen. Sie zeigen tatsächlich Phänomene der „Suchtbildung“.

IV. Parteienleitbild und Vorschläge

Die traditionellen Parteien, so kann man vielleicht resümieren, befinden sich zwar nicht in einer existentiellen Krise, sie sind aber auch nicht wirklich gesund.

Gesund könnten sie genannt werden, wenn sie ideell und finanziell von einer starken Mitgliederbasis getragen würden, wenn sie sich intensiver um außerparteiliche und außerparlamentarische Gruppen bemühten, insgesamt den Aufgabenkatalog des § 1 PartG mit Leben erfüllten, sich dagegen auf Feldern außerhalb der politischen Willensbildung zurückhielten: wenn sie Konkurrenz anstelle der Status-quo-Sicherung suchten, Chancengleichheit für neue Kräfte gewährten und sich insgesamt ihrer dienenden Funktion im demokratischen Verfassungsstaat bewußt blieben. Diese normativen Sätze entstammen dem Verfassungsrecht. Sie sind aber zugleich auch Maximen der politischen Kultur.

1. *Bürgerengagement und kritische Öffentlichkeit*

Dort gilt der einfache Satz, daß die Parteien nicht besser sind als die Bürger, die sich in ihnen engagieren. Den diagnostizierten Schwächen des Parteienstaates liegen die inneren Vorbehalte, die Bequem-

¹²² BVerfGE 24, 300, 340f.; 44, 125, 146; 52, 63, 89, 92. Die Einnahmen aus Wahlkampfkostenerstattung erreichten 1983 folgende Anteile an den Gesamteinnahmen: CDU 49,37%, CSU 52,76%, SPD 53,69%, F.D.P. 34,91%, DIE GRÜNEN 70,17%.

¹²³ Vgl. hierzu AG Bochum, NJW 1985, 1968; AG Düsseldorf, NJW 1985, 1971.

¹²⁴ Grimm (Fn. 1), 352.

lichkeit, ja Apathie des *Bourgeois* voraus, der sich nicht entschließen kann, *Citoyen* zu werden¹²⁵. Eine deutliche Steigerung der Mitgliederzahlen würde nicht nur den Parteien besseren moralischen Kredit geben, ihre personelle Kapazität und ihren Sachverstand steigern, es würde die Parteien auch finanziell auf bessere (nämlich eigene) Füße stellen¹²⁶. Dieses Ziel kann nach aller Erfahrung nicht durch Appelle, sondern nur durch einen neuen Finanzierungsmodus erreicht werden, der die Parteien zu Beiträgen und Kleinspenden treibt.

Ebenso wichtig ist das Wächteramt der Öffentlichkeit, wahrgenommen durch einen unbestechlichen, kritischen Journalismus in Presse, Film und elektronischen Medien, sowie durch Wissenschaft und Literatur¹²⁷. Hier kann die Rechtsordnung durch „Grundrechtsvorsorge“ nur den *Rahmen* schaffen, aber um diesen Rahmen geht es z.B. bei der Begrenzung des Parteieinflusses in den Rundfunkanstalten und bei der künftigen (nicht gerade erfreulichen) Möglichkeit *parteieigener* Fernsehprogramme¹²⁸. Insofern ist die „flankierende“ Gesetzgebung zum Willensbildungsprozeß von größter Bedeutung.

2. Parlamentsarbeit, Selbstkontrolle des Parlaments

Einen höheren Grad normativer Verbindlichkeit als „politische Kultur“ und „kritische Öffentlichkeit“ haben die neueren Versuche, Mängel des Parteienstaats durch Schaffung und Verlebendigung der Parlamentsarbeit zu korrigieren¹²⁹, Versuche, die indirekt auch zu ei-

¹²⁵ H.Heller, Bürger und Bourgeois (1932), in: Ges. Schriften, II, 1971, 625; R.Smend, Bürger und Bourgeois im deutschen Staatsrecht, in: Staatsrechtliche Abhandlungen, 1968², 309ff.; M.Stolleis, Untertan – Bürger – Staatsbürger, in: R.Vierhaus (Hrsg.), Bürger und Bürgerlichkeit im Zeitalter der Aufklärung, 1981, 65.

¹²⁶ Bericht zur Neuordnung (Fn. 113), 113; Lösche (Fn. 71), 81.

¹²⁷ Gerade wegen dieses Wächteramts sind die „parteipolitischen Instrumentalisierungsversuche“ (Grimm [Fn. 1], 365) des Rundfunks so bedenklich. Vgl. N.Schneider, Parteieneinfluß im Rundfunk, in: J.Aufermann u.a. (Hrsg.), Fernsehen und Hörfunk für die Demokratie, 1979, 121. Siehe auch die Nachweise in Fn. 78. Zu den „Leistungen der Literatur für den Verfassungsstaat“ P.Häberle, Das Grundgesetz der Literaten, 1983, 84ff.

¹²⁸ M.Stock, Medienfreiheit als Funktionsgrundrecht, 1985, 512 Fn. 531.

¹²⁹ Bericht der Kommission „Parlamentsreform“, in: Das Parlament v. 9.2. 1985. Die Vorschläge beziehen sich auf eine Neuordnung des Rederechts, auf das Recht der Erstinformation des Parlaments aus dem Kabinett vor der Information der Presse, auf die Form der Beratungen für Plenum und Ausschüsse, auf Informationszugang und Kontrollfähigkeit des Parlaments sowie auf die Zeitplanung für die Sitzungswochen. Vgl. dazu auch die Beiträge in H.A.Roll (Hrsg.), Plenarsitzungen des Deutschen Bundestages, Festg. f. W.Blischke, 1982; H.Hamm-Brücher, Der Politiker und sein Gewissen, 1983, 77; dies., Die Krise des Parlamentarismus und die Chance zu ihrer Überwindung, in: aus pol. u. zeit-

nem Rückgewinn von Vertrauen in die Parteien selbst führen mögen. Den Kern unseres Problems berühren sie allerdings nicht.

Das gleiche gilt für die Neufassung der Verhaltensregeln für Abgeordnete¹³⁰. Diese Regeln sind wichtig als innere Stütze des freien Mandats, auch verbesserungs- und durch eine „Ehrenordnung“ ergänzungsfähig¹³¹. Aber man darf dieses Instrument freiwilliger Selbstkontrolle des Parlaments, belehrt durch die Erfahrung vielfacher Umgehung, wohl mit etwas Skepsis betrachten.

3. Korrekturen im Willensbildungsprozeß, insbesondere Koppelungen zwischen repräsentativen und plebiszitären Wahrnehmungsformen der Staatsgewalt

So bedeutsam das tragende Fundament ungeschriebener Regeln, eine kritische Öffentlichkeit, Verlebendigung der Parlamentsarbeit und Transparenz der Interessenbindungen von Abgeordneten sein mögen, alle diese Ansätze zielen auf den Status quo, und sie haben insoweit ihr Recht.

Hält man jedoch die skizzierten Schwachpunkte im Willensbildungsprozeß für gravierend, dann muß *dort* angesetzt werden, und zwar in der Weise, daß man nach Wegen sucht, um die vom Repräsentativsystem nicht zureichend verarbeitete politische Energie aufzufangen und zu nutzen.

a) Wenig erfolgversprechend, sowohl im Hinblick auf die Nutzung „außerparteilicher“ politischer Energien als auch im Hinblick auf Rückgewinnung von Vertrauen sind m.E. alle bisherigen Überlegungen zur Binnendemokratisierung der Parteien¹³². So wichtig die Erfüllung die-

gesch. B 6/85, 3; W.Ismayr, Ansätze und Perspektiven einer Parlamentsreform, in: aus pol. u. zeitgesch. B 24/25 (1985), 32.

¹³⁰ K.H.Hansen, Parlamentsgeschichtliche Dokumente zur Ehrenordnung für Abgeordnete in Bund, Ländern und Gemeinden, ZParl 1973, 342; H.A.Roll, Verhaltensregeln für Abgeordnete, ZRP 1984, 9; K.Troltsch, Der Verhaltenskodex von Abgeordneten in westlichen Demokratien, in: aus pol. u. zeitgesch. B 24/25 (1985), 3; eine Verschärfung der traditionellen Sanktionsmittel fordert R.Scholz, Der antiparlamentarische Parlamentarier, in: B.Rüthers/K.Stern (Hrsg.), Freiheit und Verantwortung im Verfassungsstaat, 1984, 385ff.

¹³¹ Vgl. die Beratung der BT-Drucks. 10/3544 (CDU/CSU, FDP) und 10/3557 (SPD) in der 148. Sitzung des Bundestages v. 26.6.1985.

¹³² U.Lohmar, Innerparteiliche Demokratie, 1968²; W.Aabendroth, Innerparteiliche und innerverbandliche Demokratie als Voraussetzung der politischen Demokratie, PVS 1964, 307; U.Müller, Die demokratische Willensbildung in den politischen Parteien, 1967²; B.Zeuner, Innerparteiliche Demokratie, 1969; G.Stuby, Die Macht des Abgeordneten und die innerparteiliche Demokratie, Der Staat 1964, 303; R.Wolfrum, Die innerparteiliche demokratische Ordnung nach dem Parteiengesetz, 1974; H.P.Bull, Leitsätze zur innerparteilichen Demokratie, RuP 1974, 79; H.Trautmann, Innerparteiliche Demokratie im Parteienstaat,

ses Verfassungsgebots ist, es trifft gerade nicht die 95% der Staatsbürger außerhalb der Parteien, und die „Parteiverdrossenheit“ ruht, wenn überhaupt, nur zum geringsten Teil auf der Vorstellung, die innerparteiliche Willensbildung sei „undemokratisch“.

b) Wichtiger sind deshalb Vorschläge, die am Repräsentativsystem selbst ansetzen. Hierzu gehört der Gedanke, man könne nicht nur die Parteimitglieder, sondern auch die Wahlberechtigten an der Aufstellung der Kandidaten beteiligen, um so das vermeintliche Monopol der Parteihierarchie aufzulockern¹³³. Dieser von den „primaries“ inspirierte Gedanke ist unserem Mehrparteiensystem jedoch fremd. Zuletzt wären die Parteianhänger wieder unter sich, der erhoffte Mobilisierungseffekt bliebe aus. Ähnlich skeptisch muß man wohl den Vorschlag einer Verlängerung der Wahlperiode auf fünf Jahre¹³⁴ und Vorschläge zur Reduzierung oder Abschaffung der 5%-Klausel betrachten¹³⁵. Sie sind diskussionswürdig, würden aber die *Substanz* des Parteienstaates nicht berühren, zumal die Kausalität der 5%-Klausel für den Konzentrationsprozeß überhaupt bezweifelt wird. Am ehesten überzeugt noch der Vorschlag der sog. „halboffenen Listen“, die sich im Kommunalrecht tatsächlich bewährt haben¹³⁶.

c) In das Zentrum des Problems führen erst Überlegungen, die auf „Koppelungsformen“ zwischen repräsentativer und plebiszitärer Wahrnehmung der Staatsgewalt durch das Volk zielen¹³⁷. Hinter ihnen

1975; *D.Th.Tsatsos*, Ein Recht auf innerparteiliche Opposition? Ein Beitrag zur Auslegung der Art. 20 Abs. 2 und 21 GG, FS H.Mosler 1983, 997. – Zu diesen Vorschlägen gehört die Anregung der Enquête-Kommission Verfassungsreform (BT-Drucks. 7/5924) zur Beteiligung der Parteimitglieder per Brief an der Kandidatenaufstellung.

¹³³ *B.Zeuner*, Kandidatenaufstellung zur Bundestagswahl, 1965; *J.H.Cohen*, Political Candidate Nominations – A comparative study of the law of Primaries and german party candidates nominating procedures, JöR NF 18, 1969; *Wolf- rum* (Fn. 132), 186ff. m.w.N. Zum Vorbild vgl. *S.Magiera*, Die Vorwahlen (Primaries) in den Vereinigten Staaten, 1971.

¹³⁴ So zuletzt *H.O.Solms*, MdB, lt. FAZ v. 31.7.1985.

¹³⁵ *Frotscher* (Fn. 98) sowie BVerfGE 51, 222, 233ff. m.w.N. Hierzu gehört auch die Meinungsverschiedenheit über die Verfassungsmäßigkeit der sog. Grundmandatklausel in § 6 VI BWahlG. – Eine Variante findet sich neuerdings bei *J.Linck*, Zur verfassungsnäheren Ausgestaltung der 5%-Klausel, DÖV 1984, 884, der dem Wähler einer an der 5%-Grenze gescheiterten Partei eine „Eventualstimme“ für den Fall des Scheiterns seiner Partei „erster Wahl“ geben will.

¹³⁶ Enquête-Kommission Verfassungsreform (Fn. 45); *L.Kaiser*, Einführung begrenzt offener Listen für die Abgabe der Zweitstimme bei der Bundestagswahl, 1982. Ein entsprechender Vorstoß der F.D.P. in Niedersachsen (Vergabe von 50% der Listenmandate nach der Höhe der Stimmanteile) scheiterte im Juli 1985.

¹³⁷ So die Formulierung von *Denninger*, in: Die Ergebnisse der Enquête-Kommission Verfassungsreform. Ein Cappenberger Gespräch, 1977, 86. S. hier-

steht die Hoffnung, den legislatorischen oder administrativen Entscheidungen könne ein höheres Maß demokratischer Legitimität verliehen, ihre Akzeptanz könne gesteigert, die Kluft zwischen dem Volk und seinen Repräsentanten könne verringert, der Parlamentarismus ergänzt und entlastet werden¹³⁸. Diese Hoffnung erstreckt sich auch auf einen Abbau der „Parteiverdrossenheit“; denn die Erfahrung zeigt, daß die Parteien bei Einführung plebiszitärer Elemente eher gestärkt, keinesfalls aber verdrängt werden¹³⁹, weil auch dort ihre vorformende, bündelnde Kraft notwendig ist.

In der Tat haben sich die historischen Distanzen zur Entscheidung des Parlamentarischen Rats für eine strikt repräsentative Demokratie erheblich vergrößert, die Mitgestaltungswünsche der Bürger sind gewachsen, die politische Kultur hat sich gewandelt. Plebiszitäre Elemente können da regulierend wirken, wo politische Energie derzeit ungeregt ins Freie tritt, und sie könnten das schleichende Gift der Ohnmachtsgefühle angesichts übermächtiger, verselbständigter Parteiapparaturen neutralisieren.

Allerdings wird entscheidend sein, wo diese Elemente eingebaut werden und *wieviel* Entscheidungsmacht jeweils übertragen wird. Die

zu *W.Schmitt Glaeser*, Stärkung der politischen Mitwirkungsrechte der Bürger, DÖV 1977, 544; *K.Hernekamp*, Formen und Verfahren direkter Demokratie, 1979; *Chr.Pestalozza*, Der Popularvorbehalt. Direkte Demokratie in Deutschland, 1981; *ders.*, Volksbefragung – das demokratische Minimum, NJW 1981, 733; *ders.*, Podiumsdiskussion, 55. DJT 1984, Sitzungsbericht P; *H.-P.Schneider*, Das parlamentarische System, in: Hdb. d. VerFR, 1983, 255; *R.Steinberg*, Elemente volksunmittelbarer Demokratie im Verwaltungsstaat, Die Verwaltung 1983, 465; *W.Skouris*, Plebiszitäre Elemente im repräsentativen System, in: Das parlamentarische Regierungssystem (Fn. 48), -77; *I.Ebsen*, Abstimmungen des Bundesvolkes als Verfassungsproblem, AöR 110 (1985), 2ff.; *Stern* (Fn. 1), 608; v. *Arnim* (Fn. 78), 603f.

¹³⁸ *H.Nawiasky*, Von der unmittelbaren Demokratie; die Bereitschaft in der Schweiz – die Zurückhaltung in Deutschland (1953), in: *U.Matz* (Hrsg.), Grundprobleme der Demokratie, 1973, 147; *U.Scheuner*, Das repräsentative Prinzip in der modernen Demokratie (1961), in: *ders.*, Staatstheorie und Staatsrecht, 1978, 245; *E.Fraenkel*, Die repräsentative und die plebiszitäre Komponente im demokratischen Verfassungsstaat (1958), in: *H.Rausch* (Hrsg.), Zur Theorie und Geschichte der Repräsentation und Repräsentativverfassung, 1968, 330; *H.Schambeck*, Das Volksbegehren, 1971; *W.Berger*, Die unmittelbare Teilnahme des Volkes an staatlichen Entscheidungen durch Volksbegehren und Volksentscheid, 1978; *K.Eichenberger*, Zusammen- und Gegenspiel repräsentativer und plebiszitärer Komponenten im schweizerischen Regierungssystem (1977), in: *ders.*, Der Staat der Gegenwart, 1980, 95; *R.A.Rhinow*, Grundprobleme der schweizerischen Demokratie. Referate u. Mitt. d. Schweiz. Juristenvereins, 1984, 113; *ders.*, Volksrechte, in: Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, 1984, 89; *H.-P.Schneider*, Eine Reform ist notwendig, in: Das Parlament Nr. 24–25 v. 15./22.6.1985.

¹³⁹ *R.Steinberg* (Fn. 137) m.w.N.

Palette reicht von „Volksenquête“ und „kommunalem Anhörungsplebiszit“ über Referendum und Volksinitiative bis zur Mitentscheidung über Exekutivakte sowie inhaltlich von der komplexen zukunfts offenen „Grundsatzfrage“ bis herunter zum kommunalpolitischen Detail. Es ist hier nicht der Ort, diese Partizipationsformen in ihren schwer abwägbaren Auswirkungen auf Repräsentativsystem und Parteien zu diskutieren. Vielleicht läßt sich aber darüber Einigkeit erzielen, daß gerade im Hinblick auf die mit der „Parteienstaatlichkeit“ zusammenhängenden Schwächen des demokratischen Verfassungsstaats die bislang überwiegend ablehnende Haltung aufgegeben (mindestens überdacht!) werden sollte. Besonders sinnvoll schiene mir dies auf der Ebene der Kommunen und Landkreise, im Bereich der nachvollziehbaren Kausalitäten und der erfahrbaren Lebenswelt – nicht dagegen bei den „Grundsatzfragen“, die nach wie vor repräsentativ entschieden werden sollten¹⁴⁰, d.h. von Personen unter Verantwortungsdruck, die zudem noch „relativ“ besser informierbar sind als Millionen von Abstimmungsberechtigten.

4. Leitlinien künftiger Finanzierung

Zuletzt geht es um die künftige Gestalt der *Finanzierung*. Sie ist der Angelpunkt für strukturelle Veränderungen des Parteiwesens in der Richtung, daß die Parteien sich von staatlicher Finanzierung distanzieren, ohne auf der anderen Seite von mächtigen „Sponsoren“ abhängig zu werden. Dies ist m.E. nur möglich, wenn folgende Leitlinien beachtet werden:

a) Die Parteien bedürfen zur Erfüllung ihrer zentralen verfassungspolitischen Aufgaben einer ausreichenden finanziellen Deckung. Es gibt jedoch weder eine Verfassungsgarantie auf Staatsfinanzierung noch eine staatliche Ausfallbürgschaft.

b) Das Mischsystem aus den drei Hauptquellen (Beiträge, Spenden, Staatsleistungen) sollte beibehalten, aber entschieden auf die Hauptsäule von Beiträgen und Kleinspenden verlagert werden. Der Parteifinanzierungsmechanismus ist das Spiegelbild des Demokratiegebots in Art. 21 Abs. 1 S. 3 GG.

Verzerrungen der Chancengleichheit im Prozeß der politischen Willensbildung sind ebenso zu beseitigen wie die „Staatsquote“ der Par-

¹⁴⁰ a.A. die meisten Befürworter ergänzender Elemente unmittelbarer Demokratie, so etwa H.Simon, Fragen der Verfassungspolitik, in: P.Glotz (Hrsg.), Ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat, 1983, 100; W.Maihofer, Abschließende Äußerungen, Handbuch des Verfassungsrechts, 1983, 1411f. – Die Fixierung auf „Grundsatzfragen“ war durchgängig auch in der Podiumsdiskussion zum 55. DJT 1984, Sitzungsbericht P.

teifinanzierung energisch gesenkt werden sollte¹⁴¹. Die Parteienfreiheit wird gegenwärtig durch ein Übermaß an verfügbaren Steuergeldern eher eingeengt als gewahrt.

c) Die bisherige Erstattung der Wahlkampfkosten hat sich nicht bewährt. Sie ist heute zu einer über den Bedarf hinausgehenden Dauerfinanzierung durch eine periodisch erhobene besondere Kopfsteuer geworden. An ihre Stelle könnte und sollte ein System des „Paarens“ von Partei-Eigenmitteln und staatlichen Zuschüssen treten: zu jeder per Beitrag oder Kleinspende gezahlten Mark käme eine Mark aus öffentlichen Mitteln hinzu. Dies würde die Parteien zur Mitgliederwerbung anhalten, würde die Parteispitzen finanziell stärker an die Basis binden, und es wäre ein einfaches und für den Bürger verständliches System¹⁴².

d) Schließlich sollten die bislang noch bestehenden Lücken der Offenlegungspflichten – unter Einbeziehung der Fraktions- und Stiftungsmittel – sowie der staatlichen Kontrollen geschlossen werden¹⁴³.

Nur so können m.E. die Parteien gezwungen werden, sich intensiv um ihre Basis zu kümmern, dem „verdrossenen Staatsbürger“ wieder näher zu treten und ihn zur aktiven Unterstützung zu überreden. Nur so werden sie ihre Aufgabenkataloge und ihre Apparate reduzieren. Da nach aller Erfahrung aber Freiwilligkeit nicht erwartet werden kann, tragen das Bundesverfassungsgericht, eine kritische Öffentlichkeit und nicht zuletzt eine unabhängige Staatsrechtslehre die Verantwortung für das Gelingen dieser Teil-Therapie.

5. Schluß

Der demokratische Verfassungsstaat, der unter den heutigen Bedingungen nur als Parteienstaat lebensfähig ist, befindet sich nicht in einer „Krise“ im strengen Sinn des Wortes. Aber er weist Schwächen und rechtlich faßbare Fehlentwicklungen auf, deren Ursachen u.a. in der Entwicklung des Parteiensystems liegen. Hier haben Veränderungen zur Erhaltung seiner Vitalität, Offenheit und Legitimationskraft einzusetzen. Den normativen Richtpunkt aller Veränderungen bildet

¹⁴¹ Vgl. hierzu die Berechnungen bei *v. Arnim*, Aktuelle Probleme der Parteienfinanzierung, 1983, 18ff. So auch *J. Isensee* in der Anhörung vor dem Innenausschuß (Fn. 119).

¹⁴² *Lösche* (Fn. 71), 121ff.

¹⁴³ Eine Reihe wertvoller Anregungen enthält die noch vor der Novellierung des PartG v. 22. Dez. 1983 geschriebene Arbeit von *Kulitz* (Fn. 71). Zu den Defiziten vgl. i.ü. die in Fn. 116 genannten Beiträge von *v. Arnim* und *J. Ipsen* sowie zuletzt *K.M. Meessen* (Fn. 50), 2293. Die Frage, ob die Parteifinanzen durch den Rechnungshof geprüft werden sollten, ist behandelt bei *G. Haverkate*, AöR 109 (1984), 461f.

die Volkssouveränität, jene archetypische Figur, welche die Entscheidungen des „freien Volkes auf freiem Grund“ über seine eigenen Angelegenheiten erst ermöglicht. Wie auch immer repräsentative und plebiszitäre Elemente kombiniert werden mögen, wir bedürfen dabei klar konturierter, mitgliedstarker und demokratisch organisierter Parteien, die sich – vor allem – ihrer *dienenden* Funktion im Willensbildungsprozeß bewußt sind. Werden sie selbstzufrieden oder überheblich, machtbesessen oder korrupt und sollten sie versuchen, das nicht nur ihnen anvertraute Gemeinwesen als Privatbesitz zu behandeln, dann müssen sie in diese dienende Stellung zurückgeführt werden. Dies zu tun, ist primär Sache des Wählers. Seine moralisch-politischen Maßstäbe sind der Indikator der politischen Kultur, die ihrerseits jene Maßstäbe im ständigen Austausch von Erfahrung und Kritik erst hervorbringt¹⁴⁴. Hierbei ist die Staatsrechtslehre wesentlich beteiligt. Indem sie klärt und pädagogisch vermittelt, was die Parteien tun dürfen oder unterlassen müssen, erfüllt auch sie einen Dienst am Gemeinwesen.

¹⁴⁴ P. Häberle, Verfassungslehre als Kulturwissenschaft, 1982, 18ff. zur „Verfassungskultur“ (a.a.O. 20), der in der Tat aufgrund ihrer Textbezogenheit und ihrer Rückbindung durch Verfassungsverantwortung und durch Kriterien wissenschaftlicher Kontrollierbarkeit ein höheres Maß an Festigkeit innewohnt als der umfassenderen „politischen Kultur“. Die Begriffe schließen sich nicht aus, wie Meessen (Fn. 50, 2290) annimmt, sondern stehen in einem Spezialitätsverhältnis. „Verfassungskultur“ ist m.E. eine besonders glückliche (normative) Prägung für die Bundesrepublik, die in den letzten Jahrzehnten erst lernen mußte, nicht nur ein Provisorium, sondern eine echte Verfassung zu haben.

Leitsätze des Berichtstatters über:

Parteienstaatlichkeit – Krisensymptome des demokratischen Verfassungsstaats?

I. „Parteienstaatlichkeit“ in der Bundesrepublik Deutschland – eine Standortbestimmung

1. Der „Parteienstaat“ ist heute die allgemein akzeptierte Erscheinungsform des westlichen demokratischen Verfassungsstaats. Parteien erfüllen zentrale Aufgaben der Meinungsbildung und -vermittlung, der Entwicklung und Präsentation von Sachprogrammen, der Personalauswahl und der Regierungskontrolle.

2. Die staatsrechtliche und politikwissenschaftliche Diskussion um die Stellung der politischen Parteien hat seit den fünfziger Jahren ihre Perspektiven verändert. Die Herausbildung weniger „Volksparteien“, eine Verfestigung des politischen Systems und der Parteiapparate sowie große innenpolitische Stabilität führten zu einer auch theoretischen Konsolidierung des Parteienstaats. Vermittelnde Lösungen zwischen traditionellen staatsrechtlichen Leitbildern und parteienstaatlicher Realität bildeten das Fundament der von Rechtsprechung und Lehre gemeinsam entwickelten Interpretation des Art. 21 GG.

3. Symptome der Unruhe zeigten sich seit den sechziger Jahren. Sie haben sich inzwischen verstärkt. Ob deshalb von „Krisensymptomen“ gesprochen werden kann, hängt von Auswahl und Interpretation der Fakten sowie vom Leitbild des demokratischen Verfassungsstaats ab:

a) Im Staat der Industriegesellschaft treten die Parteien als Machtfaktoren hinter die Industrie und die in Verbänden organisierten Interessen zurück. Sie sind mit diesen Kräften allerdings eng verflochten und dienen ihnen als vermittelnde Systeme in Richtung auf Parlament und Öffentlichkeit. Außerparlamentarische und außer-(z.T. anti-)parteiliche Gruppierungen haben sich im letzten Jahrzehnt intensiv in den Willensbildungsprozeß eingeschaltet.

b) Parteien agieren sowohl im offenen, alle Gruppen umschließenden System der politischen Willensbildung als auch im formstrengen System der Bildung des Staatswillens. In ersterem haben sie die Chance der „Mitwirkung“ auf der Basis „natürlicher Ungleichheit“, in letzterem dagegen faktisch ein Monopol auf der Basis strenger formaler Gleichheit.

c) *Repräsentative Demokratie und Parteienstaat sind vereinbar, insbesondere ist Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG, begrenzt auf seinen rechtlichen Gehalt, widerspruchsfrei mit der Lenkung der parlamentarischen Willensbildung durch die Parteien zu verbinden. Das „freie Mandat“ ist eine notwendige Bedingung der Selbststeuerung des demokratischen Verfassungsstaats. Es ist nicht nur verfassungsrechtlich verankert; auch praktisch gibt es zu ihm keine Alternative.*

4. *Von „Krisensymptomen“ kann gesprochen werden, wenn Defizite des Parteiensystems (nicht einzelner Parteien) die von der Verfassung intendierte Funktionsweise des demokratischen Verfassungsstaats oder seiner Akzeptanz nachhaltig stören.*

II. „Krisensymptome“?

5. *Seit längerem sind Zeichen von „Parteiverdrossenheit“ und einer „Vertrauenskrise“ wahrzunehmen. Traditionelle Antiparteienaffekte verbinden sich mit neuer Mißbilligung des „politischen Stils“ der Parteien sowie mit Frustrationen gegenüber den „Etablierten“.*

Unabhängig von der sachlichen Berechtigung der vielfach dokumentierten „Parteiverdrossenheit“ ist diese als Faktum wirksam: sie schwächt die Parteien in ihrem Bestand, mindert ihre Vermittlungs- und Legitimationsleistung und läßt die soziale Achtung vor „Parteipolitikern“ und „Parteipolitik“ schwinden.

6. *An der Basis sehen sich die Parteien durch die Bürgerinitiativen mit Legitimations- und Handlungszwängen konfrontiert. Im Zusammenwirken von Bürgerinitiativen, Medien und Exekutive werden die Parteien nicht selten überspielt.*

7. *Gegenüber Verbänden sind die Parteien im Willensbildungsprozeß der schwächere Teil. Sie sind breiter angelegt, reagieren schwerfälliger, sind durch Verantwortung und Kontrolle gebunden, können umgangen und finanziell beeinflußt werden.*

8. *Die Parteien haben im offenen Willensbildungsprozeß an Terrain verloren. Soweit die Willensbildung „ungeregelt“ an ihnen vorbeiläuft, erfüllen sie ihre Aufgabe der „Vorformung“ und Hinlenkung politischer Energien zum parlamentarischen Entscheidungsprozeß nicht hinreichend.*

Politische Verweigerung, Einübung außerparlamentarischer Erfolgsrezepte und rechtswidriger Pressionswege sind die Folge.

III. „Parteienstaatliche“ Machterweiterung (Ämterpatronage, Schwächung des Konkurrenzprinzips, Finanzierung)

9. *Ämterpatronage und Parteienproporz sind weiterhin Begleiter des Parteienstaats. Staatsverwaltung, kommunale und anstaltliche*

Selbstverwaltung sind von einem – jedermann vertrauten, aber selten sichtbaren – Beziehungsnetz zu den Parteien überzogen.

10. Im demokratischen Verfassungsstaat, in dem das Volk seine Staatsgewalt über das Medium der Parteien ausübt, ist der Antagonismus von „Parteipolitik“ und überparteilichem Gemeinwohl überholt. Die parteigeborenen parlamentarischen Mehrheiten sind die temporär begrenzten und verfassungsrechtlich gebundenen Hüter des Gemeinwohls.

Der politische Willensbildungsprozeß und mit ihm der legitime „Mitwirkungsanspruch“ der Parteien reichen in Staatsverwaltung und Selbstverwaltung hinein.

11. Schranken der Einwirkung von Parteien auf Staatsverwaltung und Selbstverwaltung ergeben sich aus der Begrenzung des Aktionsfeldes „politische Willensbildung“, aus spezieller gesetzlicher Regelung sowie aus Art. 33 Abs. 2, 3 Abs. 3 GG und der im Rechtsstaatsprinzip verankerten „Unparteilichkeit“ des Rechts.

12. Die dem Gesetzgeber obliegende Aufgabe, Zugriffe des Staates oder einzelner „gesellschaftlicher Gruppen“ auf den Rundfunk zu verhüten (BVerfGE 57, 322, 325), umschließt auch Vorkehrungen gegenüber dem Zugriff der Parteien.

13. Die Abstützung der Parteien auf den öffentlichen Dienst hat ihre Kehrseite in intensiven Abhängigkeiten der Parteien vom öffentlichen Dienst, in der weiteren Minderung ihres Ansehens sowie in der notorischen Überlastung ihres Führungspersonals.

14. Die Parteien betätigen sich nicht nur außerhalb der politischen Willensbildung, sie schwächen auch das Prinzip des Wettbewerbs, indem sie Konkurrenten behindern:

a) Die Wettbewerbsverzerrungen zwischen freien Wählergemeinschaften und Parteien bestehen fort. Sie sind, soweit sie sich in Kommunalwahlen auswirken, mit dem dort geltenden strengen Gleichheitssatz nicht vereinbar.

b) Versuche, neue Konkurrenten durch inhaltliche Auffüllung des Parteibegriffes von der Zulassung zur Wahl abzuhalten, scheitern an Art. 21 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2 GG.

Die Mandatsrückgabe aus politischer Überzeugung des Abgeordneten ist zwar verfassungspolitisch zu mißbilligen, muß aber verfassungsrechtlich akzeptiert werden, wenn sie freiwillig und formal ordnungsgemäß vorgenommen wird.

15. Die derzeitige Regelung der Parteienfinanzierung verletzt die Chancengleichheit der Bürger bei der Teilhabe am politischen Willensbildungsprozeß und die Wettbewerbsgleichheit zwischen den Parteien

sowie zwischen diesen und den freien Wählergemeinschaften. Sie ermöglicht den Zufluß öffentlicher Mittel über die Wahlkampfkosten hinaus und außerhalb der Wahlkampfkostenerstattung.

16. Der Staatsanteil der Parteienfinanzierung ist derzeit zu hoch, die Transparenz des Finanzgebarens immer noch unbefriedigend.

IV. Leitbild und Vorschläge

17. Verfassungspolitisches Leitbild sollten ideell (und finanziell) von starken Mitgliederstämmen getragene, demokratisch organisierte Parteien sein, die ihre genuinen Aufgaben im Willensbildungsprozeß vital und im offenen Dialog mit ihren Anhängern und der Öffentlichkeit erfüllen, sich auf Feldern außerhalb der politischen Willensbildung zurückhalten und sich ihrer dienenden Funktion im demokratischen Verfassungsstaat bewußt bleiben.

18. Voraussetzung einer Überwindung des „Legitimationstiefs“ der Parteien und einer Reintegration politischer Energien in das Parteiensystem ist eine Steigerung der Mitgliederzahlen. Hierfür könnte ein neuer Finanzierungsmodus hilfreich sein (Th. 24 d).

19. Die Rahmenbedingungen für eine Wahrnehmung des Wächteramts der Öffentlichkeit verdienen weiterhin höchste Aufmerksamkeit, speziell die derzeit noch offenen Rückwirkungen der Umgestaltung des Medienwesens auf das Parteiensystem.

20. Die Vorarbeiten zur Verlebendigung der Parlamentsarbeit und zur Fortschreibung der Verhaltensregeln für Abgeordnete sollten bald abgeschlossen werden. Wesentliche Veränderungen des Erscheinungsbildes der Parteien sind davon aber nicht zu erwarten.

21. Das Verfassungsgebot innerparteilicher Demokratie (Art. 21 Abs. 1 S. 3 GG) ist bei den in den Parlamenten vertretenen Parteien im wesentlichen erfüllt. Eine weitere Annäherung an die Maßstäbe der Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 GG würde die derzeitigen Schwächen des Parteiensystems nicht beheben können.

22. Randkorrekturen an der Ausgestaltung der repräsentativen Demokratie (Beteiligung der Bürger an der Kandidatenaufstellung, Einführung einer Eventualstimme, Einführung eines „Bürgerbonus“) können zwar erwogen werden, sind aber im einzelnen erheblichen Bedenken ausgesetzt.

Unterstützung verdient dagegen der Gedanke, die im Kommunalrecht bewährten „halboffenen Listen“ zur Verstärkung des Persönlichkeitselements im Landes- und Bundeswahlrecht einzuführen.

23. Im Zentrum sollten Überlegungen zur Koppelung von repräsentativen und plebiszitären Formen der Ausübung der Staatsgewalt

(Art. 20 Abs. 2 GG) stehen. Ihr Ziel kann und darf nicht die Verdrängung der Parteien oder gar die Abschaffung des repräsentativen Parlamentarismus sein; es geht vielmehr um Entlastung des Parlamentarismus und um Integration außerparlamentarischer politischer Energien in förmliche Entscheidungsverfahren.

Angesichts des Experimentcharakters der Einführung von „Volksrechten“ in das deutsche System sollte die kommunale Ebene das bevorzugte Anwendungsfeld sein. Grundlegende Fragen von hohem Abstraktionsniveau und schwer einschätzbaren Folgewirkungen sollten weiterhin von politisch verantwortlichen Parlamentariern entschieden werden.

24. Die Parteienfinanzierung ist grundlegend zu verändern:

a) Die Parteien bedürfen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgabe einer ausreichenden finanziellen Deckung. Es gibt jedoch weder eine Verfassungsgarantie auf Staatsfinanzierung noch eine staatliche Ausfallbürgschaft bei finanziellen Notlagen.

b) Das derzeitige Mischsystem (Beiträge, Spenden, Staatsleistungen) sollte zwar beibehalten, aber anders gewichtet werden: Beiträge und Kleinspenden müssen tragendes Element werden; die staatsbürgerliche Gleichheit und das Demokratiegebot des Art. 21 Abs. 1 S. 3 GG müssen auch bei der Parteifinanzierung ihren Niederschlag finden.

c) Finanzielle Verzerrungen der Chancengleichheit der Bürger sind zu beseitigen; die Staatsleistungen sind stufenweise zu senken.

d) Die Erstattung der Wahlkampfkosten hat sich in der bisherigen Form nicht bewährt. Sie sollte abgeschafft und durch ein System des „Paarens“ von Beitrags- und Kleinspendenmitteln mit entsprechenden staatlichen Leistungen ersetzt werden.

Dies würde die Parteien zur Mitgliederwerbung anhalten, würde die Parteizentralen stärker an die örtlichen Gliederungen binden und es wäre ein einfaches, für den Bürger einleuchtendes Modell.

e) Volle Transparenz der Parteifinanzen sowie Prüfung durch die Rechnungshöfe müssen garantiert werden.

Parteienstaatlichkeit – Krisensymptome des demokratischen Verfassungsstaats?

2. Bericht von Universitätsprofessor Dr. *Heinz Schäffer*, Salzburg

Inhalt

	Seite
I. Der österreichische Parteienstaat – Ausbildung und Wahrnehmung des Phänomens	47
II. Krisensymptome? – Ansatzpunkte und Beurteilungsgrundlagen	57
III. Die Spannungslagen im einzelnen	58
IV. Schlußfolgerungen	77

Vorbemerkung:

Dieser Beitrag soll nach den Intentionen des Vorstands ein Mitbericht und kein ausgesprochenes Landesreferat zu Österreichs Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit sein. Die Mitte zu halten, wird angesichts der knappen Zeit eine in vieler Hinsicht verkürzte Darstellung bedingen. Zum zweiten ist unser Tagungsthema durch seine Formulierung – psychologisch betrachtet – möglicherweise negativ besetzt (– das Fragezeichen relativiert dies zwar etwas! –) und drängt den Referenten zu subjektiven Wertungen. Auch wenn man sich dieser Gefahr stets bewußt ist, kann man sie in Bewertungsfragen doch nie gänzlich ausschalten. Schließlich würde ein volles Ausloten des Themas die interdisziplinäre Arbeit der Jurisprudenz mit einer Reihe von Sozialwissenschaften (insbesondere der empirischen Sozialforschung, der Organisationspsychologie, politischen Soziologie, Kommunikations- und Systemtheorie usw.) erfordern, weshalb die Behandlung dem Staatsrechtler von vornherein nur rudimentär gelingen kann.

I. Der österreichische Parteienstaat – Ausbildung und Wahrnehmung des Phänomens

1. Seit *Spanner*¹ 1957 für Österreich erstmals von einem „Parteien- und Kammerstaat“ sprach und seit *Kafkas* Mitbericht (Wiener Tagung 1958)² ist geraume Zeit verstrichen, in der sich auch in Österreich die Entwicklung zum Parteienstaat vollendet und das Problembewußtsein geschärft hat.³

¹ *Adamovich/Spanner*, Handbuch des österreichischen Verfassungsrechts, 5. Aufl. (1957), 117ff.

² *Kafka*, Die verfassungsrechtliche Stellung der politischen Parteien im modernen Staat, VVDStRL 17 (1959) 53.

³ Die Parteienstaatlichkeit Österreichs ist ein nunmehr voll akzeptiertes und häufig beschriebenes Phänomen. Vgl. z.B. *Winkler*, Staat und Verbände VVDStRL 24 (1966) 50ff.; *Mantl*, Der österreichische Parteienstaat (1969); *Ermacora*, Österreichische Verfassungslehre (1970) 38, 112ff.; *ders.*, Österreichische Verfassungslehre II (1980), 20ff.; *Walter*, Partizipation an Verwaltungsentscheidungen, VVDStRL 31 (1973) 169ff.; *Ringhofer*, Die österreichische Bundesverfassung (1977) 14f.; *Wielinger*, Demokratisches Prinzip, Parteienstaat und Legalitätsprinzip bei Hans Kelsen, in: *Krawietz/Topitsch/Koller* (Hrsg.), Ideologiekritik und Demokratietheorie bei Hans Kelsen, Rechtstheorie Beiheft 4 (1982) 268ff.; *Adamovich/Funk*, Grundriß des Österreichischen Verfassungsrechts 2. Aufl. (1984), 95, 193; *Walter/Mayer*, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts, 5. Aufl. (1985), 39, 54. – Aus dem politikwissenschaftlichen Schrifttum siehe insb. *Gerlich/W.C.Müller*, Zwischen Koalition und Konkurrenz – Österreichs Parteien seit 1945 (1983) mwN.

Auch Österreich ist letztlich den Weg gegangen, den Heinrich *Triepel* 1927 als die vier folgerichtig aufeinanderfolgenden Stufen im Verhalten des Staates gegenüber den politischen Parteien herausgestellt hat: von (1.) der Bekämpfung und (2.) Ignorierung über eine (3.) „Anerkennung und Legalisierung“ letztlich (4.) zur „verfassungsmäßigen Inkorporation“.⁴

Zum besseren Verständnis möchte ich nun fast in Form eines kurzen Lebenslaufes markante Stadien der österreichischen Entwicklung aufzeigen:

Die Bundesverfassung 1920, obwohl historischer Kompromiß der politischen Parteien, hat über die Stellung der politischen Parteien geschwiegen und nur ihrer Wirkungen in der Rolle als Wahlparteien und Parlamentsfraktionen gedacht. Immerhin hat die Bundesverfassungsnovelle 1929 mit einer Inkompatibilitätsbestimmung für Verfassungsrichter eine Distanznahme zwischen parteipolitisch influenzierter Staatswillensbildung und unabhängiger Kontrolle angelegt (Art. 147 Abs. 4 B-VG). Während der ganzen Dauer der Ersten Republik blieben die Parteien – zumindest formell – den Fesseln eines überkommenen, obrigkeitsstaatlich konzipierten Sonderrechts für politische Vereine unterworfen.⁵ Doch hat schon bei diesem Entwicklungsstand Hans *Kelsen*⁶ dargelegt, daß die parlamentarische Demokratie notwendig Parteienstaat ist. Er hat – durchaus modern – die Funktion der Parteien in der Interessenartikulation und -bündelung, Führerauslese und politischer Bildung gesehen und eine dieser sozialen Mittlerrolle der Parteien angepaßte rechtliche Verankerung des Parteiwesens befürwortet.

Die volle Entwicklung und Entfaltung des Parteienstaates vollzog sich in Österreich nach 1945, im wesentlichen in zwei Schüben:

a) Politische Parteien haben nicht nur den österreichischen Staat wiederbegründet, sie haben sich in der Vorläufigen Verfassung⁷ Regierungsorgankreationsfunktion zugeschrieben und das spätere Proporzregierungsmodell vorweggenommen. Die beiden Großparteien haben sodann in der „Großen Koalition“ über zwei Jahrzehnte gemeinsam das gesamte politische und gesellschaftliche Leben weitgehend durchdrungen. Koalitionsvereinbarungen und Proporz sind oft genug beschrieben worden.⁸ Rechtlich entledigten sich die Parteien der Fesseln

⁴ *Triepel*, Die Staatsverfassung und die politischen Parteien, 2. Aufl. (1930) 12.

⁵ II. Abschnitt (§§ 29–35) des Vereinsgesetzes 1867, RGBI 134; dazu insb. *Hye*, Studien zum österreichischen Vereins- und Versammlungsrecht (1879) 50ff.

⁶ *Kelsen*, Vom Wesen und Wert der Demokratie 2. Aufl. (1929) 19f.

⁷ StGBI 1945/5, insb. §§ 9 und 12.

⁸ Vgl. z.B. *Kafka*, VVDStRL 17, 86, 93ff.; *Vodopivec*, Wer regiert in Österreich? (1960) 11ff.

des Vereinsrechts, indem sich die staatstragenden Parteien niemals anmeldeten und 1947 die Aufhebung der Sonderbestimmungen für politische Vereine beschlossen.⁹ Einfachgesetzlich festigten sie ihren Einfluß durch Nominationsrechte zu staatlichen Verwaltungsbeiräten¹⁰ und durch die Verankerung des Proporz im Wege von Einvernehmensbindungen zwischen den Bundesministerien und Mitwirkungsklauseln, welche oft weniger auf Sachbezug denn auf parteipolitischem Gleichgewichtsdenken beruhten.

Der partielle rechtliche Einbau der Parteien in den Staat erreichte schließlich (1962) die Verfassungsstufe mit der Verankerung des Parteienproporz in den kollegialen Schulbehörden (Art. 81a B-VG).^{11,12} In neuester Zeit nominieren die Parteien kraft verfassungsrechtlicher Anordnung auch die Mitglieder verfassungsunmittelbar eingerichteter Kontrollleinrichtungen, wie insbesondere der Volksanwaltschaft.¹³

Infolge der Lähmung der politischen Arbeit und wegen der proporzmäßigen Durchdringung vieler Lebensbereiche (Wohnung, Arbeitsplatz, Schule, Rundfunk) artikuliert sich schon gegen Ende der Großen Koalition ein deutliches „Unbehagen am Parteienstaat“¹⁴, das sich insbesondere in einem ersten großen Volksbegehren zur Entpoliti-

⁹ Vereinsgesetz-Novelle 1947 BGBl 251.

¹⁰ Sinn dieser Einrichtungen ist Anhörung, Stellungnahme, Mitwirkung in Form und zum Zwecke der Influenzierung der staatlichen Willensbildung bzw. einer Intra-Organ-Kontrolle zum Zwecke des Abbaus oder der Verhinderung einer einseitigen parteilichen Funktionsausübung. Beispiele aus der neueren Rechtentwicklung bieten die Parteienvertreter im Datenschutzrat (Datenschutzgesetz BGBl 1978/567, § 43 Abs. 1 Z 1), Akademischen Rat (§ 108 UOG), Wirtschaftsrat der Österreichischen Staatsdruckerei (§ 8 Abs 2 Staatsdruckergesetz), Wirtschaftsrat der Österreichischen Bundesforste (§ 6 BundesforstG).

¹¹ Eingefügt durch die sog. Schulverfassungsnovelle 1962 BGBl 205. Die daraus resultierende nahezu vollständige Verpolitisierung auf dem Schulsektor mit geradezu „kontingentmäßiger Aufteilung“ der Planstellen im Schuldienst hat schon *Walter*, VVDStRL 31, 170 konstatiert und gerügt.

¹² Als materiell verfassungsrechtlich relevant erweisen sich ferner Entscheidungsrechte (und auch Rückzugsrechte!) der Parteien zum Landesverteidigungsrat (§ 5 WehrG 1955 BGBl 1955/181, jetzt BGBl 1978/150); und zum Rat für Auswärtige Angelegenheiten (§ 1 Abs 1 BG über die Errichtung eines Rates für auswärtige Angelegenheiten BGBl 1976/330), die eine konsultative Einbindung aller parlamentarischen Kräfte und damit auch der jeweiligen Opposition in staatspolitisch bedeutsame Belange bezweckt.

¹³ Seit BGBl 1977/121, nunmehr Art 148g B-VG; vgl. ferner die Beschwerdekommision in militärischen Angelegenheiten (Verfassungsbestimmung § 6 Abs 1 WehrG idF BGBl 1984/457).

¹⁴ ZB *Merkl/Ermacora/Klenner*, Das Unbehagen am Parteienstaat, FORUM 1959, 50f. Wie die Parteienstaatsdiskussion Ende der fünfziger Jahre, so blieb auch die sog. „Demokratiereform“-Diskussion Ende der sechziger Jahre ohne tieferegreifende Folgen. Dies gilt insb. für die Vorschläge eines mehrheitsfördernden Wahlrechts oder einer Personalisierung des Wahlrechts.

sierung des Rundfunks Luft machte.¹⁵ Das zunehmende Unbehagen „derer da unten“ (Bürger und Parteimitglieder) an der als überwältigend empfundenen Realität der Parteien, die Unklarheit über den rechtlichen Status der Parteien, die Spannung zwischen dem nahezu völligen Schweigen der Verfassung und der realpolitisch akzeptierten staatstragenden Rolle sowie schließlich wohl auch das Interesse der Parteien selbst, sich und ihren Status definiert zu sehen, führten zunächst (März 1965/1966) zu einem Parteienbericht der Bundesregierung.¹⁶

Während aber die staatliche Parteienfinanzierung von verschämten Anfängen (Klubfinanzierung) Schritt um Schritt zu einem umfassenden Netz direkter und indirekter Zuwendungen¹⁷ entwickelt wurde, kam es zur grundlegenden verfassungsrechtlichen Verankerung der politischen Parteien erst 1975.

b) Das *Parteiengesetz* 1975¹⁸ zerfällt in drei Teile: erstens die verfassungsrechtliche Verankerung der politischen Parteien (Art. I), ein zweiter Teil gewährt Zuwendungen zur Öffentlichkeitsarbeit (Art. II: und zwar den im Nationalrat vertretenen politischen Parteien laufend und in geringerem Maße im Wahljahr auch jenen Parteien, die bei der Nationalratswahl mindestens 1% der gültigen Stimmen erlangt haben). Ein dritter Teil betrat rechtspolitisches Neuland und versuchte eine Begrenzung der Wahlwerbungskosten. Der Grundgedanke war folgender: Der für den Intensivwahlkampf geplante Gesamtwerbeaufwand sollte deklariert werden und von einer staatlichen Kommission (de facto ein Parteienschiedsgericht unter staatlicher Patronanz) überwacht werden. Als „Sanktionen“ sah das Gesetz die Veröffentlichung der

¹⁵ Daraus resultierte die erste Rundfunkreform. Das Rundfunkgesetz BGBl 1966/195 konstituierte den Rundfunk als ein entpolitisiertes, nach kaufmännischen Grundsätzen zu führendes Unternehmen mit einem starken Generalintendanten.

¹⁶ Bericht der Bundesregierung über ihre Rechtsauffassung betreffend die Stellung der politischen Parteien im öffentlichen Leben, III-12 BlgNR 11.GP (eine spätere Ergänzung hierzu brachte III-47 BlgNR 14.GP). Als grundsätzliche Regelungsmodelle wurden erwogen:

a) Institutionalisierung der Parteien „als Träger öffentlicher Aufgaben“ (also wohl: als Teilnehmer an der Staatsgewalt);
 b) klare Abgrenzung zwischen Staatsgewalt und Aufgaben der politischen Parteien (also eine neuverstandene Gewaltenteilung);
 c) eine Regelung, die die grundsätzlichen Aufgaben der Parteien offenläßt, aber konkrete Einzelfragen (Rechtspersönlichkeit, Entstehen und Auflösung, Vertretung nach außen, Aufbringung der Mittel, Beteiligung an Wahlen oder doch einzelne dieser Fragen) klarstellt. Diesen bescheidensten Weg ist man schließlich ein Jahrzehnt später gegangen.

¹⁷ a) Finanzielle Unterstützung der Parlamentsklubs: KlubfinanzierungsG BGBl 1963/286, idF 1966/108, 1967/50, 1971/6, 1980/551.

b) Zuwendungen an die politischen Akademien der Parteien: Bundesgesetz über

die Förderung der politischen Bildungsarbeit BGBl 1972/272 (jetzt BGBl 1984/369 idF 1984/538; jüngst zielt ein Drei-Parteien-Initiativantrag [167/A v. 26.11. 1985 = II-3493 BlgNR 16.GP] auf weitere Erhöhung dieser Förderungsmittel um 15% „für internationale politische Bildungsarbeit“).

c) Förderung von Medien: PresseförderungsG BGBl 1975/405 (jetzt BGBl 1979/223 idF 1980/119, 1984/538; mittlerweile wiederverlautbart: BGBl 1985/228).

d) Staatliche Leistungen durch amtliche Stimmzettel; Plakatflächen; Sendezeiten (§ 5 Rundfunkgesetz BGBl 1984/397).

e) Zuschüsse an nahestehende Organisationen, wozu

f) auf Landesebene noch Förderungsmittel für Landesparteien (ohne Zweckbindung), für Schulungsarbeit allgemein und insb. für Gemeindevertreterverbände, Landtagsklubs und für Öffentlichkeitsarbeit kommen.

Übersicht über Parteisubventionen 1985 (Quellen: Amtsbehelf zum BundesfinanzG 1985/I. Teil und Profil 1984/Nr. 50):

Parteisubventionen 1985

(in Millionen Schilling)

<i>Bund:</i>		<i>Länder:</i>		<i>Gemeinden:</i>	
Parteien	122,9	Wien	98,7	Linz	4,0
Politische Akademien	55,5	Vorarlberg	12,7	Salzburg	4,6
Parlamentsklubs	44,1	Oberösterreich	54,9	Graz	2,5
		Niederösterreich	66,3	Bregenz	0,3
		Tirol	23,0		
		Salzburg	37,0	<i>Summe:</i>	622,0
		Steiermark	63,2		
		Kärnten	25,9		
		Burgenland	6,4		

Übersicht über die Entwicklung der Presse- und Parteienförderung (Quelle: Amtsbehelfe zu den Bundesfinanzgesetzen 1982–1986) in Mill. S:

	1986	BVA 1985	BVA 1984	BVA 1983	BVA 1982
Förderung der Publizistik		6,156	6,840	6,840	6,840
Presseförderung		125,675	80,675	72,675	72,680
Staatsbürgerliche Bildungsarbeit pol. Parteien		55,540	47,200	44,000	39,600
Zuwendungen an pol. Parteien		122,900	82,900	77,000	63,000

291,516* 310,271 217,615 200,475 182,12
[325,016]

* Dieser in der Regierungsvorlage vorgesehene Betrag wurde aufgrund eines gemeinsamen Abänderungsantrages aller drei im Nationalrat vertretenen Parteien im Finanz- und Budgetausschuß um insgesamt 33,5 Mill S höher dotiert! (Parlamentskorrespondenz 22.11.1985, 23. Bogen).

Nach Drucklegung erschien erstmals eine genauere Analyse der Parteienfinanzierung auf Landesebene: *Dachs* (Hrsg.), Das politische, soziale und wirtschaftliche System im Bundesland Salzburg. FS zum Jubiläum „40 Jahre Salzburger Landtag in der Zweiten Republik“. Salzburg, Dokumentationen Nr. 87 (1985), 125, insb. 150ff.

¹⁸ BGBl 1975/404 idF BGBl 1979/569, 1982/356, 1982/643, 1983/667, 1984/538. Dazu mwN *Schaden*, Parteien und Rechtsordnung, in: *Gerlich/Müller* (Fn. 3) 225.

Überziehungsbeträge und eine Kürzung der staatlichen Parteienfinanzierung zur Öffentlichkeitsarbeit vor. Diese Regelung wurde beim darauffolgenden Wahlgang¹⁹ noch einmal angewendet; 1983 kam jedoch keine entsprechende Parteeinigung mehr zustande.²⁰

Das explizite Bekenntnis zum Mehrparteienstaat und die Umschreibung der Parteien als „wesentliche Bestandteile der Demokratie“ im Verfassungsartikel des ParteienG²¹ läßt erkennen, in welcher Rolle die Verfassung die politischen Parteien einbinden wollte. Einesteils bleiben sie außerhalb der organisierten Staatlichkeit, andererseits wird der vorstaatliche Bereich der politischen Meinungs- und Willensbildung durch Parteien expressis verbis geöffnet. Doch werden die Parteien bloß als „wesentliche Bestandteile der Demokratie“²² bezeichnet und diese folglich nicht mit der Parteienstaatlichkeit gleichgesetzt. Es ist vielmehr implizit anerkannt, daß noch andere wesentliche Faktoren wie insbesondere die Interessenverbände, direkt-demokratische Elemente und die öffentliche Meinung die Demokratie entscheidend mitprägen.²³ Dies zeigt sich auch in der rudimentären Umschreibung der Aufgaben der politischen Parteien: „Zu den Aufgaben der politischen Parteien gehört die Mitwirkung an der politischen Willensbildung.“ Es fällt auf, daß diese weder zu ihrer einzigen Aufgabe erklärt ist, noch auf die Staats- oder Volkswillensbildung beschränkt wurde oder bestimmte Formen der Aufgabenerfüllung vorgeschrieben sind. Insoweit können sich die Parteien freilich legitimiert erachten, nicht nur auf staatliche Organe einzuwirken, sondern im gesamten öffentlichen Raum und auf allen gesellschaftlichen Ebenen, etwa in Kammern und Verbänden konkurrierend mit den einzelnen und anderen gesellschaftlichen Gruppen zu agieren.

Ferner wird im Parteiengesetz der Begriff der politischen Partei nicht definiert; das Gesetz geht von einem geradezu voraussetzungslosen Parteibegriff aus. Weder wird die Ernsthaftigkeit der politischen

¹⁹ Gem BG BGBl 1979/94.

²⁰ Trotz Dreiparteieninitiativantrag: 225/A=II-4699 BlgNR 15.GP.

²¹ Eine ähnliche Parteien-Klausel enthält nun auch die neue burgenländische Landesverfassung GBl 1981/42 (Art 3: „Die Existenz und Vielfalt politischer Parteien sind wesentliche Bestandteile der demokratischen Ordnung des Landes. Die politischen Parteien wirken an der politischen Willensbildung des Volkes mit.“).

²² Die Betonung der Parteienstaatlichkeit findet besonderen Ausdruck in der Verbindung mit der Demokratieklausele des Art 1 B-VG. Dadurch steht die Demokratie als Mehrparteienstaat mit abstrakter Bestandsgarantie der Parteien unter dem besonderen Schutz der Gesamtänderungsprozedur des Art 44 Abs 3 B-VG.

²³ So auch *Schambeck*, Die Stellung der politischen Parteien nach österreichischem Verfassungsrecht, in: *Hermens-FS* (1976) 63.

Zielsetzung und das Bekenntnis zu bestimmten verfassungsrechtlichen Prinzipien gefordert, noch ist eine Beschränkung auf natürliche Personen als Mitglieder oder eine Verpflichtung auf innerparteiliche Demokratie verfassungskräftig normiert. Zu erklären ist diese zurückhaltende Regelung nur folgendermaßen: Dem Verfassungsgesetzgeber ging es nicht so sehr um die umfassende und prinzipielle Klärung der Rolle der Parteien im modernen Staat. Er wollte sichtlich nur die Antwort auf zwei elementare Fragen festschreiben, die im politischen Leben Österreichs längst konsentiert waren:

- die Verfassungsentscheidung, Österreich *nicht* als *wehrhafte Demokratie* zu konzipieren sowie
- das Prinzip der *vollen Gründungs- und Betätigungsfreiheit* der politischen Parteien (ohne Gesetzesvorbehalt!).

Bewußt wurde kein Parteienverbotstatbestand und kein Parteienverbotsverfahren installiert, sondern eine allenfalls notwendig werdende Entscheidung dieser Art einem (künftigen) Akt des Bundesverfassungsgesetzgebers selbst, damit aber praktisch einem breiten parteipolitischen Konsens vorbehalten.²⁴ Mit der Minimierung der Gründungsanforderungen²⁵ und der Garantie ihrer Betätigungsfreiheit (das be-

²⁴ Ein späterer Vorstoß zur Bindung des Parteiwesens an materiale Kriterien (Installierung eines Parteienverbotsverfahrens vor dem VfGH und Bindung der Parteienqualität an das Merkmal der Wahlbewerbung) ist nicht Gesetz geworden (vgl. den IA 57/A vom 19.10.1983 = II-490 BlgNR 16.GP). – Der Vorbehalt einer anderweitigen bundesverfassungsrechtlichen Regelung verweist implizit auf die verfassungskräftige Verpönung des Nationalsozialismus, die Auflösung seiner Organisationen und das Wiederbetätigungsverbot. Inwieweit Österreich durch das Verbotsgesetz und Art 9 des StV von Wien (Verfassungsbestimmung) zu einer partiell wehrhaften Demokratie geworden ist, ist im Schrifttum bisher nicht erörtert worden.

²⁵ Es besteht kein Rechtsformzwang und es bedarf nur der Hinterlegung von Satzungen mit einem formalen Mindestinhalt. Mittlerweile ist auch ausjudiziert, daß die Satzungshinterlegung vom zuständigen Bundesminister für Inneres weder faktisch noch bescheidmäßig verwehrt werden kann (VfSlg 9648/1983; 10.6.1983, B 319/1982, 9.6.1983, B 477/79). Ob daher die politische Partei als Rechtsperson entstanden ist, ist von jeder in Frage kommenden Behörde für ihren Zuständigkeitsbereich incidenter zu beurteilen. Die Nichterfüllung der Minimalvoraussetzungen hätte also absolute Nichtigkeit zur Folge. Als Folge dieser Rechtslage sind dzt schon 158 politische Parteien angemeldet. Dies zeigt, daß das Parteiengesetz eigentlich nur ein „Registrierungsgesetz“ ist, das auch die Etablierung bedeutungsloser Parteien erlaubt und sogar die Umgehung des Vereinsgesetzes ermöglicht. Die Vielzahl der Satzungshinterlegungen erklärt sich teilweise aus dem Bestreben etablierter Parteien, für ähnlich klingende Parteibezeichnungen einen Namens- und Bezeichnungsschutz zu erwirken. Etliche politische Parteien dürften jedoch reine Zweckgründungen sein, um an Parteienförderungsmittel, insb. Wahlkampfkostenerstattungen zu kommen; eine nicht unbeträchtliche Anzahl dürfte – wie sich aus einzelnen Parteibezeichnungen erkennen läßt – auf einem übertriebenen Geltungsbedürfnis der Parteigründer beruhen.

deutet: keine Aufsicht, keine Ingerenz und Auflösungsmöglichkeit seitens einer Vereinsbehörde) erreichten die Parteien endlich den von ihnen erstrebten Status nahezu absoluter Freiheit, der sie weit über die ihrem Wesen und Wirken gewiß nicht voll entsprechende Vereinsfreiheit hinaushebt.²⁶

Ein modernes verfassungsstaatlich geordnetes Parteienrecht müßte freilich in rechtstechnisch klarer Weise für politische *Transparenz* sorgen und – über das Wahlrecht hinaus – die Grundbedingungen einer Wettbewerbsordnung der Parteien festlegen. In Überbetonung des Gesichtspunkts der Parteienfreiheit hat der (Verfassungs)gesetzgeber wesentliche Fragen völlig offengelassen.

Davon wiegt noch am geringsten die Frage nach der Art der Rechtspersönlichkeit der politischen Parteien.²⁷ Wichtiger für den politischen Prozeß sind wohl folgende Mängel: Es bedarf keiner Angabe des Zwecks in den Statuten, und es gibt keine Kautelen für verwechslungsfreie Parteinamen, keine Transparenz, welche Personen jeweils Organfunktionen bekleiden, keine Veröffentlichungspflicht für Parteiprogramme; mangelhaft ist vom Standpunkt der Transparenz die Veröffentlichungspflicht der Satzungen geregelt; völlig fehlen Bestimmungen über territoriale oder andere Untergliederungen der Parteien und deren Verkettung mit der Mutterpartei.

Einzig durch Offenlegungspflichten über Finanzen im allgemeinen und Spenden im besonderen wurden – freilich erst nach Sensibilisierung der Öffentlichkeit – der Parteitätigkeit Ordnungsschranken gesetzt. Hingegen muß das Schweigen der Verfassung zu innerparteilichen Strukturen, vor allem hinsichtlich bestimmter Minimalanforderungen an die Kandidatenaufstellung als verfassungspolitisches Defizit schon hier notiert werden.

2. Wenn wir uns nun den Erscheinungsformen der Parteienstaatlichkeit und möglichen Krisensymptomen zuwenden, so ist noch zweierlei vor auszuschicken.

²⁶ Vgl. aus den parlamentarischen Beratungen hierzu insb. die aufschlußreichen Ausführungen der Abg. *Dr. Fischer* und *Dr. Kohlmaier* (150. Sitzung des Nationalrats 2.7.1975, Sten Prot 14593ff., insb. 14596 und 14600).

²⁷ Juristische Personen *sui generis*? (So *Schambeck* a.a.O.). Jedenfalls haben sie Privatrechtssfähigkeit, wie die von den politischen Parteien unterschiedenen Rechtspersonen „Wahlpartei“ und „Klub“; hiezu näher *Kostelka*, Politische Parteien in der österreichischen Rechtsordnung, in: Floretta-FS (1983) 37, 40. Im Rahmen des Abgabenrechts werden die politischen Parteien „wie Körperschaften des öffentlichen Rechts“ behandelt (Art VI AbgabenänderungsG 1975 BGBl 636). Der VfGH hat die gebührenrechtliche Begünstigung der politischen Parteien „im Hinblick auf den Gleichheitssatz infolge der auf die Wertungen des Bundesverfassungsgesetzgebers zurückgehenden Besonderheiten dieser politischen Gruppierungen“ für unbedenklich betrachtet (VfSlg 9713/1983).

Knüpft man an einen psychologischen Krisenbegriff an, der von Grunderlebnissen tiefer Unzufriedenheit, Unsicherheit und Unruhe oder Passivität ausgeht, so kann gewiß von einem *Unbehagen am Parteienstaat* gesprochen werden. Von einer Krise im Sinn eines unmittelbar drohenden oder aktuellen Zusammenbruchs des demokratischen Verfassungsstaats in seiner Ausprägung als Parteienstaat kann nicht die Rede sein. Um sich einer allzu subjektiven Bewertung zu enthalten, ist wohl besser, in einem objektiven Sinn von *Spannungslagen, Gefahren und Problemen* zu sprechen.²⁸ Ob es in diesem Sinne eine Krise der Parteien und des Parteienstaates gibt, darüber gehen schon im Ansatz und bei der Diagnose der Symptome die Meinungen weit auseinander.

Eine Ansicht, allerdings eine Mindermeinung, geht dahin, es gebe keine solche Krise.²⁹ Ohne bestimmte Erscheinungen wie die Partei-buchwirtschaft, die Erosion der alten Ideologien und den Orientierungsverlust zu verkennen, wird den Parteien attestiert, daß sie immer noch funktionieren, auch wenn sie oft keine zukunftsweisenden Ideen anzubieten haben. Zugleich wird die Jugend, trotz des immer bestehenden Generationenkonflikts, nicht als totalitarismusanfällig bezeichnet.

Dem steht aber ein tatsächlich weitverbreitetes und zum Teil auch schon empirisch-sozialwissenschaftlich erfaßtes „Unbehagen im Parteienstaat“ gegenüber.³⁰ Zu den „auffallendsten Kuriosa“ der politischen Kultur Österreichs gehört nun gerade das ausgeprägte Spannungsverhältnis zwischen der dominanten Stellung der Parteien und einer weitverbreiteten Parteienfeindlichkeit.³¹ Die Aversion ist nicht nur in einem überkommenen Staatsbild und historischen Erinnerungen begründet, sondern hat auch reale Grundlagen im Gefühl der Machtlosigkeit des einzelnen und Glaubwürdigkeitsverlusten der Parteien und ihrer Vertreter.

Unstreitig hat das politische System Österreichs nach dem Zweiten Weltkrieg eine Sonderstellung unter den europäischen Demokratien. Besonders auffällig ist die hohe partei- und verbandspolitische Organisationsdichte.³¹ Die teilweise Abschichtung wirtschafts- und sozialpolitischer Entscheidungen auf die „Sozialpartner“ und eine zwanzigjäh-

²⁸ Zu Begriff und Einschätzung der Krisen allgemein *Bühl*, *Krisentheorien* (1984) 10 und 13ff., zur Krise der Demokratie insb. 139ff.

²⁹ *Topitsch*, Es gibt keine Krise der Parteien und der Demokratie, in: *Conturen* vip 6. Jahrgang Nr. 18 A/Feber 1985.

³⁰ *Kohl*, Krise der Parteien – Krise der Demokratie? *ÖJbPol* 1980, 391ff.; *Plasser/Ullram*, Unbehagen im Parteienstaat. Jugend und Politik in Österreich (1982) 61ff.; *Klenner*, Die Misere latenten Unbehagens (1982), 200ff. und 219ff.

³¹ *Pelinka*, Struktur und Funktion der politischen Parteien, in: Fischer (Hrsg.), *Das politische System Österreichs*, 2. Aufl. (1977) 48.

rige Große Koalition haben Österreich zunächst zum Musterbeispiel einer Konkordanzdemokratie mit ausgeprägt korporatistischen Zügen gemacht. Auch nach dem Wechsel der Regierungsmodelle³² bietet Österreichs Parteienlandschaft vordergründig den Eindruck beachtlicher Stabilität. Weder gibt es einen drastischen Mitgliederschwund,³³ noch hat die bemerkenswert hohe Wahlbeteiligung abgenommen.³⁴ Daraus wird geschlossen, daß die generelle Fähigkeit der Parteien, Massenloyalität zu erzeugen, nicht abgenommen hat und folglich auch keine politische Dekomposition eingetreten ist. Die nach wie vor hohe formale Beteiligung des einzelnen am politischen Prozeß steht aber im Widerspruch zu einem latenten Unbehagen, das mit traditionellen Indikatoren nicht zu erfassen ist und in dem die Parteien zur Zielscheibe einer allgemeineren Politikverdrossenheit geworden sind.

Diese allgemeine Parteiverdrossenheit ist auch in Österreich nicht erst im Zusammenhang mit einer beachtlichen Skandal- und Korruptionswelle entstanden. Als weitere Krisensymptome werden immer wieder die parteipolitische Protektion und die chronisch angespannte Finanzlage der Parteien genannt. Trotz aller Aktivität der Parteien machen sich Zweifel an ihrer Problemlösungskapazität geltend. Das Gefühl mangelnder Rücksichtnahme auf konkrete (lokale und regionale) Interessen hat auch in Österreich Bürgerinitiativen³⁵ wachsen und das fehlende Politikangebot für postmaterialistische Werte und alternative Lebensformen hat neue politische Gruppierungen³⁶ entstehen lassen, wenngleich gerade die etablierten Parteien diese Herausforderungen teilweise angenommen haben.

³² Von der großen Koalition über die erste „monokolare“ Regierung der ÖVP und ein kurzfristig toleriertes Minderheitenkabinett zur Einparteienregierung sozialistischer Dominanz bis zur heutigen Kleinen Koalition von SPÖ und FPÖ.

³³ Zahlenangaben bei *Pelinka*, Political Parties, in: Steiner (Hrsg.), *Modern Austria* (1981) 228. Nach neueren Angaben (Österreichische Politische Korrespondenz, 12.8.1982) besitzt fast jeder dritte Österreicher über 16 Jahre ein Parteibuch. Damit sind rund 1,65 Millionen Österreicher Mitglieder einer politischen Partei. (ÖVP: 891.000, SPÖ: 717.000, FPÖ: 35.000, KPÖ: 15.000 Mitglieder). Die beiden österreichischen Großparteien werden somit in ihrer absoluten Mitgliederstärke nur von 5 anderen westeuropäischen Parteien übertroffen.

³⁴ Bei Nationalratswahlen stets über 90%. Wahlenthaltung als Ausdruck von Protest oder Indifferenz erreicht jedenfalls (noch) nicht die nationale Ebene.

³⁵ Analyse, Typologie und Erklärungsansätze bei *Pelinka*, Bürgerinitiativen – gefährlich oder notwendig? (1978).

³⁶ Die „Grünen“ sind als eigene Partei erstmals 1984 in den VlbG Landtag eingezogen und haben dabei auf Anhieb die FPÖ aus ihrer Rolle als dritte Kraft verdrängt.

II. Krisensymptome? –

Ansatzpunkte und Beurteilungsgrundlagen

3. Man muß sich daher fragen, ob von den Parteien durch ihr Wirken (systematische Durchdringung aller Lebensbereiche und finanzielle Selbstbegünstigung) und zum anderen, ob durch die deutlich verstärkte Gebrauchsnahme direkt-demokratischer Wirkungsmöglichkeiten und das Aufkommen neuer Parteien der Sinn und das Funktionieren des demokratischen Verfassungsstaates in Frage gestellt werden. Die Beurteilung solcher Fragen orientiert sich damit zwangsläufig an einem *systemtheoretischen* Fragenraster:

- wie legitime Machtausübung unter Kontrolle gehalten werden kann,
- ob das System genügend Anpassungsfähigkeit und -festigkeit aufweist,
- ob es insgesamt die vorausgesetzte Offenheit und die ihm zugetraute Problemlösungskapazität behält.

Dabei muß man sich bewußt bleiben: Die Wandlungen des Parteiwesens und seine Rückwirkungen auf den Staat beruhen teilweise auf den allgemeinen sozialen und ökonomischen Bewegungen und Rahmenbedingungen des politischen Prozesses, sie hängen ferner ab von der „*politischen Kultur*“ (– zu der man nicht nur Einstellungen,³⁷ sondern auch vorgelebte Werthaltungen und ständige Verhaltensmuster, insbesondere Konventionalregeln zählen sollte –), sie vollziehen sich aber natürlich in den *verfassungsrechtlichen* Institutionen und den vom Recht entscheidend mitgeformten Wettbewerbsbedingungen der Parteien.

4. Verfassungsrecht im formellen und materiellen Sinn kann und will niemals den gesamten politischen Prozeß steuern. Die Freiräume politischer Interaktion werden teilweise durch *nichtrechtliche Regeln* sozialen Einzel- und Gruppenverhaltens aufgefüllt. Solche Konventionalregeln treten entweder ergänzend und stützend zum Verfassungsrecht hinzu, wo dieses eine Frage weder explizit noch implizit geregelt hat; oder aber es entwickelt sich eine Verfassungsrealität, die ohne direkten Widerspruch zum Verfassungsrecht doch mit dessen Konzept oder einzelnen seiner Institutionen nicht (mehr) übereinstimmt.

Die Bedeutung des Verfassungsrechts zur Einschätzung dieser Spannungslagen muß unterschiedlich sein, je nachdem welches grundsätzliche verfassungspolitische Konzept einer Staatsverfassung innewohnt

³⁷ So versteht die politologische Literatur heute unter „politischer Kultur“ die kognitiven, affektiven und evaluativen Einstellungen gegenüber politischen Erscheinungen. Vgl. hierzu grundlegend *Almond/Verba*, Civic Culture, Political Attitudes and Democracy in Five Nations (1963); *Almond/Verba*, The Civic Culture Revisited (1980), 26. Für Österreich jüngst *Wolfgang C. Müller*, Politische Kultur und Parteientransformation in Österreich, ÖZP 1984, 53ff.

und sich im Verfassungsverständnis niederschlägt. Für die Beurteilung der Verfassungsrealität an diesem Maßstab kommt es sehr wesentlich darauf an, ob das Verfassungsrecht mit Ziel- und Auftragsnormen ausgestattet ist und man ihm das Konzept der Verwirklichung einer bestimmten inhaltlichen Ordnung zusinnt, oder ob man im Verfassungsrecht eher ein Gefüge von Organisationsnormen, Verfahrensregeln und materiellen Schranken für den Ablauf des politischen Prozesses erblickt.³⁸ Man kann sagen, daß dieses zweite Konzept („Spielregel- und Antwortcharakter“ der Verfassung) eher dem österreichischen Verfassungsrecht und dem in Österreich vorherrschenden Verfassungsverständnis entspricht. Es ist klar, daß eine solche Deutung auch bei verfassungsrechtlicher Festlegung bestimmter Einzelheiten durchaus verschiedenen Ordnungsvorstellungen Raum gewährt, ohne selbst von solchen getragen zu sein,³⁹ und daß daher manche als Spannungslagen empfundenen Erscheinungen nicht ohne weiteres als Krisensymptome gedeutet werden können. Sie sind dann vielmehr je nach einer von außen an das System herangetragenen normativen Vorstellung bewertbare unterschiedliche Realisationen des politischen Systems im Rahmen der Verfassung.

III. Die Spannungslagen im einzelnen

Die Parteien gegenüber dem Staat

5. Parteien als Meinungsbildner und Vorformer politischen Willens gehören grundsätzlich zur Normalität des demokratischen Verfassungsstaates. Dennoch können wichtige systemimmanente Schwächen aufgezeigt werden.

a) Die *Offenheit* des Systems hängt zunächst von der äußeren Freiheit und Gleichheit der Parteien untereinander ab. Wie schon erwähnt, hat die österreichische Verfassung volle Gründungs- und Betätigungsfreiheit gegeben und zur Bewältigung der möglichen Spannung mit antidemokratischen Kräften auf die Selbstheilungs- und Abstoßungskräfte der Demokratie vertraut. Der Parteibegriff⁴⁰ ist an keinerlei mate-

³⁸ Zu dieser typologischen Gegenüberstellung *Adamovich/Funk*, Österreichisches Verfassungsrecht, 2. Aufl. (1984) 19.

³⁹ So schon *Böckenförde*, in: *Dreier/Schwegmann*, Probleme der Verfassungsinterpretation (1976) 267.

⁴⁰ Die Parteibegriffe des österreichischen Rechts können – mit *Kostelka*, Politische Parteien in der österreichischen Rechtsordnung, in: *Strasser-FS* (1983), 40 – etwa folgendermaßen voneinander abgegrenzt werden. *Politische Parteien* sind gemäß dem Parteiengesetz gebildete, grundsätzlich auf Dauer errichtete, vermögensfähige und idR aus natürlichen Personen bestehende Vereinigungen, die eine Mitwirkung an der politischen Willensbildung anstreben. Sie sind um ei-

rielle Voraussetzungen geknüpft, die Wirkungsmöglichkeiten der Parteien sind hingegen ganz formal auf deren größenmäßigen Erfolg bei Wahlen abgestellt.⁴¹ Die daraus zwangsläufig resultierende Oligopol-situation wirft zunächst die Frage nach der *Chancengleichheit* auf.

Gesichert ist die formale Wahlrechtsgleichheit durch das Prinzip one man one vote und vor allem dadurch, daß das Wahlrecht mit dem von der politischen Partei abgesetzten Begriff der Wahlpartei operiert, die keinen besonderen restriktiven Anforderungen unterworfen ist. Hingegen spielt bei der Frage des Erfolgswertes der Wählerstimmen das Grundmandat eine entscheidende Rolle. Zwar hat der Verfassungsgerichtshof das Grundmandat (Erfordernis der Erlangung eines Mandats in zumindest einem Wahlkreis, damit im weiteren Wahlkreisverband und allenfalls im Reststimmenverfahren Mandate zugeteilt werden können) mit der Verhinderung von Zersplitterung und zum Zwecke der Schaffung arbeitsfähiger Parlamente gerechtfertigt.⁴² Dennoch könnte man fragen, ob diese Regelung die etablierten Parteien nicht mehr favorisiert und newcomer mehr benachteiligt als eine Prozent-Sperrklausel, weil es ja auch eines regionalen Stimmenschwerpunktes zum Erfolg bedarf.

ne einheitliche Meinung ihrer Mitglieder zu grundsätzlichen gesellschaftspolitischen Fragen (Parteiprogramm) bemüht und haben die Realisierung dieser politischen Überzeugung zum Ziel. *Wahlparteien* (*wahlwerbende Parteien*) sind Wählergruppen, die sich gemäß den Bestimmungen der jeweiligen Wahlordnung an Wahlen zu allgemeinen Vertretungskörpern beteiligen. Sie sind nicht auf Dauer errichtet, und ihre zeitliche und materielle Rechtsfähigkeit ergibt sich aus besonderen Rechtsvorschriften; ihren Zweck bildet die Wahlwerbung. *Parlamentspartei* (*Parlamentsfraktion*, nach österreichischem Sprachgebrauch „*Klub*“) ist eine gemäß den Geschäftsordnungen der jeweiligen Vertretungskörper gebildete Vereinigung von Abgeordneten einer bestimmten wahlwerbenden Partei, der vor allem die aus der Geschäftsordnung sich ergebenden Rechte zukommen. (Abgeordnete, die nicht derselben wahlwerbenden Partei angehören, können sich idR nur mit Zustimmung des betreffenden Vertretungskörpers zu einem Klub zusammenschließen, wie z.B. § 7 GOGNR bestimmt, wenngleich dieser Fall praktisch heute keine Rolle mehr spielen dürfte). Klubs sind grundsätzlich nur für die Dauer einer Gesetzgebungsperiode errichtet.

Diese drei Rechtspersönlichkeiten können wie konzentrische Kreise übereinanderliegen. In der Praxis treten nicht nur Personalunionen der Organwalter auf, sondern auch kompliziertere Konstruktionen, weil Parteien idR aufgrund mehrerer Wahl- und Geschäftsordnungen auf Bundes-, Landes- und Gemeindeebene Rechtsfähigkeit als Wahlparteien oder Klubs erwerben.

⁴¹ Das für die Bundesrepublik Deutschland von Scholz, *Krise der parteienstaatlichen Demokratie?* „Grüne“ und „Alternative“ im Parlament (1983; dazu die Rezension von Rottmann, *Staat* 1984, 288) aufgeworfene Problem, ob bestimmten neuen Gruppierungen Parteistatus zugewilligt werden könne, stellt sich daher für die österreichische Rechtsordnung überhaupt nicht.

⁴² VfSlg 3653/1959.

Noch deutlicher stellt sich die Frage bei der *Inanspruchnahme öffentlicher Leistungen*: Bei der Parteienfinanzierung sind die nicht im Nationalrat vertretenen Parteien nur im Wahljahr an Direktzuwendungen (für Öffentlichkeitsarbeit) beteiligt, während von den verschiedenen indirekten Unterstützungen vor allem die etablierten Parteien profitieren. Noch stärker favorisiert das Rundfunkgesetz die etablierten politischen Kräfte: Belangsendungen sind einerseits nicht auf Wahlwerbezeiten beschränkt und stehen andererseits nur den im Nationalrat vertretenen Parteien (sowie den großen Interessenverbänden) zur Verfügung.⁴³ Platzvorteil und Festigung der Stellung der etablierten Parteien sind nicht zu übersehen. Ein Problem ist, ob die – zwangsläufig abgestufte – Gleichbehandlung der Parteien ausreicht, um die Konkurrenz zwischen ihnen offenzuhalten und das Auftreten neuer Parteien nicht geradezu faktisch auszuschließen. Ob freilich der österreichische Verfassungsgerichtshof geneigt wäre, die „Parteienvielfalt“ in Verbindung mit dem Gleichheitssatz justiziabel zu machen, muß im Hinblick auf seine zurückhaltende Rechtsprechung zum Gleichheitssatz und die grundsätzliche Ablehnung von Gesetzgebungspflichten bezweifelt werden. Die Gefahren kartellmäßiger, insb. finanzieller Selbstbegünstigung der etablierten Parteien wirksam aufzuzeigen, waren bisher eigentlich nur unabhängige Zeitungen in der Lage.⁴⁴

Ein Verbot überwiegender Staatsfinanzierung der Parteien ist in Österreich weder normiert noch ausjudiziert, und diese Grenze ist – wollte man die verschiedenen Finanzierungsformen zusammenrechnen – wahrscheinlich schon überschritten.^{45,46} Andererseits ist für die Spendenproblematik jetzt eine Offenlegungsregelung getroffen, die

⁴³ § 5 Abs 1 RundfunkG.

⁴⁴ So hat z.B. die Berichterstattung in den „Salzburger Nachrichten“ eine stillschweigende Valorisierung der Parteienfinanzierung aus dem Landesbudget verhindert: Begrenzung der Erhöhung in der Salzburger Parteienförderungs-gesetz-Novelle 1985 LGBl 72.

⁴⁵ Einen – erfolglos gebliebenen – Vorstoß zur Begrenzung der Parteienfinanzierung haben seinerzeit die Abgeordneten Univ.-Prof. Dr. Schilcher usw. im steiermärkischen Landtag eingebracht (20.10.1980, IX. GP, 1980, Einlagezahl 404/1): „Die steiermärkische Landesregierung wird aufgefordert, bei der Erstellung der Landesvoranschläge auf die gebotene Offenheit der Finanzierung der politischen Parteien Bedacht zu nehmen und dabei die Höchstgrenze von 0,75% des Gesamtausgabenrahmens des jeweiligen Landeshaushaltes nicht zu überschreiten.“

⁴⁶ Gesamtübersichten (nicht mehr neuesten Datums) bei Pelinka, Parteienfinanzierung im Parteienstaat, Österreichisches Jahrbuch für Politik 1977, 225ff. Vgl. ferner Kofler, Parteienfinanzierung und deren Auswirkung auf innerparteiliche Strukturen, dargestellt am Beispiel der ÖVP, ÖJbPol 1980, 361ff. Neuere Gesamtübersichten werden sich erst ergeben, wenn die politischen Parteien im Spätherbst 1985 ihrer verschärften Offenlegungspflicht entsprechen.

eine – wenn auch mittelbare – Transparenz erzeugt: Großspenden (– über S 100.000,–) von „privater“ Seite sind mit Namensnennung gegenüber dem Rechnungshof-Präsidenten zu deklarieren, der auf Verlangen der Empfängerpartei öffentlich festzustellen hat, ob die Spende in der Spendenliste ordnungsgemäß deklariert wurde. Die Verletzung der Rechenschaftslegungs- und Deklarationspflicht hätte die Retention fälliger Staatszuschüsse zur Folge.⁴⁷

b) Inwieweit erfüllen die Parteien die ihnen zugedachte Mittlerrolle gegenüber Bürgern und Mitgliedern schon in den Vorwirkungen der Wahl, also namentlich bei der Kandidatenaufstellung?

Das österreichische Recht geht hier offensichtlich eher von der Bedeutung kompakter Gruppen für die Regierungsfähigkeit als von der Partizipationschance des einzelnen aus. Im Verhältniswahlprinzip sieht der Verfassungsgerichtshof primär einen proportionalen Vertretungsanspruch der Parteien und nicht einen Repräsentationsanspruch des Aktivbürgers.⁴⁸ Das seit Beginn der Republik stark ausgeprägte Listenwahlrecht reduziert den Stimmbürger faktisch weitgehend auf die Auswahl zwischen Personen- und Programmpaketen der Parteien.⁴⁹

⁴⁷ § 4 Abs 7 bis 10 Parteiengesetz 1975 idF BGBl 1984/538. Diese Lösung vermeidet auch den möglichen Konflikt mit dem Datenschutz-Grundrecht, welcher in der unbeschränkten Deklarierungspflicht aller Spenden über S 30.000,– erblickt werden konnte. (Vor der zitierten Novelle galt nämlich, daß politische Parteien, die Bundeszuwendungen erhalten, Spenden von mehr als S 30.000,– „zurückzuweisen“ hatten, wenn der Spender die Zustimmung zur Veröffentlichung seines Namens verweigerte. Diese Regelung hat zwar dem Spender eine anonyme Spendentätigkeit nicht verwehrt, aber die Parteien vor die Alternative gestellt, derartige Spenden entweder zurückzuweisen oder als anonyme Spenden anzunehmen; im letzteren Falle hatten sie einen entsprechenden Abzug von den Zuwendungen des Bundes als Rechtsfolge in Kauf zu nehmen). Da nach Ansicht des VfGH eine Verletzung individueller Rechte eines Spenders und damit eine Individualanfechtung nicht in Betracht kam (VfSlg 9761/1983), wurde diese Vorgängerbestimmung von der großen Oppositionspartei (ÖVP) beim VfGH angefochten; die Anfechtung ist jedoch nach der beschriebenen Neuregelung zurückgezogen worden, so daß die grundsätzlichen Verfassungsfragen der Vereinbarkeit von Offenlegung und Datenschutz sowie der Vereinbarkeit mit dem Gleichheitssatz nicht zum Austrag kamen.

⁴⁸ So schon VfSlg 1381/1931, 3653/1959, 8700/1979 und jüngst wieder VfSlg 9912/1984. (Im zuletzt zitierten Erkenntnis hob der VfGH daher persönlichkeitswahlorientierte Bestimmungen nach Art einer Mehrheitswahl auf kommunaler Ebene auf. Im Vorarlberger Gemeindewahlrecht hatten nämlich seit 1924 Bestimmungen gegolten, wonach derjenige als zur Gemeindevertretung gewählt galt, der auf leeren Stimmzetteln die meisten Stimmen erhielt, wenn keine Wählergruppe Wahlvorschläge präsentiert hatte. Der VfGH meinte, daß solcherart neben dem Verhältniswahlrecht gleichrangig und alternativ ein anderes Wahlsystem etabliert worden sei).

⁴⁹ Systemimmanenterweise gibt bei Erschöpfung der Liste während der Legislaturperiode § 107 NRWO der Wahlpartei sogar das Recht zur Nachnominierung eines Mandatars. Andererseits gibt es seit der NRWO 1971 (§ 79: „Bezeichnung

Bezeichnenderweise hat die österreichische Verfassung aus der heute gängigen Vorstellung von den Parteien als „ständiger lebendiger Verbindung zwischen dem Volk und den Staatsorganen“ nicht die Konsequenz gezogen, die Rückkoppelung durch ein Gebot *innerparteilicher Demokratie* sicherzustellen. Es mag dahingestellt bleiben, ob man optimistisch auf die selbsttätige Herausbildung binnendemokratischer Strukturen vertraut, bewußt realistisch dem „ehernen Gesetz der Oligarchie“⁵⁰ Rechnung getragen oder sich von der Einsicht leiten hat lassen, daß gruppendynamisch notwendigerweise eine Wechselbeziehung zwischen aktiven Führungspersonen und einem geführten Anhang besteht. Der verfassungspolitische Sinn dieser Offenheit kann allenfalls darin erblickt werden, daß dem Aktivbürger verschiedene Demokratiemodelle und Mitwirkungsmöglichkeiten angeboten werden, und daß gerade dies dem demokratischen Pluralismus entspricht. Ob es gelingt, den Bürger auch zwischen den Wahlen für den politischen Prozeß zu aktivieren und ihn in ihn einzubinden, hängt vor allem von der Struktur und den Verhaltensweisen der politischen Parteien ab. In der Realität haben sich die etablierten Parteien, insb. die Großparteien von Lager- zu Volksparteien entwickelt, und hier wieder tendenziell von Mitarbeiter- zu Wählerparteien. Mit der Auflösung traditioneller Bindungen und der Änderung sozialer Schichtung entstand aus dem Erfolgswang der Stimmenmaximierung eine besonders auf Wechselwähler zentrierte, imageorientierte und oft populistische Politik. Während als Eintrittsmotivation (neben ideologischer Heimat und Familientradition) immer mehr opportunistische Gesichtspunkte maßgebend sind, kam es zunehmend zu einer Abkoppelung der Parteiführung von den Interessen, der Problemsicht und den Meinungen der Basis, was nicht nur in ausgeprägten Sonderinteressen eines Teils der Funktionärskader und fortschreitender Zentralisierung der politischen Willensbildung, sondern vor allem in einer Abnabelung der politischen Entscheidungsträger von der Bevölkerung seine Ursache hat.⁵¹

Die Entwicklung der innerparteilichen Demokratie scheitert jedoch vielfach auch an der Lethargie der Mitarbeiter (gefördert durch massenmediale Informationsüberflutung und privatistische Haltung) sowie an der oft überzogenen Forderung nach „Einheit und Geschlossenheit“ der Partei.

eines Bewerbers durch den Wähler“) das Institut der Vorzugsstimme; es wird aber von den Wählern, die sich eher an Parteien als an Kandidaten orientieren, kaum genutzt.

⁵⁰ Robert Michels, *Zur Soziologie des Parteiwesens* (1925, Neudruck 1957) 342.

⁵¹ Zur näheren Analyse vgl. *Plasser/Ullram* 100ff.

Die von *Kafka* beschriebenen Organisationsstrukturen⁵² und Loyalitätsbindungen in den österreichischen Parteien gelten nach wie vor. Jüngst bekanntgewordene Fälle innerparteilicher Spannungen (mit Redeverbot und Stilllegung von Parteifunktionen) haben die Frage aufgeworfen, wo die Grenze zwischen der notwendigen Disziplin in sozialen Verbänden und deren Offenheit für Kritik und Austragung von Konflikten über öffentliche Mißstände zu ziehen sei und damit im weiteren Sinne das Problem der innerparteilichen Demokratie aktualisiert.

Im entscheidenden Punkt der Kandidatenaufstellung sehen die Parteistatuten regelmäßig eine sog. „Verbindung von demokratischer Auswahl und Zweckmäßigkeit“ vor.⁵³ Während die Vorschläge zwar von lokalen, regionalen und auch bündischen Teilorganisationen ausgehen, bleibt die endgültige Bestimmung entweder zur Gänze oder hinsichtlich bestimmter Kontingente bzw. der Reihung dem zentralen Leitungsorgan der Partei (Bundesparteivorstand) vorbehalten. Überlegungen zu innerparteilichen Reformen sind über Vorwahlmodelle noch nicht hinausgediehen.⁵⁴ Ein staatliches Gebot zur geheimen Kandidatenwahl, wie im deutschen Parteienrecht, ist bisher noch nie diskutiert worden.

Die Parteien im Staat

c) Nun zur Rolle der Parteien im *parlamentarischen Regierungssystem*:

aa) Die Verhältniswahl begünstigt nicht gerade das Entstehen regierungsfähiger Mehrheiten, schließt sie aber auch nicht aus. Umgekehrt kann aber das Auftreten neuer Parteien (und damit die Entstehung etwa auch einer Vier- oder Fünfparteienkonstellation) nicht per se als demokratiewidrig betrachtet werden, auch wenn sich das Zusammenspiel der Kräfte schwieriger und unberechenbarer gestaltet. Koalitionsverweigerung oder Pattsituationen sind denkbar, aber im Grunde

⁵² Zu den Organisationsmodellen der österreichischen Großparteien *Knoll/Mayer*, Österreichische Konsensdemokratie in Theorie und Praxis (1976) 34ff.; und *Welan*, Parteien und Verbände in Österreich (1985) 16ff.

⁵³ So ausdrücklich das Bundesorganisationsstatut der FPÖ (Punkt 38). Zwischen Vorschlagsverfahren, Aufstellungsverfahren und Reihungsverfahren unterscheidet § 33 des Bundesparteiorganisationsstatuts der ÖVP (vom 29.2./1.3. 1980). Über die Kandidatenaufstellung in der SPÖ (mit „Gewerkschaftsmandaten“ und „zentralen Parteiotwendigkeiten“ berichtet illustrativ *Fischer*, Die parlamentarischen Fraktionen, in: *Fischer* (Hrsg.), Das politische System Österreichs, 2. Aufl. (1977) 111 insb. 120ff.

⁵⁴ Vgl. *Angermann*, Vorwahlen der ÖVP zu den Nationalratswahlen 1975, in: *Kohl/Prantner/Stirnemann* (Hrsg.), Um Parlament und Partei, Maleta-FS (1976) 237ff. und *Korinek*, Verfassungsrechtliche Gedanken um innerparteiliche Vorwahlen, ebenda 245ff.

durch Rechtsvorschriften nicht auszuschließen. Gleich, ob nun Parlamentswahl oder präsidiale Ernennung (wie in Österreich vor bzw. seit 1929) die formale Kreationsmethode der Regierung ist, die dem parlamentarischen Regierungssystem wesensgemäße Vertrauensabhängigkeit der Regierung macht die Parteien zu den eigentlich für die Regierungsbildung und für den Regierungsbestand maßgebenden Kräften.⁵⁵ Welche *Regierungskonstellation* im Rahmen des Mehrheitsprinzips entsteht, hängt letztlich von den Parteien als „Interpreten des Wählerauftrages“ ab. Ist verfassungsmäßig, wie in Österreich auf Bundesebene,⁵⁶ kein bestimmtes Regierungsmodell festgeschrieben, so sind alle Konstellationen möglich: Konzentration, Große Koalition, Kleine Koalition und eine über Parlamentsmehrheit verfügende Einparteienregierung. Kommt eine dauerhafte Verständigung der Parlamentsparteien nicht zustande, so entspricht es den Sachgesetzlichkeiten, daß ein toleriertes Minderheitskabinett regiert, dessen Problemlösungskapazität freilich im Rahmen der Tolerierung seine Grenzen findet. Für alle diese Konstruktionen bietet die Nachkriegsgeschichte Österreichs mittlerweile Anschauungsmaterial. Scheitert ein Minderheitskabinett oder gelingt nach Zerschlagen einer Koalition keine neue Formierung einer parlamentarischen Mehrheit (sei es mangels persönlicher Gesprächsbereitschaft der Politiker oder mangels Einigung in Sachfragen), so bleibt im Grunde nur die Neuentscheidung über die politischen Kräfteverhältnisse durch das Wahlvolk (Selbstauflösung des Nationalrates).

bb) Von der Wahl des Regierungsmodells durch die Parteien hängt es ab, ob der politische Willensbildungsprozeß mehr dem *Konkordanz-* oder mehr dem *Konfliktmodell* folgt. Denn innerhalb einer Koalition wird jedenfalls die Mehrheitsregel durch das Aushandlungsprinzip mit Einigungszwang ersetzt. Durch Koalitionsabkommen, das sind nach heute durchwegs herrschender Auffassung außerrechtliche Konventionalre-

⁵⁵ In Österreich hat sich eben infolge der Vertrauensabhängigkeit der Regierung vom Nationalrat die Konventionalregel gebildet, daß der Bundespräsident den Vorsitzenden der mandatsstärksten Partei mit dem Versuch einer Regierungsbildung beauftragt (sog. Designation). Zwischen den Parteien finden sodann, insb. wenn keine absolute Mehrheit gegeben ist, Konsultationen über eine mögliche Regierungskonstellation statt. In diese Konsultationen kann je nach persönlicher Entscheidung der Bundespräsident eingreifen und einer Konstellation den Vorzug geben, oder dieses Feld völlig dem Spiel der parteipolitischen Kräfte überlassen. Welche Konstellation bei relativen Mehrheiten zum Zuge kommt, hängt letztlich von Kooperationsbereitschaft und Verhandlungsgeschick der Parteiführer ab.

⁵⁶ In sieben von neun Bundesländern sind hingegen nach der Landesverfassung Konzentrationsregierungen vorgeschrieben. Dazu *Koja*, Das Verfassungsrecht der Bundesländer (1967), 233ff.

geln⁵⁷ zwischenparteilicher Koexistenz und Kooperation, werden in der Regel nicht nur Einflußsphären verteilt, sondern es können auch außerstaatliche Verfahren und Organe der Konsultation und Einigung installiert werden. Solange dies die Spielregeln der inneren Koordination einer Kleinen Koalition sind, wird dadurch die kritische Spannung zwischen Regierung und Opposition nicht völlig aufgehoben. Sie wird jedoch weitgehend zurückgedrängt und nahezu funktionslos in einer Großen Koalition, wie das österreichische Beispiel 1945 bis 1966 bewiesen hat. Die Konkurrenz der Großparteien blieb im wesentlichen auf den Meinungskampf und den Wahlkampf beschränkt. Es versteht sich von selbst, daß der hohe Einigungszwang vor allem einer Großen Koalition allmählich die Kompromißfähigkeit erschöpfen und zur Blockierung politischer Lösungen führen mußte. Parlamentarischer Immobilismus disziplinierter Regierungsfractionen kann auf Zeit, jedoch nicht auf Dauer politisch handlungsunfähig gewordene Regierungen halten. Die Wahlergebnisse und verschiedenartigen Regierungskonstellationen im Nachkriegsösterreich beweisen die Offenheit und Wandlungsfähigkeit des Systems über längere Zeiträume. Ob nun mehr konfliktär oder mehr konkordatär vorgegangen wird, ist daher letztlich eine Frage der politischen Kräfteverhältnisse, der Konventionalregeln und der politischen Kultur. Die Praxis des Parteienstaates entwickelt verschiedene Formen konkordatärer Willensbildung, die das Recht übernehmen kann, aber nicht festschreiben muß. So ist die ständige Fühlungnahme der Klubobmänner untereinander und mit den Präsidenten des Nationalrates zur Koordinierung der parlamentarischen Geschäftsbehandlung in Form der sogenannten Präsidialkonferenz legalisiert worden.⁵⁸ In Salzburg wurde, nachdem die kleinste Landtagsfraktion aufgrund der Proporzverhältnisse keinen Vertretungsanspruch mehr in der Landesregierung hat, ein eigenes „landespolitisches Komitee“ gegründet, durch welches sie indirekt (konsultativ) mit der Landesregierung in Fühlung bleibt. Schließlich bleibt zu erwähnen, daß vor allem die Ebene der Sozialpartnergespräche von den Parteiführern zu außerparlamentarischen Kontakten und Konsultationen benutzt wird. Ganz vom Gesprächsklima und der politischen Kultur abhängig ist die regelmäßige oder doch gelegentliche Konsultation des Oppositionsführers durch den Regierungschef.

cc) Sieht man die heute entscheidende Dichotomie in der Verteilung zwischen staatsleitenden und kontrollierenden Funktionen, so

⁵⁷ Keine privatrechtlichen Verträge, wie *Marcic*, Die Koalitionsdemokratie (1966) 31ff. meinte, keine verfassungsrechtlichen Verträge, wie dies *Schüle*, Koalitionsvereinbarungen im Lichte des Verfassungsrechts (1964) insb. 80 postulierte, und auch kein Parteienrecht mit apriorischer Bindungskraft, wie dies offensichtlich *Kafka*, VVDStRL 17, 85f. vorgeschwebt ist.

⁵⁸ § 8 GOGNR.

wäre gerade eine funktionsgerechte Verankerung der *Opposition* lebenswichtig für die Demokratie. Die österreichische Verfassung hat zwar in neuerer Zeit einige Schritte in dieser Richtung unternommen: So wurde jeweils einem Drittel der Nationalratsabgeordneten das Recht zur Gesetzesanfechtung beim Verfassungsgerichtshof⁵⁹ und auf ein Prüfungsverlangen an den Rechnungshof⁶⁰ eingeräumt. Doch sind – von verschiedenartigen Ausformungen des Interpellationsrechts abgesehen – die parlamentarischen Kontrollrechte alle der Mehrheit vorbehalten. Im Sinne der neuen Gewaltenteilung wäre es durchaus vorstellbar, diese Kontrollrechte – ausgenommen das Mißtrauensvotum – auch einer qualifizierten Parlamentsminorität verfügbar zu machen.⁶¹ Daß die meisten Kontrollrechte der Parlamentsmehrheit zur Verfügung stehen, führt häufig zum Abschmettern oppositioneller Anträge. Damit wird die Wirkung oppositioneller Kritik in der Öffentlichkeit gemindert oder bei der Verweigerung der Einsetzung von Untersuchungsausschüssen Kontrolle verhindert. Umgekehrt erlaubt der Mehrheitsgebrauch sogar die Umfunktionierung von Kontrolleinrichtungen (etwa wenn Untersuchungsausschüsse parallel zu gerichtlichen Untersuchungen laufen, zu medialer „Vorverurteilung“ führen oder als Instrument zur Diskreditierung der Opposition verwendet werden können).⁶² Durch Stärkung der Oppositionsrechte könnten die vielbeklagten Funktionsverluste des Parlaments zumindest zum Teil ausgeglichen werden.

dd) Entscheidend für das parlamentarische Wirken der Parteien ist, inwieweit sie als kompakte Gruppen auftreten können. Dementsprechend ist die *Fraktionsdisziplin* eine dem Parteienstaat immanente Erscheinung, ihre Spannung zum freien Mandat (Art. 56 B-VG) ein systemimmanentes Problem. Sie löst sich in der nüchternen Einsicht, daß der Staat für die innerverbandliche Loyalitätsbindung keinen Sanktionszwang gewährt, aber auch nicht zur sozialen Sanktionierung politischer Konventionalregeln Stellung nimmt.⁶³ Die in der österrei-

⁵⁹ Art 140 Abs 1 B-VG seit der B-VGNov BGBl 1975/302.

⁶⁰ § 99 GOGNR 1975.

⁶¹ Konsequenter weiter gedacht wäre sogar – orientiert man sich am klassischen Gegenüber und Miteinander von Parlament und Regierung – eine kooperative Einbindung der Opposition in das Verfahren der Budgetvorbereitung diskutabel.

⁶² Dazu *Laurer*, Der parlamentarische Untersuchungsausschuß (1984), insb. 14f. (Zum Untersuchungsausschuß zur Untersuchung der Vorwürfe betreffend eine angebliche Finanzierung von Parteien oder Zeitungen in Zusammenhang mit der aufgrund des Wohnungsgemeinnützigkeitgesetzes tätigen „Wohnbau Ost Gemeinnützige Baugenossenschaft RegGenmbH [WBO]“ [1385 BlgNR 15.GP]).

⁶³ So auch *Kafka*, VVDStRL 17,64 und *Mantl*, Parteienstaat 18f. Für die Bundesrepublik Deutschland haben z.B. *Friesenhahn*, VVDStRL 16, 24 und schon früher *von Mangoldt*, Der Fraktionszwang, SüddJZ 1950, Sp. 336ff. und

chischen politischen Praxis besonders stark ausgeprägte Klubdisziplin beruht sehr wesentlich auf dem System der Kandidatenaufstellung und dem Listenwahlrecht sowie dem von den Parteien empfundenen Bedürfnis, in der Öffentlichkeit möglichst einheitlich zu agieren.^{64,65} Dem gelegentlich geäußerten Gedanken, das Prinzip des freien Mandats überhaupt zu eliminieren, um den Parteienstaat „rein“ zu verwirklichen, ist wohl nicht näherzutreten: Denn trotz begrenzter normativer Kraft ist es geeignet, politischen Persönlichkeiten im Parteienstaat Gewicht zu geben und die demokratische Diskussion (ohne Gefahr des sofortigen Mandatsverlustes) offenzuhalten. Die soziale Bindung an Fraktionsbeschlüsse scheint so lange erträglich, als diese aufgrund freier Diskussion und Willensbildung (eventuell in geheimer Abstimmung) erfolgen. Wenn schon rechtliche Bindungen erwogen werden,⁶⁶ so müßten sie vor allem dieser Sicherung der unbefangenen innerparteilichen Meinungsbildung und Standpunktnahme dienen.^{67,68}

Forsthoff, Zur verfassungsrechtlichen Stellung und inneren Ordnung der Parteien, in: Die politischen Parteien im Verfassungsrecht (1950), 21 darauf hingewiesen, daß der Abgeordnete den Parteienbeschluß befolgen darf, aber nicht muß.

⁶⁴ Im bestimmenden Einfluß der Fraktion auf Rednerlisten, Argumentationslinie und vor allem auf das Abstimmungsverhalten, das nur selten in sog. „Gewissensfragen“ freigegeben wird. Wie sich die Klubdisziplin – ohne förmliche Geschäftsordnungen (nur kraft Gewohnheit!) durch Kenntnisnahme von Berichten und Empfehlungen des Vorstands, Diskussion und Zusammenfassung in einer „Wohlmeinung“ und (selten) durch Abstimmung bildet, wird plastisch beschrieben von *Fischer*, Die parlamentarischen Fraktionen, in: *Fischer* (Hrsg.), Das politische System Österreichs 2. Aufl. (1977) 138f.

⁶⁵ Immerhin zeigten in jüngster Zeit einige Abgeordnete eine Art Dissenterhaltung durch Fernbleiben von der Abstimmung („diplomatische Erkrankung“) und durch eine nach der GOGNR an sich nicht vorgesehene ungültige Stimmabgabe, ohne jedoch klar gegen die Parteilinie aufzutreten.

⁶⁶ *Koja*, Das freie Mandat des Abgeordneten (1971) 42ff., der aber gleichzeitig auf die Schwierigkeit der Normierung von Sanktionen hingewiesen hat. *Welan*, Demokratische Demokratiereform, Staatsbürger 1969/18 hat seinerzeit vorgeschlagen, das freie Mandat auf die Tätigkeit in den Ausschüssen zu beschränken, jüngst plädiert er hingegen für einen freiwilligen Verzicht der Parteien auf den Klubzwang: *Welan*, Ladenhüter aus der Parteien-Steinzeit. Plädoyer für die Abschaffung des Klubzwangs in der modernen Demokratie (Die Furchen, 23.8.1985).

⁶⁷ Z.B. Verpflichtung zur Erlassung einer Kлубsatzung, ausdrückliches Verbot von Blankoverzichtserklärungen und ähnlichen Druckmitteln.

⁶⁸ Schwierig zu beurteilen sind jüngst in einem burgenländischen Landtagsklub ergriffene Maßnahmen der Parteidisziplin. Aufgrund innerparteilicher Auseinandersetzungen hat der SP-Landtagsklub (und zwar in geheimer Abstimmung) seiner Klubvorsitzenden nicht nur das Vertrauen entzogen und ihr diese Funktion abgenommen, sondern sie auch von den Klubberatungen fürderhin ausgeschlossen – nicht jedoch aus dem Klub oder aus der Partei. Es mag sich fragen, ob hier nicht die Sphäre der Konventionalregeln überschritten ist, weil ein Ausschluß von Mitwirkungsrechten ohne Ausschluß von der Mitgliedschaft unzulässig erscheinen muß.

d) Die parteipolitische Überlagerung des *Bundesstaates* hat zwar einerseits zu einer gewissen Vitalisierung der Länder geführt;⁶⁹ doch funktioniert der Bundesrat infolge seiner Konstruktion, wenn die Parteienkonstellation es erlaubt, als schwaches Oppositionsinstrument. Sein Einspruch verzögert den Mehrheitsentscheid im Nationalrat und hält ihn zeitlich begrenzt zur Diskussion offen.

Wurden seinerzeit Konflikte zwischen Regierung und Opposition manchmal im Gewande von föderalen Streitigkeiten vor dem Verfassungsgerichtshof ausgetragen, so bedarf es dieses Maskenspiels seit Einführung des selbständigen Gesetzesanfechtungsrechts von einem Drittel der Abgeordneten nicht mehr.

e) Sind aber letztlich *Wahlen* das entscheidende Element der Kritik- und Änderungsfähigkeit des politischen Systems, so folgt auch daraus eine Konstruktions- und Systemleistungsschwäche der parteistaatlichen Demokratie als Folge des Parteienwettbewerbes: Die Kurzfristorientierung⁷⁰ im Kontrast mit so gravierenden Langzeitproblemen wie Abbau der riesigen Staatsverschuldung, Sicherung der finanziellen Grundlagen der Sozialversicherung, Jugendarbeitslosigkeit, Verkehrsinfrastruktur, langfristige Energieversorgung und Ökologie. Eine beständige schwankungsfreie Politik ist bei wechselnder Parlamentsmehrheit nicht gesichert, zumal die Parteien im Zuge der Ökonomisierung der Politik die Anspruchsmentalität gefördert haben und im Drange zur Mehrheitsbeschaffung nur zu leicht „Gefälligkeitsdemokratie“ praktizieren. Mit schöner Regelmäßigkeit ist für die regierende Mehrheit eine Steuersenkung gerade erst im Wahljahr möglich und die Opposition kann derart populären Maßnahmen kaum widersprechen und trachtet sie vielfach durch Lizitation der Forderungen zu überbieten. Dennoch gibt es hier m.E. – abgesehen von ergänzenden Institutionen des (ökonomischen) Sachverständs – keine Alternativen zum parlamentarischen System.⁷¹

f) In Spannungslage zum *Rechtsstaatsprinzip* stehen „Parteibuchwirtschaft“^{71a} und parteipolitische Influenzierung der Verwaltungsführung.

aa) *Parteienpatronage* erstreckt sich in Österreich nicht nur auf das Verwaltungspersonal, sondern ergreift auch den großen Sektor direkt oder indirekt verstaatlichter Unternehmungen; sie konnte durch Aus-

⁶⁹ Schäffer, Aktuelle Probleme des Föderalismus ÖJZ 1981, 1, 6f., 10.

⁷⁰ Zu diesem Phänomen schon Merten, Parlamentarischer Immobilismus, in: Das parlamentarische Regierungssystem der Bundesrepublik Deutschland auf dem Prüfstand, Bettermann-Seminar (1984), 23ff.

⁷¹ So schon Oppermann, VVDStRL 33, 59 und Meyer, VVDStRL 33, 109.

^{71a} Einen köstlichen Verriß der tatsächlichen Zustände in Österreich bietet jüngst Peter Orthofers „Universal-Parteibuch für jede Überzeugung!“ (1985).

schreibungsvorschriften⁷² zwar eingeschränkt, aber nicht verhindert werden. Auch wenn es in Österreich weder eine institutionelle Garantie des Berufsbeamtentums noch die Rechtsfigur des politischen Beamten gibt,⁷³ kann aus der gleichen Ämterzugänglichkeit und dem Gesetzmäßigkeitsprinzip das Verbot der Ämterpatronage abgeleitet werden, enthalten doch die Dienstrechtsvorschriften unzweideutig das Kriterium von Eignung und Leistung als Anstellungsvoraussetzung und das Gebot unparteilicher Amtsführung als Dienstpflicht (§§ 4, 43 BDG). Daß Patronage in jedem politischen System auftritt, ist eine soziologische Feststellung. Was ihre politische Beurteilung anbelangt, so kann Kafkas⁷⁴ Befund nicht widersprochen werden, daß sie in der Großen Koalition dem Pluralismuskonzept entsprach, de facto eine Öffnung des Beamtenstatus für alle Bevölkerungsschichten und einen Abbau der älteren Patronageformen gebracht hat. Hingegen ist die These, die Patronage sei mit dem Leistungsprinzip verträglich, eigentlich nur unter einer zusätzlichen Annahme nachvollziehbar: Nur an der Nahtstelle zwischen politischer Führung und Bürokratie, und wenn wirklich gleichwertige Bewerber zur Verfügung stehen, könnte das Vertrauen zum Parteigänger als legitimes Auswahlkriterium gelten. Dies wird aber in der Regel nicht offen zugegeben, vielmehr wird häufig die Leistungsbeurteilung verbogen oder schon die Ausschreibung maßgeschneidert. Infolgedessen leistet die Patronage einem politisierenden Verständnis der Vollziehung Vorschub und ist geeignet, das vom Gesetz (§ 43 Abs. 2 BDG) ausdrücklich geforderte Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Aufgabenwahrnehmung der Verwaltung zu untergraben. (Vom Standpunkt der Parteien hat eine vorausschauende Patronagepolitik in Verbindung mit Besetzungsschutzbestimmungen oder Kontingentabsprachen bei einer politischen Wende gewiß auch retardierende und machtbalancierende Wirkung.) Für den Parteungebundenen resultieren jedoch aus diesem System deutlich verringerte Karrierechancen oder ein faktischer Organisierungszwang. Hier Therapien vorzuschlagen, fällt schwer: Ein Verbot der Mitglied-

⁷² Ausschreibungsgesetz BGBl 1974/700 idF 1975/381; BG über die öffentliche Ausschreibung von Funktionen in Kapitalgesellschaften, an denen der Bund, Länder oder Gemeinden beteiligt sind BGBl 1982/521.

⁷³ Schäffer, VVDStRL 37, 267; zur parteipolitischen Ämterpatronage in Österreich hält Oberndorfer, Verwaltung und Umwelt, in: Wenger/Brünner/Oberndorfer, Grundriß der Verwaltungslehre (1983) 423 zutreffend fest, daß Eintritt und Karriere in der Verwaltung idR, „wenn schon nicht immer an das Parteibuch, so doch an die erkennbare parteipolitische Zuneigung gebunden“ ist. Vgl. ferner Schäffer/Stadler, Der Zugang zum und die Entlassung aus dem öffentlichen Dienst in Österreich, in: Böckenförde/Tomuschat/Umbach (Hrsg.), Extremisten und öffentlicher Dienst (1981), 411ff., 440ff.

⁷⁴ Kafka, VVDStRL 17, 87ff.

schaft oder Betätigung in Parteien ist ausgeschlossen (Art. 7 Abs. 2 B-VG), eine Konkurrentenklage wäre das rechtstechnisch gegebene Mittel,⁷⁵ wird aber von den Parteien gewiß kaum akzeptiert werden. So bleibt nur die Hoffnung auf die Belebung des Leistungsgedankens und die innere Verbundenheit der Bürokratie mit dem Gedanken des Rechtsstaates.⁷⁶

bb) Wo gesetzliche Determinierungen fehlen, wie in weiten Bereichen der Privatwirtschaftsverwaltung (Auftragsvergabe, Subventionierung und Unternehmensführung) erlaubt die *weisungsmäßige Steuerung* der Verwaltung parteiliche Begünstigung. Auch hier bietet die Formstrenge des österreichischen Rechtsschutzsystems keine ausreichenden Lösungen: keine Konkurrentenklage bei zivilrechtlichen Ansprüchen, keine Verwaltungsgerichtshofbeschwerde, zumal kein angreifbarer Hoheitsakt oder „nur“ ein fehlerhafter begünstigender Verwaltungsakt vorliegt; Mißstände können allenfalls vom Rechnungshof und der Volksanwaltschaft aufgezeigt werden.

Ein Sonderproblem bildet die indirekte Steuerungsmöglichkeit der Strafjustiz. Aufgrund des Anklageprinzips ist es z.B. möglich, durch Weisungen an die Staatsanwaltschaften Anklagen zu verhindern, Vorverhandlungen und Voruntersuchungen zu verschleppen oder durch gezielte Informationsfreigabe eine mediale „Vorverurteilung“ zu bewirken. Die jetzt in Österreich geforderte zwingende Schriftlichkeit solcher Weisungen könnte dem Beamten über sein „Remonstrationsrecht“ hinaus den Rücken für gesetzmäßiges Vorgehen stärken. Unlösbar bleibt freilich das Problem des „Vorausgehorsams“, dem letztlich wieder nur das Vertrauen in eine aufrechte Rechtsstaatsgesinnung entgegengesetzt werden kann.

6. Die Situation des Parteienstaates kann ferner nicht ohne die Rolle der *Verbände*, ihre Verflechtung mit den Parteien und das Mit- und Gegeneinanderwirken dieser Kräfte gesehen werden. Die Besonderheit

⁷⁵ Sie würde auch dogmatisch ein wesentliches Umdenken verlangen, zumal der österreichische VfGH und VwGH die Ämterzugänglichkeit nur als Bewerbungsfreiheit sehen und dem Anstellungswerber keine verfahrensrechtliche Position zubilligen (keine Bescheidpflicht, daher auch kein Begründungszwang: ständige Rechtsprechung seit VfSlg 779/1927). Als einzige Ausnahme wird dem auf einen Dreivorschlag gereihten Bewerber um eine „schulffeste Stelle“ ein Erledigungs- und Begründungsanspruch zugebilligt, was einer Art „Konkurrentenklage“ nahekommt (z.B. VfSlg 6151/1970, 7094/1973, VwSlg 8643 A/1974).

⁷⁶ Ähnlich skeptisch zur rechtlichen Abhilfe *Kloepfer*, Zur Veränderung von Verfassungsinstitutionen durch politische Parteien, in: Bettermann-Seminar (1984) 66ff. und *Isensee*, Verwaltung zwischen Sachgesetzlichkeit und Parteipolitik, in: Personen und Institutionen in der Entwicklung der BRD, Eschenburg-Symposium (1985) 81f.

des österreichischen Verbändewesens⁷⁷ besteht bekanntlich darin, daß die Interessenartikulation in freiwilligen privatrechtlichen Verbänden durch zahlreiche öffentlich-rechtliche gesetzliche Berufsvertretungen (Kammern) ergänzt und in mancher Beziehung verdoppelt ist. Für den politischen Prozeß ist jedoch nicht die Rechtsform, sondern die politische Ausrichtung sowie die Größe und Repräsentativität der Verbände von Bedeutung. So kommt es, daß die politischen Parteien durch zahlreiche in alle Lebensbereiche reichende vereinsmäßige „Vorfeldorganisationen“⁷⁸ Interessen an sich binden, Betreuungsaktivitäten setzen und Parteifunktionäre rekrutieren. Zum anderen sind große und einflußreiche Verbände, vor allem der Österreichische Gewerkschaftsbund formell nur private Vereine. Die wichtigsten Kammern sind nun politisiert in dem Sinne, daß Wahlvorschläge im Rahmen des gesetzlich geregelten Kammerwahlrechts vorwiegend von politisch ausgerichteten Organisationen (Bünden der Parteien oder ausgesprochenen Parteifraktionen) eingereicht werden;⁷⁹ im Österreichischen Gewerkschaftsbund sind ohne eigentliche Wahlen⁸⁰ – was gewiß ein deutliches Demokratiedefizit darstellt – parteipolitische Fraktionen gebildet. Umgekehrt

⁷⁷ Dazu in Auswahl: *Winkler*, Staat und Verbände, VVDStRL 24 (1966), 34ff.; *Neuhauser*, Die verbandsmäßige Organisation der österreichischen Wirtschaft, in: *Pütz* (Hrsg.), Verbände und Wirtschaftspolitik in Österreich (1966) 3; *Welan*, Parteien und Verbände in der modernen Demokratie (1970); *Knoll/Mayer*, Österreichische Konsensdemokratie in Theorie und Praxis (1976); *Ucakar*, Die Entwicklung des Verbändewesens in Österreich, in: *Fischer* (Hrsg.), Das politische System Österreichs (2. Aufl. 1977) 397; *Brünner*, Die Rolle der Interessenverbände im politisch-administrativen Entscheidungsprozeß – Grundriß einer Verbändelehre, in: *Schöpfer* (Hrsg.), Phänomen Sozialpartnerschaft (Hermann Ibler-FS (1980) 174ff.; *Welan*, Parteien und Verbände in Österreich (Wien 1985).

⁷⁸ Hinweise bei *Kafka*, VVDStRL 17, 61. Detaillierte Übersichten bei *Oberleitner*, Politisches Handbuch Österreichs 1945–1972 (1972); leider gibt es hier von keine Neuauflage bzw. Fortführung.

⁷⁹ Angaben über die innerverbandlichen (Partei)Strukturen bei *Ucakar* (FN 77) 411ff.; zur Verflechtung der Parteien mit den Verbänden siehe auch *Gerlich/Müller* (Fn. 3) 343.

⁸⁰ Es herrscht vielmehr das sog. indirekte Delegierungsprinzip. Kritisch zu den Defiziten innerverbandlicher Demokratie *Günther Ofner*, Für mehr Demokratie im Gewerkschaftsbund, Österreichische Monatshefte 1985/4; er zeigt auf, daß eine Verzerrung der Repräsentativität nicht nur aus der Beschneidung der Durchsetzungsmöglichkeiten der Minderheitsfraktionen entsteht, sondern auch aus dem Umstand, daß nur knapp die Hälfte der Gewerkschaftsmitglieder fraktionell deklariert und organisiert sind, wogegen in der Funktionärshierarchie die nichtdeklarierten Mitglieder praktisch nicht repräsentiert sind. Die Funktionäre im ÖGB werden nicht von den Gewerkschaftsmitgliedern gewählt. Die fraktionelle Zusammensetzung der Spitzengremien der 16 Einzelgewerkschaften und im ÖGB richtet sich nach der politischen Einstellung der Gewerkschaftsmitglieder, die mangels direkter Wahl aus den Ergebnissen der Betriebsratswahlen erschlossen werden.

bilden diese Bünde und Fraktionen manchmal auch formelle Teilorganisationen innerhalb der politischen Parteien. Die enge Verzahnung zeigt sich auch in der Art der Personalunionen zwischen Verbands- und Parteifunktionen. Die Verbände (genauer die in den Verbänden tätigen Parteifraktionen) begnügen sich längst nicht mehr mit einer autonomistischen Position, also mit Interessenartikulation in einer politischen Partei und Funktionen in deren zweitem Glied; sie entsenden über sichere Listenplätze ihre Spitzenfunktionäre ins Parlament. Die Vorteile der Verflechtung für die Parteien sind bekannt: Erschließung von Sachverstand und Führungseliten, Rückhalt an den organisierten Interessen und – bei durchwegs mangelnder Transparenz – finanzielle Unterstützung aus den Verbänden.⁸¹ Nun ist freilich der österreichische Verbändestaat längst über das erste Stadium hinaus, in welchem die Wirtschaftsverbände darauf ausgingen, durch Verflechtung mit den Parteien in die Verfassungsorgane hineinzuwirken. Die zweite Entwicklungsstufe ist das Umgehen der Parteien als Zwischenträger und die direkte Verflechtung mit dem Staat. Erwähnt seien nur die zahlreichen gesetzlich verankerten Mitwirkungs-, Beratungs- und Entsendungsrechte der großen wirtschaftlichen Interessenvertretungen zu Beiräten und Verwaltungskommissionen. Diese nicht-autonome wurde schließlich weiterentwickelt zu einer autonomen Sozialpartnerschaft in der Form der sogenannten „Paritätischen Kommission“. Diese Institutionalisierung der Verbändekooperation war psychologisch erst möglich geworden auf der Grundlage des Parteienkonsenses in der Zeit der Großen Koalition und hat diese schließlich überdauert.⁸² Der Entscheidungs-

⁸¹ So ist bekannt, daß etwa der ÖGB Parteien zwar nicht direkt finanziert, aber nicht unbedeutende Ausschüttungen an seine parteipolitischen Fraktionen vornimmt. – Vom Standpunkt des ParteienG fällt auf, daß *Verbändespenden* an selbständige Parteifraktionen nicht eigens erfaßt sind, und daß *Verbändespenden* an politische Parteien als solche zwar in den Rechenschaftsbericht aufzunehmen sind, aber nicht von der für „Privatspenden“ geltenden Einzeldeklarationspflicht umfaßt sind (§ 4 Abs 7 ParteienG 1975 idF BGBl 1984/538). – Gleichzeitig mit dem Parteiengesetz 1975 wurde auch die *Besteuerung* von Spenden an die Parteien fixiert. Die EStG-Nov 1975 BGBl 391 (Art II Abs 1) sieht die Besteuerung der bis dahin steuerfreien Spenden an Berufsorganisationen oder Verbände vor, wenn diese die Spenden an politische Parteien weitergeben. Für solche Spenden ist eine Abgabe von 35% der Spendensumme zu bezahlen. Diese Regelung war um so nötiger, als das Gewähren der Steuerfreiheit einerseits und die staatliche direkte Unterstützung andererseits einer Doppelfinanzierung durch den Staat nahekäme.

⁸² Ursprünglich als Konsultations„organ“ zwischen Regierung und Verbänden konzipiert, funktioniert die Vollversammlung der Paritätischen Kommission heute ohne Stimmrecht der ihr angehörenden Bundesminister, entscheidend sind die fachlichen Einigungsmöglichkeiten der Verbände in den Unterausschüssen und die politische Einigungsmöglichkeit in der „Präsidentenvorbesprechung“ (einer informellen, aber regelmäßigen Zusammenkunft der Präsidenten der vier gro-

mechanismus ist dem parlamentarischen entgegengesetzt: Einstimmigkeitsprinzip mit Vetomöglichkeit jedes Verbandes und vertrauliche Verhandlungen unter Ausschluß der Öffentlichkeit. Er konserviert, da die Verbände mit unterschiedlicher Gewichtung auch in den beiden Großparteien präsent sind, bis zu einem gewissen Grad die ehemalige Gleichgewichtslage der Großparteien und die Konsenspolitik der Großen Koalition. Praktisch ist die Paritätische Kommission bereits eine politische Entscheidungsinstanz, deren Einigung sich Parteien, Regierung und Parlament nicht entziehen können. Die Sozialpartnerschaft ist also gewissermaßen ein „partieller Triumph des Verbändestaates über den Parteienstaat“.⁸³ Dennoch kam es zu keiner völligen Überwindung, weil die Verbände und Gewerkschaftsrepräsentanten weiterhin erkennbar als Parteienvertreter im Parlament agieren und vor allem eben nur über die Parteien für Wahlen kandidieren oder in die Regierung nominiert werden.

Das österreichische Beispiel zeigt ferner, daß die Lösung politischer Probleme im Konflikt- oder Konsenswege nicht davon abhängt, ob man sie primär den Parteien oder den Verbänden überantwortet. Wäre nach traditioneller Vorstellung der Antagonismus partikularer Interessen durch die Integrationskraft der Parteien zu überwinden, so ist dies nicht ausgeschlossen, es ist aber auch das umgekehrte politische Verhaltensmuster möglich: Konsenslösungen der Verbände – zumindest im Bereich ihrer oft weit interpretierten Verbandsinteressen – und bei Nichteinigung Übergang auf das Konfliktlösungsmuster des konkurrenzdemokratischen Parteienstaates. Auch wenn man mit der allgemeinen Pluralismustheorie annimmt, daß das Wirken der Verbände und Parteien insgesamt zu ausgewogenen Resultaten führt, bleiben Spannungslagen zum Konzept des Parteien- und Verfassungsstaates: Personalunionen sind in gewissem Maß zur Koordination notwendig, im Übermaß entsteht die Gefahr der Erstarrung, bei Spitzenfunktionären die Gefahr der Rollenvermischung.⁸⁴ Weil bei zwischenverbandlicher Einigung die öffentliche und auch die gegenseitige Kontrolle sinken kann, stellt sich verstärkt die Frage nach innerverbandlicher Demokra-

ßen teilnehmenden Verbände. Vgl. hierzu z.B. *Klose*, Ein Weg zur Sozialpartnerschaft. Das österreichische Modell (1970); *Lachs*, Wirtschaftspartnerschaft in Österreich (1976).

⁸³ *Pelinka*, Gewerkschaften im Parteienstaat (1980) 122.

⁸⁴ Man beachte dazu jüngst den Entschließungsantrag der Abgeordneten *Dr. Kohlmaier* und Kollegen betreffend Unvereinbarkeit der Funktion eines Mitglieds der Bundesregierung mit der Spitzenfunktion in einer Interessenvertretung (157/A vom 25.9.1985 = II-3307 BlgNR 16.GP).

tie⁸⁵ und vor allem nach der Vertretung und Wahrung jener Interessen, die sich nicht oder jedenfalls nicht gleich ökonomischen Interessen organisieren lassen. Für diese Funktionen bleiben Parteien in und gegenüber den Verbänden unentbehrlich.

7. Konkurrenz erwächst den Parteien in der Thematisierung politischer Fragen und im Entwurf politischer Lösungen auch von der Seite *plebiszitärer Elemente*. Sie manifestiert sich heute in Bürgerinitiativen besonders auf lokaler und regionaler Ebene sowie seit einer Reihe von Jahren im steigenden Gebrauch direktdemokratischer Einrichtungen, namentlich des Volksbegehrens (auf Bundesebene in Österreich seit 1964 immerhin zehn Volksbegehren).⁸⁶ Das Vordringen dieser politischen Aktivitäten ergibt sich offensichtlich aus dem gegenüber früher gestiegenen und in gesellschaftlicher Hinsicht völlig verschobenen Partizipationsbedürfnis: Zugleich haben u.a. der höhere allgemeine Bildungsgrad und die verstärkte Identifikation mit der Rolle als „mündiger Bürger“ die Parteibindungen gelockert, so daß unkonventionellen und temporären Organisationsformen und Protesthaltungen der Vorzug gegeben wird. Können die Bürgerinitiativbewegungen als kollektiver Grundrechtsgebrauch (vor allem der Meinungsäußerung, Vereins- und Versammlungsfreiheit in Verbindung mit dem Petitionsrecht)⁸⁷ gedeutet werden, so stehen im österreichischen Recht auf Bundesebe-

⁸⁵ Vielfach wird die Paktfähigkeit (Manövrier- und Kompromißfähigkeit) von Verbandespitzen gerade im hohen Zentralisierungsgrad der Verbände und in der geringen Partizipationsmöglichkeit der Verbandsmitglieder gesehen. So *Monika Streißler*, Tarifaautonomie und wirtschaftliche Macht von Interessenverbänden als rechtspolitische Probleme, in: Wiener Studien für Wirtschaft und Sozialpolitik (1970) Heft 8, 6f.

⁸⁶ Von den bislang zehn Volksbegehren waren nur die ersten drei Initiativen erfolgreich und führten zu entsprechenden Gesetzen: 1946 fand das *Volksbegehren zur Rundfunkreform* statt, an dem sich 17,3% der Stimmberechtigten beteiligten (auf Anhieb 832.353 Unterschriften!). 1969 gab es das *Volksbegehren zur Einführung der 40-Stunden-Woche* (17,7% Beteiligung) und 1969 das *Volksbegehren gegen das 13. Schuljahr* (6,78% Beteiligung). Erfolgrlos blieben 1975 das *Volksbegehren zum Schutz des menschlichen Lebens* (gegen die neuen Abtreibungsvorschriften = sog. Fristenlösung) (17,9% Beteiligung), 1980 ein *Volksbegehren für das Atomkraftwerk Zwentendorf* (8,08% Beteiligung), 1980 eines gegen das *Atomkraftwerk Zwentendorf* (2,8% Beteiligung) sowie 1982 das *Volksbegehren gegen das Konferenzzentrum*, trotz 1,365 Millionen Stimmen (25,74% Beteiligung). Keine so hohe Beteiligung fanden 1985 das sog. „*Konrad Lorenz Volksbegehren*“ (Verankerung eines Grundrechts auf *Umweltschutz*) mit 353.908 Stimmen (= 6,55% Beteiligung), ein Volksbegehren, das insb. auf Verlängerung der Dauer des *Zivildienstes* abzielte mit 196.376 Stimmen (= 3,63% Beteiligung) sowie ein Volksbegehren zwecks Erlassung eines BVG betreffend Abhaltung einer Volksabstimmung über den Ankauf von *Abfangjägern* (Volksbegehren gegen Abfangjäger – für eine Volksabstimmung) – es erreichte nur 121.182 Stimmen (= 2,24% Beteiligung).

⁸⁷ Ähnlich für das deutsche Recht *Skouris*, Plebiszitäre Elemente im repräsentativen System, in: Bettermann-Seminar (1984) 83 m.w.N.

ne die Volksabstimmung und das Volksbegehren, auf Landes- und Gemeindeebene teilweise auch noch das Instrument der Volksbefragung zur Verfügung.⁸⁸ Auch das Volksbegehren ist rechtlich im Grunde eine besonders qualifizierte (verfahrensrechtlich genau geregelte) Petition, weil seinen Adressaten, das zuständige Repräsentativorgan, in der Regel kein Verhandlungs- und Erledigungszwang trifft; politisch können sich Regierungs- und Parlamentsparteien einer Auseinandersetzung mit einem solchen Anliegen kaum entziehen.⁸⁹ Der zunehmende Gebrauch plebiszitärer Instrumente kann sowohl als Verlebendigung der Demokratie wie auch als Schwäche der etablierten Parteien gesehen werden, nichtorganisierte Interessen zu erkennen. Als Krise des politischen Systems könnte diese gesunkene Integrationskraft der Parteien aber nur gesehen werden, wenn sie nicht mehr lern- und verhandlungsfähig wären. Wenn die Parteien in ihrer Fixierung auf traditionelle Organisationsinteressen neuartige Probleme, Interessenlagen und Bedürfnisse nicht wahrnehmen und die gesellschaftliche Tragweite etwa nichtökonomischer Interessen und den Generationenkonflikt verkennen und über diese neuen Interessen nicht zu verhandeln bereit sind, können gesellschaftliche Krisen und Spannungslagen eintreten, in denen einzelne Gruppen den Grundkonsens im Verfassungsstaat in Frage stellen. (Diese Gefahr zeichnete sich in Österreich in der Auseinandersetzung um den Kraftwerksbau in der Au bei Hainburg⁹⁰ ab.) Eine dosierte Ergänzung des Repräsentativsystems mit plebiszitären Elementen, wie sie die österreichische Rechtsordnung kennt, erleichtert es jedoch, Blockierungen im Parteiensystem in wichtigen Einzelfällen zu überwinden.

Wollen Initiativgruppen mit partikularer Programmatik Parteistatus annehmen und an Wahlen teilnehmen, so ist ihnen dies bei den formalen Parteibegriffen des österreichischen Rechts nicht zu verwehren. In politischer Hinsicht werden solche Gruppierungen nur dann länger

⁸⁸ Übersicht und Typologie der einzelnen Instrumente bei *Koja*, Direkte Demokratie in den Ländern. Stand und Entwicklungsmöglichkeiten. Salzburg Dokumentation Nr. 72 (1983); *Schäffer*, Demokratisierung der Rechtsetzung, in: Schäffer (Hrsg.) Theorie der Rechtsetzung (1985).

⁸⁹ Es gibt allerdings kaum geeignete institutionalisierte Formen für die Verhandlung mit Initiatoren oder Vertretern von Volksbegehren. Ansatzpunkte bilden derzeit im Parlamentsrecht nur die Heranziehung von Auskunftspersonen in Ausschüssen oder die Veranstaltung von Enquêtes (§§ 40, 98 GOGNR). – Die Einführung einer „Referendumsinitiative“, aufgrund welcher die Volksabstimmung den Gesetzgeber zu einem bestimmten Handeln zwingen oder den Gesetzesbeschluß des Repräsentativorgans ersetzen würde, wäre gewiß eine qualitative Veränderung des Repräsentativsystems.

⁹⁰ Zur Dokumentation der Vorgänge und Rechtsprobleme vgl. *Hauer*, Hainburg (1985). Siehe ferner *Holzer*, Hainburg, Naturschutz und Rechtsstaat, ZfV 1985, 11 und *Nowak*, Rechtsprobleme des Polizeieinsatzes in der Hainburger Au, ZfV 1985, 373.

Bestand haben, wenn es ihnen gelingt, auf Dauer ein breiteres Wählerpotential anzusprechen.⁹¹ In einer solchen Spannungslage miteinander zu koexistieren und zu kooperieren, müssen etablierte und neue Parteien im Vielparteiensystem lernen.

8. Fassen wir schließlich von den unabhängig gedachten Kontrollfaktoren des politischen Zusammenlebens die *Medien* in ihrer Bedeutung für den Parteienstaat ins Auge. Im Schutzbereich des neueregelten Redaktionsgeheimnisses⁹² hat sich in neuerer Zeit auch in Österreich ein Enthüllungsjournalismus vor allem der Wochenzeitschriften entwickelt, der zwar nicht immer die Grenze zwischen seriöser Recherche und medialer Vorverurteilung einhält, insgesamt aber gewiß eine wichtige Offenlegungsfunktion gegenüber allen Parteien (Regierungs- und Oppositionsparteien) erfüllt. Diese kritische Gegenöffentlichkeit vermag zwar gravierende Mißstände in einzelnen Politikbereichen aufzuzeigen, aber sie kann keinen konstruktiven Einfluß auf die politische Praxis nehmen. Im übrigen hat die Dominanz des Fernsehens zu einem Verfall der ehemals bedeutenden Parteizeitungen geführt. Die Boulevardisierung der Presseerzeugnisse ist vorangeschritten, die kognitive Verdichtung der Information durch Hintergrundberichterstattung und kommentierende Relativierung findet nur mehr im relativ kleinen Teil der elitären Meinungspresse statt. Dennoch ist die Vielfalt der Presseerzeugnisse und damit auch das Überleben der wichtigsten Parteizeitungen durch ein eigenes Presseförderungsgesetz⁹³ gestützt worden, das sich insoweit als eine indirekte und nicht transparente Form der staatlichen Parteienfinanzierung darstellt.

In Erkenntnis der überragenden Bedeutung des Fernsehens für die Meinungsbildung haben die Parteien schon früh versucht, den Rundfunk zu vereinnahmen. Unter Beibehaltung der Monopolstruktur hat man 1974 für den Rundfunk das Modell des Binnenpluralismus⁹⁴ festgeschrieben. Damit ist der verfassungsrechtlich unabhängig gestell-

⁹¹ „Grüne“ und „Alternative“ finden sich als Protestparteien bisher nur in einigen Gemeinderäten (insb. Salzburg, Graz und Linz) und im Vorarlberger Landtag.

⁹² § 31 Mediengesetz BGBl 1981/314: Zeugnisverweigerungsrecht zum Schutz des Informanten, weitestgehender Schutz vor Telefonüberwachung.

⁹³ BGBl 1975/405, wiederverlautbart BGBl 1979/223 idF 1980/119 und 1984/538.

⁹⁴ Dem Einfluß politischer Kräfte geöffnet durch Institutionalisierung einer Art „gesamtgesellschaftlicher Trägerschaft“. So Wittmann, Rundfunkfreiheit (1971) und Schäffer, Radio Télévision en Autriche, Annuaire Européen d'Administration Publique VII (1985); Probleme der Autonomie und des Parteeinflusses ortet auch Evers, Kulturverfassungsrecht und Kulturverwaltungsrecht in Österreich, JÖR 33 (1984) 247f.

⁹⁵ BVG 10.7.1974 über die Sicherung der Unabhängigkeit des Rundfunks BGBl 1974/396.

⁹⁶ „Eigener Wirtschaftskörper“ mit Rechtspersönlichkeit (§ 1 Abs 1 RFG).

te,⁹⁵ juristisch als staatsfreie Anstalt⁹⁶ konzipierte ORF praktisch in hohem Maße dem Parteienproporz unterworfen.⁹⁷ Gefahren für die Meinungsfreiheit im Rundfunk und die Gefahr eines partiell ausgewogenen Verschweigens von Nachrichten sind nicht ausgeschlossen. Doch gibt das eifersüchtige Wachen der Parteien über die Ausgewogenheit der Meldungen (nach Zeitausmaß und Tendenz) dem ORF doch einen bedeutenden Spielraum. Da ein Rückzug der Parteien aus den Rundfunkgremien kaum zu erwarten ist, könnte als Alternative – auch im Hinblick auf technische Entwicklungen – nur die Ersetzung der Monopolstruktur durch konkurrierende Anstalten erwogen werden.

Die eigentlich schwerwiegendsten Veränderungen für den politischen Prozeß im Parteienstaat ergeben sich jedoch aus der „Visualisierung“ der Welt.⁹⁸ Mit dem Fernsehen im Wohnzimmer tritt die innerparteiliche Kommunikation gegenüber bloßem Informationskonsum zurück. Der Zwang, ständig in den Medien präsent zu sein, führt auf Seiten der Parteien zu weiterer Personalisierung und Imageorientierung,⁹⁹ zu einem Niveauverlust des politischen Diskurses, tendenziell zu einem permanenten Wahlkampf, zur Ritualisierung¹⁰⁰ des politischen Alltags und pointiert formuliert: zu einer Art „Pseudopolitik“ mit hoher Aktivität und wenig Substanz. Das Ergebnis ist eine Oberflächlichkeit der politischen Information – der Bürger ist „overnewsed, but underinformed“.

IV. Schlußfolgerungen

Sind aber die durch Ausbreitung der massenmedialen Problemverarbeitung gelockerten Parteibindungen oder das späte Erkennen der ökonomischen Krise des Wohlfahrtsstaates als Krisensymptome des demokratischen Verfassungsstaates zu sehen? Ein Durchmustern der Institutionen ergibt, daß dem Grunde nach ausreichende Institutionen und Verfahren zur Verarbeitung von Spannungslagen bestehen. Daß Krisen und Spannungslagen überhaupt wahrgenommen werden, ist die Chance des demokratischen Verfassungsstaates. Die Offenheit für Kritik und Machtwechsel lassen eine völlige Problemverdrängung nicht zu. Insofern kann gewiß nicht behauptet werden, daß der De-

⁹⁷ Vgl. insb. die Bestellung des Kuratoriums (§ 7 RFG), das etwa zur Hälfte offen politisiert ist, zur anderen Hälfte indirekt.

⁹⁸ Zu den einzelnen Aspekten näher *Plasser/Ullrich*, 82f. Vgl. jüngst auch die durchaus kritische Stellungnahme des Generalintendanten des ORF *Gerd Bacher*, Die selbsternannte Vierte Gewalt, Salzburger Nachrichten 18.10.1985.

⁹⁹ Besonders deutlich reflektiert und zur Handlungsanleitung umgeformt bei *Blecha*, Wähler und Parteien, in: *Blecha/Gmoser/Kienzl*, Der durchleuchtete Wähler (1964) 73, 93ff.

¹⁰⁰ *Plasser/Ullrich/Welan* (Hrsg.), Demokratierituale (1985).

mokratie die Selbstzerstörung einprogrammiert wäre.¹⁰¹ „Heil und Unheil liegen nicht in den verfassungsrechtlichen Institutionen, sondern darin, wie das Volk von ihnen Gebrauch zu machen versteht.“¹⁰²

9. Demokratie verlangt den politisch aktiv engagierten Bürger – ein Ideal, das freilich nie voll zu verwirklichen ist. Der Parteienstaat als Selbstorganisation seiner Bürger kann daher im Grunde nicht besser sein als eben seine Bürger. Ob die Parteien den Bürger wieder mehr motivieren und aktivieren können, hängt wohl in erster Linie davon ab, ob es ihnen gelingt, ein neues Vertrauen in den Sinn und das Wirken des Parteienstaates zu begründen. Um ihre Glaubwürdigkeitsverluste zu überwinden, müßten die Parteien zu einer Eingrenzung ihres Totalitätsanspruches und einer Relativierung ihres Parteilichkeitsverständnisses kommen. Überzeugend werden die Parteien ferner nur wirken, wenn sie nicht bloß auf die Meinungslage schielen, sondern selbständig politisch verantwortbare Ziele und Lösungen erarbeiten und diese auch durch Personen glaubwürdig vertreten. Letztlich handelt es sich um politische Tugenden, die man nicht normieren kann: Dazu gehören echte Gesprächsbereitschaft, seriöse politische Arbeit, aber auch Handlungen mit politischem Symbolwert (wie etwa Distanzierung von Mißbräuchen oder ein rechtzeitiger Ministerrücktritt), also alles *Spielregeln einer politischen Kultur*, die von den Parteipolitikern vorgelebt werden müssen.¹⁰³

10. Auch wenn man den Schwerpunkt in der Selbsterneuerungsfähigkeit der politischen Parteien sieht, bleibt die Frage, welche *Rahmenbedingungen* die *Verfassung* für die Aktivierung des Bürgers und gegen Machtmißbrauch der Parteien schaffen kann. Auf einzelne verfassungspolitische Desiderate und Möglichkeiten habe ich bei den speziellen Spannungslagen hingewiesen. Zu fragen bleibt nach dem grundsätzlichen Ob und Wie verfassungsrechtlicher Korrektur erkannter Problemlagen.

Zum *Ob* ist nicht in Abrede zu stellen, daß die Parteien grundsätzlich lernfähig sind und einen verfassungspolitischen Konsens zuwegebringen können, wie etwa der jüngst unter dem Druck der öffentlichen Meinung zustandgekommene sog. „Privilegienabbau“¹⁰⁴ beweist, der

¹⁰¹ Leisner, Demokratie – Selbstzerstörung einer Staatsform? (1979) sieht die Gefahren, bejaht jedoch letztlich ebenfalls die Überlebensfähigkeit der Demokratie auf der Basis des Vertrauens.

¹⁰² Friesenhahn, VVDStRL 16, 13.

¹⁰³ Daß Demokratie zu ihrer Realisierung nicht nur ein beträchtliches Maß an ökonomischer und sozialer Entwicklung voraussetzt, sondern vor allem auch einen Zustand politischer Kultur, betont auch Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland I (1977) § 18 I 5.

¹⁰⁴ Art. 59a B-VG (BVG 29.11.1983 BGBl 611), ausgeführt in Dienstrechtvorschriften, nachvollzogen auch im Landesverfassungs- und Landesdienstrecht.

tendenziell der Verbeamtung der Parlamente entgegenwirken soll. Ein zentrales Problem liegt aus österreichischer Sicht aber gerade darin, daß die Parteien im Parteiengesetz ihre Betätigungsfreiheit verfassungsrechtlich absolut formuliert haben, was in der ausschließlichen Unterwerfung unter die „allgemeinen Gesetze“ zum Ausdruck kommt und parteispezifische Gesetze auszuschließen scheint. Hier erhebt sich die grundsätzliche Frage nach der Grenzziehung zwischen den Interna der Parteien und der Sphäre, die gesetzlich regelbar ist. Wo die Parteien mit der Sphäre organisierter Staatlichkeit in Berührung treten und daher auch nicht mehr als politische Parteien „an sich“ agieren – zwar in wirksamer Verschränkung, aber in anderer Rolle (und nach österreichischem Recht auch in anderer Rechtspersönlichkeit!), z.B. als „Wahlparteien“, als „im Nationalrat vertretene Parteien“, als „Klub“ – sind an den Ordnungsprinzipien des Verfassungsstaates orientierte parteienbezogene Regelungen durchaus zulässig. So könnte verfassungspolitisch etwa die Frage gestellt werden, ob das Fehlen von Geschäftsordnungen und klaren Willensbildungsregeln der Parlamentsfraktionen weiterhin als Parteiinternum betrachtet werden soll.

Andererseits müssen sich die Antworten auf die Frage, *wie* parteibezogene Regelungen beschaffen sein können, an folgenden Gesichtspunkten orientieren. Betreffen sie die Parteien im Vorfeld der organisierten Staatlichkeit, so muß der Hauptgesichtspunkt in der Sicherung eines fairen Wettbewerbs und der Transparenz ihres öffentlichen Wirkens liegen. Bei der Einwirkung der Parteien auf den Bereich organisierter Staatlichkeit sind parteibezogene Regelungen am Konzept des Gegenmachtprinzips bzw. nach dem Prinzip der wirksamen Sicherung unabhängiger Kontrollinstanzen zu orientieren. Für die Sicherung parteifrei oder parteidistanziert gedachter Bereiche wären ausreichende organisatorische und verfahrensmäßige Sicherungen weiterzuentwickeln.

Insgesamt bewahrheitet sich daher Alexis de *Tocqueville's* Einsicht: „Der Zustand der Demokratie muß dauernd überwacht werden. Er ist weder gut noch böse, sondern ständiger Korrektur bedürftig . . .“

Leitsätze des 2. Berichterstatters über:

Parteienstaatlichkeit – Krisensymptome des demokratischen Verfassungsstaats?

I. Der österreichische Parteienstaat – Ausbildung und Wahrnehmung des Phänomens

1. Die parteienstaatliche Struktur Österreichs war von Anfang an durch Verfassungsentwicklung, Verhältniswahl und parlamentarisches Regierungssystem angelegt. Die parteimäßige Durchdringung von Staat und Gesellschaft ist in Österreich weit fortgeschritten. Zur verfassungsrechtlichen Verankerung des Prinzips der Mehrparteiendemokratie kam es erst im Parteiengesetz 1975, das den Status der Parteienfreiheit betont, über Bedingungen der Wettbewerbsgleichheit und öffentlichen Verantwortung der Parteien jedoch kaum Antworten gibt.

2. Zu den auffälligsten Kuriosa der politischen Kultur Österreichs gehört das ausgeprägte Spannungsverhältnis zwischen der dominanten Stellung der Parteien und einer weitverbreiteten emotionalen Distanz zu den Parteien. Als Krisensymptome werden die übermäßige parteimäßige Durchdringung von Staat und Gesellschaft, die Finanznöte und Korruptionsanfälligkeit der Parteien und ihre sinkende Problemlösungskapazität angesehen.

II. Krisensymptome? – Ansatzpunkte und Beurteilungsgrundlagen

3. Der Krisenbegriff muß relativiert und in Beziehung zu den Anforderungen an Staat und Parteien gesetzt werden.

4. Die Bedeutung des Verfassungsrechts zur Einschätzung und Bewältigung von Spannungslagen des Parteienstaats hängt davon ab, welches grundsätzliche verfassungspolitische Konzept der Verfassung innewohnt und sich im Verfassungsverständnis niederschlägt. Der „Spielregel- und Antwortcharakter“ der österreichischen Verfassung deutet darauf hin, zahlreiche Spannungslagen eher als verfassungspolitische Desiderate oder als Spannungslagen der politischen Kultur und sozialen Akzeptanz zu erkennen.

III. Die Spannungslagen im einzelnen

5. Parteien gehören zur Normalität des demokratischen Verfas-

sungsstaates. Systemimmanente Schwächen zeigen sich in folgenden Beziehungen:

a) Im Wettbewerb der Parteien besteht die Gefahr der Selbstbegünstigung etablierter Parteien auf dem Sektor des Wahlrechts und bei der Inanspruchnahme öffentlicher Leistungen.

b) Das Fehlen eines Gebots zur innerparteilichen Demokratie führt in Verbindung mit Lethargie der Mitglieder zu Vitalitätsverlusten der Demokratie.

c) Die österreichische Verfassung schreibt (auf Bundesebene) kein bestimmtes Regierungsmodell vor. Welche Wege der Einigung oder Konfliktaustragung gewählt werden, welches Konfliktniveau daher insgesamt jeweils besteht, hängt insb. vom Einigungswillen der Parteien ab, der sich in politischen Konventionalregeln und in der jeweils geübten politischen Kultur ausdrückt.

d) Das Rollenspiel Regierung/Opposition ist verfassungsrechtlich verbesserungsfähig.

e) Der Bundesstaat ist parteipolitisch überlagert.

f) Die Periodizität der Wahlen induziert Kurzfristorientierung der Politik.

g) In Spannungslage zum Rechtsstaatsprinzip steht die „Partei-buchwirtschaft“ und die parteipolitisch motivierte Steuerung der Vollziehung durch Weisungen (mögliche Problembereiche sind insb. die gesetzlich nicht determinierte Privatwirtschaftsverwaltung und die Staatsanwaltschaft).

6. Die Parteien sind in den Verbänden und diese wiederum in den Parteien präsent. Der Verbändestaat erweitert die Konfliktlösungsmöglichkeiten, kann aber den Parteienstaat nicht ersetzen.

7. Plebiszitäre Elemente staatlicher Willensbildung eröffnen dem „mündigen Bürger“ eine Ebene nicht parteigebundener politischer Aktivität und halten die Parteien potentiell unter Erneuerungsdruck. Plebiszitäre Elemente sind eine wichtige Ergänzung, aber kein Ersatz für kontinuierliches Regieren in den Formen der repräsentativen Demokratie.

8. Die Medien als kritische Gegenöffentlichkeit können gravierende Mißstände aufzeigen, aber nicht selbst konstruktive Politik betreiben. Die Massenmedien, insb. das Fernsehen, haben das Verhalten, aber auch die Wirkungsmöglichkeiten der Akteure und Institutionen des politischen Systems tiefgreifend verändert.

IV. Schlußfolgerungen

9. Der (Parteien)Staat als Selbstorganisation seiner Bürger kann im Grunde nicht besser sein als seine Bürger. Glaubwürdigkeitsverlusten

der politischen Parteien kann durch Beachtung von Spielregeln der politischen Kultur und gelebte politische Tugenden begegnet werden.

10. Zur Rolle des Rechts: Parteienspezifische Regelungen haben die – im einzelnen schwer zu ziehende – Grenze zwischen (absolut) garantierter Betätigungsfreiheit und dem Wirken der Parteien im Bereich organisierter Staatlichkeit zu wahren. Orientierungspunkte für parteienbezogene Regelungen im Vorfeld organisierter Staatlichkeit sind die Sicherung des Wettbewerbs, im Bereich organisierter Staatlichkeit das Gegenmachtprinzip, die wirksame Sicherung unabhängiger Kontrollinstanzen und die Sicherung parteifreier bzw. parteidistanziert gedachter Bereiche.

Parteienstaatlichkeit – Krisensymptome des demokratischen Verfassungsstaats?

3. Bericht von Professor Dr. *René A. Rhinow*, Basel

Inhalt

	Seite
I. Einleitung	84
II. Elemente des schweizerischen politischen Systems	85
1. Institutionelle Eigenheiten der schweizerischen Demokratie	85
2. Die Schweiz als Konkordanzdemokratie	86
3. Elemente der schweizerischen politischen Kultur	90
III. Stellung und Funktion der Parteien	91
1. Zu den Funktionen im allgemeinen	91
2. Exogene Faktoren	92
3. Endogene Faktoren	97
IV. Aktuelle Problemlagen	99
1. Vom Parteienbild in der Schweiz	99
2. Parteien in Anfechtung und Nöten: allgemeine Aspekte	99
3. Konkurrenz durch Medien und Verbände	101
4. Parteien und neue Bewegungen	103
5. Patronage: Präsenz der Parteien in Verwaltung, Justiz und Medien?	105
V. Die schweizerischen Parteien im Spannungsfeld von (Verfassungs-)Recht und politischer Kultur	107
1. Von der beschränkten Reichweite des Rechts	107
2. Parteien als Seismograph	108

I. Einleitung*

Politische Parteien – im Plural – gehören zum unentbehrlichen Arsenal des modernen demokratischen Gemeinwesens. Diese Feststellung trifft zweifellos auch für die Schweiz zu, obwohl Geschichte, Stellung, Funktionen und Probleme der schweizerischen Parteien in mancherlei Hinsicht von ausländischen Verhältnissen abweichen. So ist bereits fraglich, ob der Ausdruck „Parteienstaatlichkeit“ für die Qualifikation der schweizerischen Demokratie geeignet erscheint, weil er durch die begriffliche Hervorhebung des Parteienmerkmals eine kaum zutreffende Prädominanz der Parteien für das politische System suggeriert¹. Es kommt hinzu, daß sich die Schweiz zwar durchaus als „demokratischer Verfassungsstaat“ versteht, sich jedoch in vielfältiger Weise von anderen wesentlichen Demokratien unterscheidet. Zur besseren Erfassung der Parteienproblematik, namentlich auch zur Schaffung einer Rechts- und Systemvergleichung gestattenden Verständnisebene, soll deshalb zuerst ein Blick auf Verfassungslage und Regierungssystem der Schweiz geworfen werden, bevor Stellung und Funktionen der Parteien zu beleuchten und einzelne aktuelle Problemlagen zu erörtern sind.

* Da die „Knappheit“ des zur Verfügung stehenden Raumes in einem umgekehrten Verhältnis zur Weite der Thematik steht, wird im folgenden der Anmerkungsapparat auf wenige, allgemeine und schwergewichtig die Schweiz betreffende Literatur- und Rechtsprechungshinweise beschränkt. – Meinen Assistenten lic. iur. Bruno Lötscher, lic. iur. Giovanni Biaggini und lic. iur. Michael Christ danke ich herzlich für Mitarbeit und kritische Diskussion.

¹ Die schweizerische Staatsrechtslehre hat mit dem Begriff des Parteienstaates immer Mühe bekundet, sei es, weil die Parteien in normativistischer, „reiner“ Überhöhung gar nicht Gegenstand wissenschaftlichen Bemühens darstellten, weil unter Parteienstaat vor allem die in Deutschland von *Leibholz* entwickelte und in der Schweiz abgelehnte Demokratiekonzeption verstanden wurde, oder weil der – im Vergleich mit dem Ausland – doch institutionell stark zurückgebundene Einfluß der Parteien auf den staatlichen Willensbildungsprozeß den Verzicht auf diesen Begriff nahelegte. Vgl. *Hans Huber*, Die schweizerische Demokratie, in: Richard Löwenthal (Hrsg.), Die Demokratie im Wandel der Gesellschaft, Berlin 1963, 90ff., 105; *Carl-August Conrad*, Die politischen Parteien im Verfassungssystem der Schweiz, Diss. Kiel 1970, 184f.; *Gerhard Schmid*, Politische Parteien, Verfassung und Gesetz, Basel/Frankfurt a.M. 1981, 35f. (m.w.N.). Nach dem Politologen *Erich Gruner*, Die Parteien in der Schweiz, 2. Aufl., Bern 1977, 315, ist die Schweiz ein Parteienstaat, weil diese „aus dem staatlichen Leben nicht mehr wegzudenken sind“ – was hier nicht bestritten werden soll, aber den Begriff noch nicht rechtfertigt.

II. Elemente des schweizerischen politischen Systems

1. Institutionelle Eigenheiten der schweizerischen Demokratie

Abgesehen vom besonders starken Gewicht föderalistischer Strukturen wird das politische System der Schweiz auf Bundesebene durch folgende staatsrechtlich-institutionelle Eigenheiten gekennzeichnet²:

a) Der *Parlamentarismus* ist bikameralistisch ausgestaltet. Die Bundesversammlung gliedert sich in zwei gleichgestellte Kammern: Der Nationalrat soll das Volk, der Ständerat die Gliedstaaten repräsentieren. Die Wahl des Nationalrates erfolgt im reinen Proporzverfahren, wobei die Kantone die Wahlkreise bilden. In den fünf Kantonen, in welchen nur ein Mitglied des Nationalrates zu wählen ist, gilt das Majorprinzip. Obwohl keine Sperrklausel existiert, ergibt sich im Majorz wie im Proporz ein beträchtlicher faktischer *Sperreffekt*, weil in den kleineren Kantonen mit einem oder wenigen Sitzen eine Partei im Extremfall bis zu 50% der Stimmen erreichen muß, um einen Sitz zu gewinnen. Nur in den Kantonen Zürich und Bern ist diese Quote kleiner als 5 Prozent³. In beiden Kammern gilt das Milizprinzip, doch bekleiden rund 40% der Mitglieder vollamtliche Positionen in kantonalen öffentlichen Diensten oder Partei- und Verbandsfunktionen, so daß eher von einem „Halbberufsparlament“ gesprochen werden muß⁴.

b) Hinzu treten auf allen Ebenen des Bundesstaates besondere *partizipative Einrichtungen*, die Volksrechte (Initiative und Referendum), die es dem Volk und Volksgruppen ermöglichen, Einfluß auf die Poli-

² Vgl. etwa *Andreas Auer*, Problèmes fondamentaux de la démocratie suisse, in: ZSR 103 II, 1984, 1ff.; *Kurt Eichenberger*, Zusammen- und Gegenspiel repräsentativer und plebiszitärer Komponenten im schweizerischen Regierungssystem (1977), in: *Der Staat der Gegenwart*, Basel/Frankfurt a.M. 1980, 95ff.; *Erich Gruner*, Parteien, in: *Handbuch politisches System der Schweiz* (hrsg. von Ulrich Klöti), Bd. 2, Bern 1984, 135ff.; *Max Imboden*, Die politischen Systeme, Basel/Stuttgart 1962; *Leonhard Neidhart*, Plebiszit und pluralitäre Demokratie, Bern 1970; *René A.Rhinow*, Grundprobleme der schweizerischen Demokratie, in: ZSR 103 II, 1984, 111ff.; *Alois Riklin/Alois Ochsner*, Parlament, in: *Handbuch politisches System der Schweiz* (hrsg. von Ulrich Klöti), Bd. 2, Bern 1984, 77ff.; *Hans Werder*, Das politische System der Schweiz – eine Skizze seiner Funktionsweise, in: *Wolf Linder/Beat Hotz/Hans Werder*, Planung in der schweizerischen Demokratie, Bern/Stuttgart 1979, 31ff. Vgl. dazu auch den interessanten Beitrag aus ausländischer Sicht von *Peter Häberle*, Grundprobleme der Schweizerischen Demokratie (zugl. eine Besprechung von *R.A.Rhinow*, Grundprobleme der Schweizerischen Demokratie), in: DÖV 1985, 611ff.

³ Der Ständerat, der sich aus je zwei Vertretern pro Kanton und einem Vertreter pro Halbkanton zusammensetzt, wird nach kantonalem Recht gewählt, wobei zur Zeit in allen Kantonen Volkswahl vorgeschrieben ist.

⁴ *Erich Gruner* (Anm. 2), 154 hat die Redeweise vom Milizparlament deshalb als „Verhüllungsideologie“ gegeißelt; er nennt die faktischen Berufspolitiker „Krypto-Berufsparlamentarier“; vgl. auch *Riklin/Ochsner* (Anm. 2), 108.

tikgestaltung auszuüben, namentlich an wichtigen Sachentscheidungen teilzunehmen sowie Kontroll- und Oppositionsfunktionen wahrzunehmen⁵.

c) Das *Regierungssystem* ist einmal dadurch gekennzeichnet, daß sich Bundesversammlung und Bundesrat (als Exekutivspitze) in wechselseitiger Unabhängigkeit gegenüberstehen. Der Bundesrat wird zwar alle vier Jahre vom Parlament gewählt, doch untersteht er während seiner Amtszeit keinen besonderen Abberufungs- oder Verantwortlichkeitsregelungen. Er vermag aber seinerseits das Parlament nicht aufzulösen. Zum anderen ist er Kollegialorgan, bestehend aus sieben gleichrangigen Mitgliedern, die je einem Departement vorstehen.

d) Aufgrund dieser verfassungsrechtlich-institutionellen Faktoren kann die Schweiz als plebiszitär imprägnierte Repräsentativdemokratie⁶ qualifiziert werden, deren Regierung nur durch das Wahlprozedere vom Parlament abhängig und in sich kollegial strukturiert ist.

2. Die Schweiz als Konkordanzdemokratie

a) Diese spezifischen Vorgaben waren zweifellos mit ursächlich für die allmähliche Herausbildung eines politischen Systems, das in der neueren Politikwissenschaft als Konkordanzdemokratie bezeichnet wird⁷. Im – allerdings zuweilen überzeichneten – Gegensatz zur Konkurrenzdemokratie herrscht hier das *Prinzip des „gütlichen Einvernehmens“* vor, werden möglichst viele politische Gruppierungen mit einigem Gewicht und mit Konfliktpotential an der Herrschaftsausübung beteiligt, steht die Suche nach der gemeinsamen, „tragfähigen“ Lösung voran und wird in oft mühevollen und nicht immer transparenten Verhandlungsprozeduren der berühmt-berüchtigte „helvetische Kompromiß“ angestrebt. Markantes und konsequentes Zeichen der Perfektion dieses Konfliktregelungsmusters stellt die Einsitznahme der vier

⁵ Mit der Volksinitiative können im Bund 100.000 Stimmberechtigte – das sind rund 2,5 Prozent – eine Volksabstimmung über eine von ihnen angebehrte Verfassungsänderung erzwingen. Alle Verfassungsänderungen müssen dem Volk vorgelegt werden (obligatorisches Referendum); als angenommen gelten sie, wenn sowohl die Mehrheit der stimmenden Bürger (Volksmehr) wie die Mehrheit der Kantone (Ständemehr) zugestimmt haben. Über Gesetze, allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse und unbefristete Staatsverträge findet nur dann eine Volksabstimmung statt, wenn mindestens 50.000 Stimmbürger – also 1,2 Prozent – innert drei Monaten das Referendum verlangt („ergriffen“) haben (fakultativer Referendum); Art. 89, 89bis, 118ff. der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV), vom 29.5.1874 (Systematische Sammlung des Bundesrechts (SR) 101).

⁶ Näheres vgl. bei Rhinow (Anm. 2), 201ff.

⁷ Vgl. Rhinow (Anm. 2), 237ff. (m.w.N.).

großen Parteien in die kollegiale Exekutivspitze dar, und zwar mit einer seit 1959 unveränderten Sitzverteilung, die im politischen Jargon „Zauberformel“, in neueren kritisch-polemischen Studien aber „fauler Zauber“⁸ genannt wird. Doch auch Gerichte, Spitzenfunktionen in der Verwaltung und vor allem die recht zahlreichen parastaatlichen Kommissionen mit Beratungs- und Exekutivfunktionen werden proportional auf verschiedene Gruppierungen verteilt, immer mit dem Ziel, die maßgeblichen politischen, wirtschaftlichen, konfessionellen und ethnischen Kräfte angemessen partizipieren zu lassen.

b) Vor allem die *Volksrechte* haben zur Entwicklung dieser Verhandlungs- und Kompromißverfahren beigetragen. Dabei stehen Volksrechte und Konkordanz in einem eigentümlich-paradoxen Verhältnis zueinander. Einerseits ermöglichten Initiative und Referendum vielen Volksgruppen, sich an der staatlichen Meinungs- und Willensbildung zu beteiligen, Vorlagen von Behörden abzulehnen, vernachlässigte Themen auf die politische Traktandenliste zu setzen, diffusen oder gezielten Protest zu artikulieren. Dadurch übten und üben sie einen Zwang auf Parlament und Regierung aus, ihre Entscheidungen – wie es heißt – referendumstauglich, volksnah, verständlich auszugestalten. Vor allem förderten sie dadurch auch die Tendenz, all diejenigen Kräfte in die Gesetzesvorbereitung einzubeziehen, die nach der parlamentarischen Verabschiedung die Fähigkeit besitzen, die getroffene Entscheidung vors Volk zu ziehen und einen Abstimmungskampf mit Gewinnaussichten zu führen. Damit haben aber die Volksrechte anderseits eine gewisse „repräsentative Umbildung“ (*Leonhard Neidhart*) erfahren, indem sie nicht nur als Mittel zur effektiven Herbeiführung einer Volksabstimmung verwendet, sondern im politischen Willensbildungsprozeß als Droh- und Druckmittel von „referendumsfähigen“ Potenzen zur Durchsetzung eigener Interessen herangezogen werden. Namentlich im Vorverfahren der Gesetzgebung, in Expertenkommissionen und im Vernehmlassungsverfahren, werden Volksrechte in erster Linie, aber nicht ausschließlich von Verbänden zur Unterstützung eigener Positionen eingesetzt, was die gewiß unverdächtige „Neue Zürcher Zeitung“ im Jahre 1973 zur Feststellung veranlaßte, aus dem „Damoklesschwert des Volkes“ sei „der Dolch im Gewande des Interessensvertreters“ geworden⁹. Solchermaßen abgeschliffene und ausgefeilte Vorlagen sind in ihrem Wesensgehalt oft nicht nur parlamentsfest, da unter Beteiligung aller maßgeblichen Kräfte zustandgekommen, sondern auch „referendumsresistent“, weil keine größere Gruppe mehr an einer Volksabstimmung interessiert ist. Konkordanz – so lau-

⁸ *Ruedi Brassel et al.* (Hrsg.), *Zauberformel: Fauler Zauber? SP-Bundesratsbeteiligung und Opposition in der Schweiz*, Basel 1984.

⁹ *NZZ* Nr. 85 vom 21.2.1973.

tet die perplexen Folgerung – gedeiht also auf dem Boden der Volksrechte, führt aber partiell auch zur Verhinderung der effektiven Bürgerpartizipation.

c) Eine der umstrittenen Fragen, die das Konkordanzsystem aufwirft und die zur Zeit auch heftig diskutiert wird, betrifft Existenz und Effizienz der *Opposition*. Auf den ersten Blick möchte es scheinen, als ob das Prinzip des gütlichen Einvernehmens zwischen allen maßgeblichen Kräften die Opposition gar nicht mehr dulde, diese gleichsam einverleibe, kaltstelle oder gar erübrigen lasse. Dies trifft aber nicht zu. Die schweizerische Opposition ist freilich nicht auf Permanenz angelegte Konkurrenzopposition, sondern mehr sachbezogene, kooperative (*Robert A. Dahl*) oder *Bereichsopposition* (*Otto Kirchheimer*), die sich auf ein breitgefächertes Feld wechselnder Oppositionsträger von Fall zu Fall abstützt. Erstrangiges Oppositionsziel ist nicht eine starke Parlamentsmehrheit oder Regierungsübernahme, sondern die Optimierung der Einflußnahme auf politische Entscheidungen: Hiefür dienen in erster Linie die Volksrechte, die konkordanzbrechend und konkordanzumstürzend wirken können, aber auch der regierungsunabhängige Parlamentarismus, der es den Fraktionen und wechselnden Parlamentsmehrheiten erlaubt, dem Bundesrat die Gefolgschaft im Einzelfall zu verweigern.

d) Die Beurteilung dieses Konkordanzsystems fällt in der Schweiz heute unterschiedlich aus. Seine *Vorteile* sind offensichtlich; es hat mit beigetragen zu stabilen politischen Verhältnissen, zu einer relativ großen Zufriedenheit der Bevölkerung mit der Politikgestaltung und -entwicklung. Es vermag in einer hochdifferenzierten und komplexen Gesellschaft viele Interessen zu berücksichtigen und einen breit abgestützten Konsens herzustellen, und es gelingt ihm deshalb auch, Entscheidungen zu produzieren, die sich unter erschwerten Implementationsbedingungen durchsetzen lassen. Konkordanz und Akzeptanz hängen offenbar eng zusammen.

e) Allerdings sind die gegenwärtigen Konkordanzmechanismen mit ihren okkasionellen Oppositionsmöglichkeiten zunehmender *Kritik* ausgesetzt. Ihre zweifellos auch vorhandenen Kosten werden in einer Zeit umstrittener Sozialstaatlichkeit, wachsender Verteilungskämpfe, ökologischer Umbesinnung und schwer zu deutender Werte- und Paradigmenverschiebungen höher gewichtet als früher. Als Stichworte seien genannt: die Langwierigkeit der Verhandlungs- und Konsensbildungsprozesse in einer atomistisch gespaltenen Gesellschaft und damit verbunden eine eher steigende Entscheidungsschwäche politischer Führungsgremien, das – zumindest behauptete – geringe Innovationspotential angesichts einer kompromißhaften Politik der kleinen Schritte, die selektive Interessenberücksichtigung bezüglich neuer und nicht referendumsfähiger Minderheiten sowie schlecht organisierbarer An-

liegen (z.B. Umweltschutz, Jugendprobleme), starker Verbands- und Wirtschaftseinfluß und – auch als dessen Folge – eine zur Verfälschung entartende Konfliktregelung, welche die Öffentlichkeit flieht und zur undurchschaubaren, parlamentarisch schwer kontrollierbaren Herrschaft einer kleinen Elite geführt habe, die Politik unter sich ausmache. Vor allem wird bemängelt, daß das System dadurch keine grundsätzlichen Alternativen aufkommen lasse und neue Bewegungen vor das Dilemma des integrierenden Anpassungsdruckes oder der Abdrängung ins bedeutungslose Abseits stelle. Ein belgischer Sozialist hat einmal festgestellt, die Schweiz sei keine Demokratie, sondern eine „médiocratie“¹⁰. Heute wird ihr etwa vorgeworfen, sie sei zu einer „Filkokratie“ (*Tschäni*) entartet; und der Altmeister der Politologie in der Schweiz, *Erich Gruner*, stellt verbittert und resigniert fest, Demokratie werde noch zelebriert, aber nicht mehr gelebt.

f) In einer differenzierenden Sicht ist einmal zu bedenken, daß neuere systemvergleichende Untersuchungen¹¹ der Konkordanzdemokratie deshalb gute Noten austeilten, weil moderne, stark fragmentierte Gesellschaften mit einem hohen Problemlösungsbedarf mit knappen Mehrheiten auf die Dauer gar nicht regierbar, sondern – nicht zuletzt wegen der Durchsetzungsprobleme – *auf breiten Konsens politischer wie sozioökonomischer Kräfte angewiesen* sind. Auch in Konkurrenzdemokratien, wie etwa in Deutschland oder Österreich, haben sich offenbar zunehmend Verhandlungs- und Konkordanzmechanismen herausgebildet. Sodann lebt auch die Konkordanzdemokratie von konflikthaften Vorgängen und kompetitiven Elementen, spielt der Parteienwettbewerb in Wahlen und bei Abstimmungen, werden Mehrheitsbeschlüsse gefaßt und frustrierte Minderheiten zurückgelassen. Denn Konkordanz betrifft mehr das Verfahren und den Umfang der Mehrheitsbildung, sie bedeutet den Verzicht auf „minimal winning coalitions“. Und schließlich ist auch die Konkordanz in den Lauf der Geschichte gestellt. Verfassungsnormativität und Verfassungsnormalität sind nicht auf aktuell dominante Praktiken festgeschrieben, und der vor kurzem viel diskutierte Austritt der Sozialdemokratischen Partei aus dem Bundesrat hätte wohl gewisse Veränderungen, nicht aber einen Systemwechsel nach sich gezogen. Konkordanz und Konkurrenz, Majorz und Proporz, Mehrheiten und Minderheiten, Konsens und Konflikt sind auch in der Schweiz unverzichtbar, in diffizilen Wechselbezügen und Ambivalenzen eingefangen, aufeinander angewiesen und in jeder Phase der historischen Entwicklung neu in Gleichgewichtslagen zu bringen.

¹⁰ Zit. nach *Gruner* (Anm. 1), 18.

¹¹ Vgl. vor allem *Franz Lehner*, Grenzen des Regierens. Eine Studie zur Regierungsproblematik hochindustrialisierter Demokratien, Königstein/Ts. 1979.

3. Elemente der schweizerischen politischen Kultur

a) Die hier in geraffter Form dargestellten Eigenheiten des schweizerischen politischen Systems erscheinen letztlich nur erklärbar, wenn auch Geschichte und politische Kultur¹² miteinbezogen werden.

Die Schweiz ist ein *Konglomerat* sich überlappender *Völker, Konfessionen, Kulturen, Sprachen und Regionen*. Sie ist, wie die Politologen sagen, mehrfach segmentiert, aber nicht oder wenig versäult, d.h. nicht durch monolithische, einander in Konfrontation gegenüberstehende Gruppen gekennzeichnet. Jeder Schweizer findet und erlebt sich sowohl als Angehöriger von Majoritäten wie von Minoritäten, so daß der vielzitierte Satz seine Berechtigung hat, die Schweiz sei ein Volk von Minderheiten. Sie ist in den schmeichelnden Worten von *Karl Deutsch* „ein paradigmatischer Fall politischer Integration“, und sie besteht angesichts dieser komplexen Strukturen allein als politische Willensnation. Hinzu kommen weitere Faktoren wie etwa die *Kleinstaatlichkeit*, von der angesichts militärischer, wirtschaftlicher und geistiger Bedrohungslagen immer wieder ein Zwang zur *gemeinsamen Selbstbehauptung* und Problembewältigung ausgegangen ist, die aber auch die Bildung einer zwar durchlässigen, aber doch relativ kleinen und teilweise familiären politisch-kulturellen Elite gefördert hat. Das *Milizprinzip* wäre hier zu nennen, das zu mannigfachen Rollenkumulationen vor allem in den Bereichen Politik, Wirtschaft und Armee geführt hat; die Tradition des Vereinslebens und der kommunalen Versammlungsdemokratie, die ihrem Wesen nach mehr auf dialogisches Zusammenwirken als auf Konfrontation angelegt sind; der föderalisti-

¹² Bereits *Alexis de Tocqueville* hat in seinem Werk über die Demokratie in Amerika auf die große Bedeutung der politischen Kultur für die Demokratie hingewiesen. Die schweizerische Staatslehre des 19. Jahrhunderts hat den Begriff ebenfalls verwendet, während er sich in der vergleichenden Politikwissenschaft seit der grundlegenden Studie von *Almond* 1956 eingebürgert hat, um die in einem Volk und in Volksgruppen überlieferten und durch Sozialisation vermittelten Sicht- und Verhaltensweisen, Leitbilder, Einstellungen, Wert- und Gefühlshaltungen in der politischen Umwelt zu erfassen. Vgl. etwa die Übersichten bei *Klaus von Beyme*, Die politischen Theorien der Gegenwart, 4. Aufl., München 1980, 179ff.; *Gerhard Lehmbruch*, Proporzdemokratie, Tübingen 1967, 11ff.; *Peter Häberle*, Verfassungslehre als Kulturwissenschaft, Berlin 1982, 21f.; *Peter Reichel*, Politische Kultur. Zur Geschichte eines Problems und zur Popularisierung eines Begriffs, in: aus politik und zeitgeschichte, B 42/82, Bonn 1982, 13ff. Ungeachtet der verschiedenen Ausprägungen dieses Begriffs und im Bewußtsein seiner Unschärfe scheint er mir doch geeignet zu sein, die inner- und außerhalb normativ-institutioneller Systemelemente vorhandenen Motivlagen und Komplementärstrukturen im internationalen wie interdisziplinären Gespräch zu erschließen und unterschiedliche Bemühungen um die Erforschung metajuristischer Vor-, Auf- und „Nachgegebenheiten“ des Rechts terminologisch zusammenzuführen.

sche Antistaatseffekt, der den Schweizer stets in einer kritisch-skeptischen Distanz zum Staat, vor allem aber zum Bund hält; das Fehlen einer monarchischen Vergangenheit sowie das geschichtlich frühe Wachstum von Bildungsbürgertum und ökonomischen Mittelschichten bei Abwesenheit eines großen Proletariats. Und schließlich ist auf Eigenschaften hinzuweisen, die man dem Schweizer zuzuschreiben pflegt: Bedächtigkeit, Pragmatismus, wenig Hang zu Extremismen, Dialogbereitschaft, aber – gleichsam als Kehrseite der Münze – auch Kleinlichkeit, Engstirnigkeit, Mittelmaß, Innovationsfeindlichkeit. Im kulturellen Bereich ist diese Enge immer wieder als bedrückend empfunden und als „Unbehagen im Kleinstaat“¹³ oder „Kulturretardierung im Alpenland“ artikuliert worden¹⁴. *Friedrich Dürrenmatt* schreibt in seinem jüngsten, in diesen Tagen publizierten Roman „Justiz“: „Die Welt wird entweder untergehen oder verschweizern, angenehm wird die Zukunft auf alle Fälle nicht sein.“

b) Auf diesem Boden konnte, ja mußte Konkordanz gedeihen: Verständigung, Einvernehmen, Ausgleich, Kompromiß und freiwilliger Proporz waren und sind Lösungsworte, die im öffentlichen Leben internalisiert und gelebt werden. Sie haben das Überleben der Schweiz überhaupt erst ermöglicht. Die normativ-institutionellen Faktoren sind Ausdruck wie Gefäße und Multiplikatoren dieser politischen Kultur.

III. Stellung und Funktion der Parteien

1. Zu den Funktionen im allgemeinen

a) Der weite Bogen, der mit der Schilderung charakteristischer Merkmale von politischer Kultur und Demokratie in der Schweiz geschlagen wurde, öffnet erst den Blick für die Eigenheiten der Parteienstruktur. Dabei erfüllen die schweizerischen Parteien im Grundsatz die nämlichen Funktionen wie in anderen westlichen Staaten¹⁵. Sie sind mehr oder weniger ideologisch ausgerichtet und versuchen, sich mit programmatischen Fundierungen und Zielsetzungen voneinander abzugrenzen; sie artikulieren und bündeln gesellschaftliche Interessen mit dem Zweck, den Meinungs- und Willensbildungsprozeß zu beein-

¹³ *Karl Schmid*, *Unbehagen im Kleinstaat*, Zürich/Stuttgart 1963.

¹⁴ *Emil Egli*, *Im Bergschritt. Die Schweiz*, in: *Lob des Kleinstaates. Vom Sinn überschaubarer Lebensräume*, hrsg. von Gerd-Klaus Kaltenbrunner, Freiburg/Basel/Wien 1979, 88ff., 91.

¹⁵ Vgl. hiezu *Klaus von Beyme*, *Parteien in westlichen Demokratien*, 2. Aufl., München 1984, 25; *ders.*, *Krise des Parteienstaats – ein internationales Phänomen?*, in: *Bürger und Parteien. Ansichten und Analysen einer schwierigen Beziehung*, hrsg. von Joachim Raschke, Opladen 1982, 87ff., 88.

flussen; sie mobilisieren die Bürger in Wahlvorgängen, vor allem aber auch in Abstimmungskämpfen, und leisten politische Sozialisationsarbeit; sie widmen sich der Elitenrekrutierung und streben mehrheitlich die Teilnahme an der Regierung an.

b) In der schweizerischen Literatur¹⁶ wird vor allem die Rolle der Parteien als „Mehrwegkommunikatoren“, als *Mittler zwischen Volk und Behörden*¹⁷, als Bindeglieder zwischen Gesellschaft und Staat hervorgehoben. Sie sind – in polito-modischen Chiffren ausgedrückt – sowohl „Transmissionsriemen“ für den von ihnen partizipativ mitzuformenden Volkswillen als auch Stabilität fördernde Organe der „Legitimationsbeschaffung“¹⁸. Diese „Austauschfunktion“ (*Kurt Eichenberger*) wird dadurch akzentuiert, daß im innerparteilichen Clearing auf die vorhin beschriebene „Kraftfeldervielfalt“ Rücksicht genommen werden muß und somit ein permanenter Ausgleich zwischen politischen, konfessionellen, kulturellen und sprachlichen Minderheiten innerhalb jeder Partei gesucht wird. Die schweizerischen Parteien sind bereits „Träger der Konfliktregelung“¹⁹. Damit tragen sie zur Integration des Gemeinwesens bei; und auf der politischen Bühne stehen sich kaum extreme, kompromißunfähige Forderungen in Permanenz gegenüber.

Die das schweizerische Parteiensystem kennzeichnenden *Faktoren* sollen anhand von vier exogenen und vier endogenen Gesichtspunkten analysiert werden.

2. Exogene Faktoren

a) Das *Vielparteiensystem* der Schweiz läßt sich hauptsächlich auf die mehrfach erwähnte Kraftfeldervielfalt, aber auch auf das Referendum und das Wahlsystem zurückführen. Sowohl im Bund wie in den meisten Kantonen sind zwischen vier und zehn Parteien im Parlament vertreten; an den Regierungen partizipieren ebenfalls regelmäßig mehrere Parteien.

¹⁶ Vgl. *Gruner* (Anm. 1); *ders.* (Anm. 2); *Peter Paul*, Zur staatsrechtlichen Stellung und Funktion der politischen Parteien in der Schweiz, Diss. Basel 1974; *Schmid* (Anm. 1); dazu auch *Conrad* (Anm. 1).

¹⁷ Vgl. etwa *Schmid* (Anm. 1), 23ff. (m.w.N.).

¹⁸ In den Parteien werden einerseits Ideen, Ideale, Interessen, Stimmungen, einzeln und aggregiert auch Ängste von unten nach oben getragen, findet eine partielle Bildung und Formung des Volkswillens statt. Andererseits werben Behördenmitglieder und Parteieliten für „ihre“ Politik, wird um Vertrauen und Zustimmung nachgesucht und in einem durchlässigen Prozeß Nachwuchs für politische Ämter herangebildet.

¹⁹ *Gruner* (Anm. 1), 31.

Dieser Multipartismus ist allerdings erst das Produkt einer langen historischen Entwicklung. Auf Bundesebene wurden – nachdem während Jahrzehnten lose Bewegungen und Gruppierungen das Feld beherrschten – 2 Parteien gegen Ende des letzten Jahrhunderts, die anderen sukzessive im Verlauf dieses Jahrhunderts gegründet, in der Regel erst, nachdem sie bereits in mehreren Kantonen aktiv waren²⁰. Heute teilen die vier großen Parteien FDP, CVP, SPS und SVP, die im Bundesrat im Verhältnis 2:2:2:1 vertreten sind, 166 von 200 Nationalratssitzen und 43 von 46 Ständeratsmandaten unter sich auf²¹. Weitere sechs Parteien bilden insgesamt vier Fraktionen, während die Grünen die Fraktionsstärke nicht erreichen, sondern mehr innerhalb der anderen Parteien wirksam sind²². Bemerkenswert ist, daß alle großen Parteien seit Jahrzehnten praktisch die gleiche Stärke aufweisen und sich ihr Stimmenanteil bei den Wahlen jeweils nur um wenige Prozent hebt oder senkt²³.

Auch die Beteiligung der Parteien an der *Bundesexekutive* erfolgte in verschiedenen Etappen. Oppositionelle Gruppierungen „erzwangen“ sich nach Maßgabe ihrer Parteistärke bei Wahlen, vor allem aber durch den Kampf mit dem Referendum den Eintritt in die Kollegialbehörde. Die Parlamentsmehrheit ließ bei der Wahl der Regierung einen freiwilligen Porporz spielen, sobald die vordrängende Partei als regierungsfähig erachtet wurde, was bedeutete, daß sie eine gewisse Wäh-

²⁰ Die Gründung der Sozialdemokratischen Partei der Schweiz (SPS) fand im Jahre 1888, diejenige der Freisinnig-Demokratischen Partei (FDP) im Jahre 1894 statt. Die mehrheitlich katholisch ausgerichtete Christlichdemokratische Volkspartei (CVP) entstand unter dem damaligen Namen Konservative Volkspartei 1912, die Liberale Partei (ehemals Liberaldemokratische Partei) 1913, die Evangelische Volkspartei 1919, die Schweizerische Volkspartei (SVP, ehemals Bauern-, Gewerbe- und Bürgerpartei) 1937, die Partei der Arbeit (ehemals Kommunistische Partei der Schweiz) 1921, der Landesring der Unabhängigen 1935, die Nationale Aktion gegen die Überfremdung von Volk und Heimat 1961, die Republikanische Bewegung 1970 sowie die neomarxistischen Gruppierungen Sozialistische Arbeiterpartei und Progressive Organisationen der Schweiz 1969. Daneben gab es Splittergruppen, die nur vorübergehend im Nationalrat vertreten waren, ohne aber eine gesamtschweizerische Partei zu bilden.

²¹ 77,8% der Wählerstimmen bei den Nationalratswahlen 1983; vgl. die Übersichten über die Stärkeverhältnisse der einzelnen Parteien in der Bundesversammlung in: Statistisches Jahrbuch der Schweiz, 92. Jg., 1984, Basel 1984, 552ff.

²² „Grüne“ Parteien existieren in 9 Kantonen mit unterschiedlicher Bezeichnung; sie konnten anlässlich der Nationalratswahlen 1983 ihren Wähleranteil von 0,8% (1979) auf 3,6% steigern. Heute sitzen im Nationalrat wenige Vertreter „grüner“ Bewegungen und etwa 20 „grüne“ Vertreter innerhalb anderer Parteien.

²³ Der prozentuale Anteil der Parteien an den Wählerstimmen pendelte seit 1947 zwischen folgenden Werten: FDP: 21,5–24,1%; SPS: 22,8–27,0%; CVP: 20,6–23,4%; SVP: 9,9–12,6%; vgl. Statistisches Jahrbuch der Schweiz (Anm. 21), 552ff.

lerstärke und eine mit der „eidgenössischen Staatsgesinnung“ als vereinbar taxierte Grundhaltung aufweisen mußte.

b) Die schweizerischen Parteien sind „Kinder der Volksrechte“ (Erich Gruner). Das bereits in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts – erstmals in Europa – eingeführte allgemeine und direkte Wahlrecht und vor allem die direktdemokratischen Institutionen²⁴ riefen nach breit abgestützten Volks- und Massenparteien, um Abstimmungskämpfe vorbereiten und gewinnen zu können. Die Parteien wuchsen nicht aus Parlamentsfraktionen, sondern aus dem Volk hervor. Doch die Volksrechte stehen nicht nur an der Wiege der Parteien, sie beschneiden auch deren Einfluß auf die politische Willensbildung. Da der Gebrauch des partizipativen Instrumentariums allen Volksgruppen offensteht, kann er auch gegen ein politisches Parteienkartell gerichtet sein. Regierungsparteien vermögen diese Waffe ebenfalls einzusetzen, sei es als Drohmittel zur Einflußverstärkung, sei es zur Bekämpfung von Vorlagen, bei welchen die Interessen einer Partei zu wenig Berücksichtigung fanden. So erweisen sich die Volksrechte bald als dienliche Instrumente, bald als Handlungsrestriktionen, einmal den Parteieneinfluß mehrend, das andere Mal dessen Umfang limitierend.

Als „gebrannte“ Kinder der Volksrechte bemühen sich die Parteien seit jeher auch um den Bürgerkontakt zwischen den Wahlen, weil Politik in der Schweiz „tagtäglich“ vom Konsens einer breiten Mehrheit der – allerdings auch schwindenden – „aktiven Öffentlichkeit“ (Dahrendorf) abhängt. In der Schweiz wird nicht nur der Wahltag, sondern jeder Abstimmungstermin zum „Zahltag“.

c) Die Parteien sind *normativ kaum erfaßt*. Der Begriff der Partei wird positivrechtlich gemieden²⁵, so daß Definitions- und Abgrenzungsprobleme gar nicht entstehen. Die Bundesverfassung enthält keine explizite Aussage über die Parteien, schützt deren Gründungs- und Betätigungsfreiheit allerdings über die Verankerung der Vereinsfreiheit²⁶. Der diesem Grundrecht seit 1848 angefügte Passus im Verfas-

²⁴ Auf Bundesebene wurde – nach kantonalen Vorbildern – 1874 im Rahmen der (bisher einzigen) Totalrevision der Bundesverfassung das fakultative Gesetzesreferendum und 1891 die Verfassungsinitiative eingeführt. Das obligatorische Verfassungsreferendum existiert seit 1848.

²⁵ Es erscheint im Parlamentsrecht, bei der Definition der Fraktionen (Art. 11quater des Bundesgesetzes über den Geschäftsverkehr der Bundesversammlung sowie über die Form, die Bekanntmachung und das Inkrafttreten ihrer Erlasse) (Geschäftsverkehrsgesetz [GVG], vom 23.3.1962 [SR 171.11]) sowie vereinzelt und eher „systemwidrig“ im Wahlrecht (Art. 37 Abs. 2, Art. 39 Bst. e und Art. 41 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die politischen Rechte [PRG], vom 17.12.1976 [SR 161.1]). Vgl. auch unten Anm. 31.

²⁶ Art. 56 BV. Die Parteien sind Gebilde des Zivilrechts und als solche dem Vereinsrecht unterworfen. Sie vermögen im Prozeß alle Grundrechte geltend zu machen, die für sie relevant werden können. Nach bundesgerichtlicher Recht-

sungstext, Vereine dürften „weder in ihrem Zweck noch in den dafür bestimmten Mitteln rechtswidrig oder staatsgefährlich“ sein, war historisch gesehen unzweifelhaft auf die Parteien gemünzt. Die ausdrückliche verfassungsrechtliche Verankerung der Proporzwahl des Nationalrates²⁷ setzt Parteien geradezu voraus, doch kaschiert das formelle *Wahlrecht* diesen Umstand weitgehend. Wahlvorschläge können von 50 beliebigen, im Wahlkreis wohnhaften Stimmberechtigten eingereicht werden²⁸. Beachtlich ist zudem, daß die Wähler Wahlzettel ohne vorgedruckte Parteibezeichnung und Kandidatenangaben benutzen sowie vorgedruckte Kandidaten streichen, aus anderen Listen eintragen (panaschieren) oder den gleichen Namen zweimal aufführen (kumulieren) können²⁹. Das Parlamentsrecht³⁰ und die Richtlinien über das Vorverfahren der Gesetzgebung³¹ erwähnen die Parteien eher beiläufig.

Ein Versuch, das Parteiwesen normativ zu regeln, ist in den 70er Jahren bereits im Vorverfahren gescheitert, nicht zuletzt wegen der damit verbundenen Parteienfinanzierung. Der Verfassungsentwurf 1977 enthält hingegen ebenso einen Parteienartikel wie die totalrevidierten neuen Verfassungen der Kantone Jura, Aargau und Basel-Landschaft.

d) Schließlich zeichnet sich das schweizerische Parteiwesen dadurch aus, daß die Parteien vom Staat praktisch *nicht unterstützt* wer-

sprechung sind sie auch zur eidgenössischen Stimmrechtsbeschwerde legitimiert (Art. 85 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege [OG], vom 16.12.1943 [SR 173.110]).

²⁷ Art. 73 BV.

²⁸ Art. 24 PRG. Der Wahlvorschlag muß „eine zu seiner Unterscheidung von anderen Wahlvorschlägen geeignete Bezeichnung“ aufweisen (Art. 23 PRG). Die bereinigten Wahlvorschläge heißen Listen, die mit Ordnungsnummern versehen werden (Art. 30 PRG). Immerhin ist zu beachten, daß gedruckte Parteilisten schon 1875 ausdrücklich zugelassen waren und seither durchgängig Parteilisten als Wahlzettel figurieren. Wo allerdings infolge Kleinheit des Wahlkreises nur ein oder wenige Mitglieder des Nationalrates zu wählen sind, kann auf Listen verzichtet und für jede wählbare Person gestimmt werden (Art. 46/47 PRG).

²⁹ Art. 35 PRG; vgl. *Erich Gruner/Martin Daetwyler/Oskar Zosso*, Aufstellung und Auswahl der Kandidaten bei den Nationalratswahlen in der Schweiz, Bern 1975, 315.

³⁰ Im Parlamentsrecht werden seit 1920 (Reglement des Nationalrates), gesetzlich jedoch erst seit 1971 Stellung und Aufgaben der Fraktionen geregelt; diese werden durch den Zusammenschluß der Mitglieder gleicher Parteizugehörigkeit definiert, doch können auch Angehörige mehrerer Parteien eine Fraktion bilden (Art. 11 quater GVG).

³¹ Die bundesrätlichen Richtlinien über das Vorverfahren der Gesetzgebung statuieren die Pflicht, die in der Bundesversammlung vertretenen Parteien bei Erlassen der Verfassungsstufe und bei Erlassen von besonderer politischer Tragweite in das Vernehmlassungsverfahren einzubeziehen (Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BBl] 1970 I, 993, Ziff. 13).

den. Es dominiert nach wie vor die – auch mythologisch durchsetzte – Anschauung, Parteien stellten rein gesellschaftliche Gebilde dar, deren Gedeihen von der Bürgerschaft abhängt, die sie mit personellen und materiellen Ressourcen alimentieren. Man akzeptiert zwar gewisse indirekte Vergünstigungen; und der Bund verpflichtet die Kantone, alle Wahllisten für die Nationalratswahlen von Amtes wegen und auf eigene Kosten zu drucken^{32,33}. Lediglich die Fraktionen erhalten seit gut 10 Jahren bescheidene Beiträge, die aber insgesamt kaum die Millionengrenze erreichen³⁴.

Die Parteien finanzieren sich mit Mitgliederbeiträgen und Spenden, die rund die Hälfte der Einnahmen ausmachen dürften³⁵. Doch die in Deutschland so publizitäts- und skandalträchtige steuerliche Begünstigung von Parteispenden ist in der Schweiz praktisch unbekannt. Nicht einmal sog. Parteisteuern von Amtsträgern dürfen von den Einkommenssteuern abgezogen werden³⁶.

Da auch bei den schweizerischen Parteien eine ausgesprochene Mittelknappheit herrscht und die Einnahmen aus Mitgliederbeiträgen kaum aufgestockt werden können, wird schon seit vielen Jahren die Forderung nach einer staatlichen, direkten Parteifinanzierung erhoben³⁷ – bislang allerdings ohne Erfolg³⁸.

³² Art. 33 PRG.

³³ Seit 1971 räumt die staatlich konzessionierte Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG) den Parteien bei den Nationalratswahlen Sendezeiten ein. Zugelassen werden auf regionaler Ebene Parteien mit einer Minimalbeteiligung in mehreren Kantonen, wobei die Sendezeit nach einem differenzierten Schlüssel proportional verteilt wird (Richtlinien für die Wahlsendungen anlässlich der eidgenössischen Gesamterneuerungswahlen 1983 vom 9.2.82, SRG Nr. 82. 27). Vgl. auch BGE 97 I 731ff. (Vigilance).

³⁴ Der Grundbeitrag pro Fraktion beträgt 16.500 Franken, pro Parlamentsmitglied werden 3.300 Franken ausgeschüttet. Ende 1984 betrugen die Beiträge total 930.600 Franken.

³⁵ Vgl. *Roger Blum*, Wer finanziert die Schweizer Parteien?, in: Tagesanzeiger vom 12.12.1984.

³⁶ Vgl. *Schmid* (Anm. 1), 125ff.

³⁷ Vgl. die Hinweise und die Diskussion im Sammelband „Reform des eidgenössischen Wahlsystems und der Parteien?“, Separatdruck aus der Neuen Zürcher Zeitung, Zürich 1969, 97ff.; *Peter Hug*, Die verfassungsrechtliche Problematik der Parteienfinanzierung, Diss. Zürich 1970; *Gruner* (Anm. 1), 219ff., 320ff.; *Schmid* (Anm. 1), 115ff. – Der Verfassungsentwurf 1977 enthält eine Grundlage für die Ausrichtung staatlicher Beiträge und anderer Leistungen an politische Parteien. Dasselbe trifft für die neuen Kantonsverfassungen von Jura (Art. 81; SR 131.235), Aargau (§ 67 Abs. 2; SR 131.227) und Baselland (§ 35 Abs. 2; BBl 1985 II, 1167ff.) zu. Eine von Nationalrat Helmut Hubacher (SP) lancierte parlamentarische Einzelinitiative wurde im Parlament abgelehnt. Eine Motion, welche die bessere Ausnützung bestehender Möglichkeiten zur Parteienunterstützung verlangte, wurde vom Nationalrat am 28. September 1983 erheblich erklärt, jedoch vom Ständerat am 7. Juni 1984 nur als Postulat überwiesen (Schweizerische Politik im Jahre 1982, 199; 1983, 218; Amtliches Bulletin der

3. Endogene Faktoren

a) Bei der Aufzählung endogener Faktoren der schweizerischen Parteien steht zweifellos deren *föderalistischer Aufbau* im Vordergrund. Die Landesparteien – d.h. die gesamtschweizerischen Parteien – sind aufgrund ihrer historischen Entwicklung mehrheitlich Zusammenschlüsse kantonaler Parteien, Dachverbänden vergleichbar, deren oberstes Organ eine Versammlung kantonaler Delegierter bildet³⁹. Die Kantonalparteien sind auch in der Bundespolitik relativ selbständig. Sie schreiben die Regeln für die Wahl der eidgenössischen Delegierten vor, bestimmen die National- und Ständeratskandidaten, fassen selbständig Parolen zu eidgenössischen Abstimmungen und weichen sogar recht häufig von den Abstimmungsempfehlungen ab, welche die Bundespartei ausgegeben hat. Die Kantonalparteien widerspiegeln die föderalistische Vielfalt, tradieren und pflegen in der Schweiz immer noch existente antizentralistische Abwehrreflexe, nehmen einen eigenen Standort im ideologischen, sprachlich-kulturellen und konfessionellen Spektrum der Gesamtpartei ein und vereinigen durch das Nebeneinander von Bundespolitik und gliedstaatlicher Politik gouvernementale wie oppositionelle Haltungen in sich. So erklärt sich auch die bereits erwähnte innerparteiliche Clearing-Funktion der Bundesparteien, die als „Minderheitenparlamente“ (*Gruner*) bezeichnet worden sind⁴⁰.

b) Bei der Analyse des *Verhältnisses von Parteimitgliedern und Parteiführung* drängt sich eine Unterscheidung auf. In den Kantonalparteien ist der Grad der Bürokratisierung wie der Oligarchisierung

Bundesversammlung [Amtl. Bull.] [Nationalrat], 93. 1983, 1296ff.; Amtl. Bull. [Ständerat], 94. 1984, 253ff.).

³⁸ Ausschlaggebend für diese negative Haltung dürfte einerseits ein auch in der Schweiz überliefertes, geringes Verständnis für die Parteiarbeit in großen Teilen der Gesellschaft, andererseits eine eher diffuse Furcht vor staatlicher Vereinnahmung und Kontrolle der bisher völlig staatsfreien Parteien sein. Mit einer Rolle spielen allerdings auch die im Ausland mitverfolgten, keineswegs einfach zu bewältigenden Schwierigkeiten einer die Chancengleichheit wahren, „gerechten“ Mittelverteilung. Schließlich ist zu bedenken, daß die Einführung der Parteienfinanzierung dem Referendum untersteht, was präventiv beträchtliche Hemmungen auslöst, weil eine Zustimmung des Volkes nicht unbedingt vorausgesetzt werden darf und weil von einem negativen Volksentscheid für längere Zeit blockierende Wirkungen ausgehen dürften.

³⁹ Diese Delegierten werden auf kantonaler Ebene gewählt, tagen wenige Male im Jahr und wählen ihrerseits eine weitere und eine engere Parteileitung, die allerdings zum Teil auch mit ex officio-Mitgliedern besetzt sind.

⁴⁰ Die Kantonalparteien sind im eigenen Zuständigkeitsbereich – dem staatsrechtlichen Aufbau der Schweiz entsprechend – zwar bedeutend zentralistischer strukturiert, aber dem Grundsatz nach oft ebenfalls als Vereinigung kommunaler Sektionen, also von unten nach oben aufgebaut.

recht gering. In den Bundesparteien ist die Elite-Basis-Beziehung aber mehrfach mediatisiert, und obwohl auch hier – im Vergleich zum Ausland – die Führungsstrukturen in *materieller* Hinsicht schwach entwickelt sind, ist der effektive Einfluß der oft mit Parlamentariern durchsetzten Parteispitzen und Generalsekretariate auf die Meinungs- und Willensbildung als groß zu bezeichnen. Es kommt hinzu, daß die eidgenössischen Delegiertenversammlungen wenig stabile, personell fluktuierende und deshalb in ihrer Zusammensetzung von Fall zu Fall veränderbare Gebilde darstellen. Ihre Repräsentationsfähigkeit ist – vorsichtig gesagt – nicht in allen Parteien gleich groß.

c) Die *Fraktionen* der Bundesversammlung besitzen in ihrer Partei eine starke und *unabhängige Stellung*. Hiezu haben nicht nur das in der Bundesverfassung garantierte freie Mandat⁴¹, sondern auch die relativ geringen Einflußmöglichkeiten der Bundesparteitage, verbunden mit der erwähnten personellen Verflechtung von Fraktion und Parteiführung, der Zwang der Fraktionen zur Konsensfindung untereinander, der öffentlichrechtliche Status der Fraktionen, vor allem aber der Quasi-Milizcharakter des Parlaments beigetragen. Die Parlamentarier sind aufgrund ihrer Milizstellung von der Partei bedeutend weniger abhängig als Berufsparlamentarier, weil viele für ihr Fortkommen nur zum kleineren Teil auf die Partei angewiesen sind.

d) Bei der *parteiiernen Meinungs- und Willensbildung* klaffen die Einflußchancen der Basis im Vorverfahren der Gesetzgebung einerseits und bei Wahlen und Abstimmungen anderseits auseinander. Die Parteitage und Delegiertenversammlungen fassen in aller Regel die Parolen bei Volksabstimmungen. Die Parlamentskandidaten werden in den Kantonalparteien autonom und „demokratisch“, oft in Kampfabstimmungen ernannt, wobei bereits stark auf eine nach Region, Geschlecht, Beruf und andere Faktoren abgestimmte Proportionalisierung geachtet wird. Hingegen sind die Einwirkungsmöglichkeiten der Parteimitglieder und Delegiertenversammlungen auf die Genesis politischer Sachentscheidungen eher gering. Im wichtigen Stadium der Inhaltsgebung, in Expertenkommissionen und Vernehmlassungsverfahren, wo Ideen formuliert, Interessen artikuliert, Widerstände signalisiert, Verhandlungen geführt und Kompromisse geschlossen werden, handelt – fast zwangsläufig – die Parteiführung, zuweilen unter Mitwirkung kleinerer Fachkommissionen und im Verbund mit Teilen der Fraktion und mit Verbandsfunktionären. Diese Führungsgruppe hat allerdings wiederum antizipierend Rücksicht auf Grundhaltungen und verschiedene Strömungen innerhalb der Partei zu nehmen.

⁴¹ Art. 91 BV.

IV. Aktuelle Problemlagen

1. *Vom Parteienbild in der Schweiz*

Die Parteien genießen trotz ihrer langen Tradition auch in der Schweiz ein *geringes Ansehen* in der Öffentlichkeit. Zwar wird ihre Unentbehrlichkeit durchwegs anerkannt, und der Anteil der Parteimitglieder an den Stimmberechtigten beträgt immerhin noch rund 11 Prozent, doch weisen Einwohner städtischer Gebiete, Frauen und Jugendliche stark unterdurchschnittliche Beteiligungsquoten auf. Mitursächlich für dieses angeschlagene Parteienbild dürften folgende Gründe sein: Ein immer noch gehegtes Bild von der identitären Demokratie, das Anleihen bei Rousseaus „*volonté générale*“ aufnimmt und keine Aufspaltung in Gruppierungen erträgt; das Erlebnis unmittelbarer Versammlungsdemokratie in kleineren Gemeinden, deren Deliberationsmechanismus der Parteien nicht bedarf; der durch die Volksrechte zurückgebundene Einfluß der Parteien; eine in der politischen Kultur verankerte Konsenseuphorie und Konfliktscheu, die den Parteiendisput rasch zum Parteigezänk werden lassen; das historisch vermittelte Bild von in der Öffentlichkeit besonders aktiven Parteien als „Störenfriede“ der bürgerlich-liberalen Parlamentsmehrheit; sowie die Abriegelung der Parteien von der Regierungsgewalt durch die (relativ) parlamentsunabhängige Kollegialregierung, deren Mitglieder im tief verankerten Bewußtsein des Volkes „über den Parteien“ stehen und sich mit der Wahl in das Exekutivamt von „Parteimännern zu Staatsmännern“ – und neuerdings auch von „Parteifrauen“ zu „Staatsfrauen“ – verwandeln.

2. *Parteien in Anfechtung und Nöten: allgemeine Aspekte*

a) Nun mehren sich auch in der Schweiz die Stimmen, die von einem *Versagen*, von mangelnder Aufgabenerfüllung, ja auch von einer Krise der Parteien sprechen. Diese Vorwürfe werden bald pauschal an die Adresse „der“ Parteien, bald gezielt an die Parteiliten oder an einzelne Parteien gerichtet. Sie orientieren sich aber oft an einem idealistisch-utopischen, systemfremden Bild der Partei und ihrer Funktionen, oder sie verkennen Potential und effektive Handlungsspielräume der Parteien innerhalb des politischen Aktionsfeldes. Die Parteien stehen heute in einem „*Mehrfrontenkrieg*“, in dem sie Mühe haben, sich zu behaupten sowie ihre Identität zu bilden und zu bewahren.

b) Das Wirkungsfeld der Parteien beschlägt einen im Sozialstaat stark *erweiterten Politikbereich*, der durch die Anhäufung komplexer, technisierter und zunehmend auch konflikthanfälliger Staatsaufgaben gekennzeichnet ist. Die Parteien müssen die ganze Bandbreite politischer Problemlösungen zu bewältigen versuchen. Wirkungsvolle Partei-

arbeit ist zudem auf schwer verfügbares Fachwissen angewiesen und somit ebenso anspruchsvoll wie zeitaufwendig geworden.

c) Die Parteien stehen mehr denn je im *Dilemma zwischen kurzfristiger Erfolgspolitik und längerfristigen Problemlösungsstrategien*. Dabei geht es nicht nur um die Problematik der seit jeher bekannten „Gefälligkeitsdemokratie“ in Form von Wahlgeschenken oder werbewirksamen Parteivorstößen. Gravierender erscheinen das Verschweigen von Unpopulärem, das Nichtaufnehmen in die Zukunft hinein wirksamer Dimensionen von Politik oder leere Programmhüllen, die auf dem Papier einen Handlungswillen vorspiegeln, der nicht existiert. Die Volksrechte verstärken dabei diesen Hang zum Popularisierbaren, zum unmittelbar Überschau- und Ansprechbaren.

d) Die Parteien sind zudem *Milizgebilde*. Das „Fußvolk“ wie der Großteil des Kaders wirken ehrenamtlich mit an Abendsitzungen oder Wochenendveranstaltungen. Wohl gelingt es dadurch auch, berufliches Sachwissen fruchtbar zu machen. Doch „Nebenbeipolitiker“ haben zunehmend Mühe, „Allroundpolitiker“ zu sein und als kompetente Generalisten mitzuwirken. Nebenamtliche Parteiarbeit wird tendenziell durch Eliten erledigt, die teilweise auch aus mehr oder weniger interessengebundenen Verbandsangehörigen zusammengesetzt sind.

e) Den Parteien *fehlen ausreichende Mittel*, um Bildungs- und Sozialisationsaufgaben übernehmen zu können. Gerade im Bereich der politischen Bildung käme den Parteien angesichts der Fülle komplexer und interessenverflochtener Problemstellungen eine wichtige Funktion zu. Das Ressourcenmanko stärkt aber die Stellung der „Vollblutpolitiker“ und Verbandsvertreter zu Lasten der übrigen Parteiangehörigen.

f) Die *Bereitschaft* zur aktiven Parteiarbeit nimmt *laufend ab*. Der Kreis der Partizipationswilligen verkleinert sich, so daß immer weniger immer mehr und Schwierigeres zu leisten haben. Damit wird auch Parteipolitik zwangsläufig zur Sache einer kleinen Minderheit, was ihr wiederum den Vorwurf mangelnder Öffnung und Demokratisierung einbringt – ein unheilvoller *circulus vitiosus*.

g) Hinzu kommt, daß sich der Anteil der Stimmberechtigten, die regelmäßig an Wahlen und Abstimmungen teilnehmen, ebenso verringert wie die Quote der Stammwähler: die *Wähler werden wählerischer*, die Bindung der Mitglieder an ihre Parteien nimmt ab⁴². Diese Entwicklung stellt die Parteien in unterschiedlichem Ausmaß vor das Problem, ob sie sich in erster Linie der treuen Mehrheit ihrer traditionellen Parteiklientel verpflichtet fühlen oder ihre Programmatik im Rahmen ihres breitgefächerten Ideologierasters (zumindest auch) auf das noch

⁴² Die Beteiligung an der Wahl des Nationalrates sank von 80,4% (1919) auf 48,9% (1983). Die Stimmbeteiligung beträgt heute auf Bundesebene im Durchschnitt rund 40%.

unentschlossene und damit unerschlossene Wählerpotential, sei es in der Mitte, sei es umgekehrt gerade in polarisierten Gefilden, ausrichten sollen.

3. Konkurrenz durch Medien und Verbände

a) Die ausgearbeitete Problem- und Mängelliste wäre unvollständig, wenn nicht besonderes Gewicht auf die zunehmende, ja galoppierende Konkurrenzierung der Parteien durch andere *intermediäre Organisationen*, vor allem durch Massenmedien, Verbände und neuere Bewegungen gelegt würde. Daß von der Entwicklung der Medien, mit ihrer Tendenz zur Dramatisierung, „Skandalisierung“ und Personalisierung der Politik, erhebliche Auswirkungen auf die Parteien, ja auf die schweizerische Demokratie überhaupt ausgehen, ist nicht zu übersehen, wissenschaftlich aber noch wenig erfaßt worden. *Kurt Eichenberger* hat die sich abspielenden Veränderungen mit dem Begriff der „medienplebiszitären Demokratie“ zum Ausdruck gebracht.

b) Hingegen weist das schweizerische politische System seit langem *korporatistische* Züge auf⁴³. Die im Gegensatz zu den Parteien zentralistisch organisierten Interessenverbände besitzen seit dem Ende des letzten Jahrhunderts, vor allem aber seit den dreißiger Jahren, als der außenpolitisch wie wirtschaftliche bedrohte Staat auf eine enge Kooperation mit den Verbänden angewiesen war, eine starke Stellung⁴⁴.

⁴³ Vgl. zur Verbändeproblematik *Max Flückiger*, Die Anhörung der Kantone und der Verbände im Gesetzgebungsverfahren, Diss. Bern 1968; *Hans Georg Giger*, Die Mitwirkung privater Verbände bei der Durchführung öffentlicher Aufgaben, Diss. Bern 1951; *Erich Gruner*, Die Wirtschaftsverbände in der Demokratie, Erlenbach 1956; *François Höpflinger*, Verbände, in: Handbuch politisches System der Schweiz (hrsg. von Ulrich Klöti), Bd. 2, Bern 1984, 163ff.; *Beat Hotz*, Politik zwischen Staat und Wirtschaft, Diss. Zürich, Diessenhofen 1979; *Hans Huber*, Staat und Verbände (1958), in: Rechtstheorie, Verfassungsrecht, Völkerrecht, ausgewählte Aufsätze 1950–1970, Bern 1971, 361ff.; *Karl Meyer*, Verbände und Demokratie in der Schweiz, Olten 1968.

⁴⁴ Das Verbandswesen ist weitverbreitet und durch eine Vielzahl von Wirtschafts-, Berufs- und zunehmend auch anderen Verbänden mit überlappender Rekrutierungsbasis und Mehrfachmitgliedschaften gekennzeichnet. Die Verbände artikulieren und aggregieren – hier mit den Parteien vergleichbar – Interessen und versuchen, sie in der politischen Willensbildung durchzusetzen. Sie unterscheiden sich jedoch von den Parteien namentlich durch ihre zusätzlichen Ordnungsfunktionen (Weiterbildung, Berufs- und Standespolitik, Wettbewerbsregulierung, Sozialpartnerschaft, Gesetzesvollzug), die Einheitlichkeit ihrer Stoßrichtung und die Begrenzung der Interessenbündelung, durch die Verfügbarkeit von starken personellen, fachspezifischen und materiellen Ressourcen, durch ihren hohen, zentralistischen Organisationsgrad und durch ihre Allgegenwart im politischen Willensbildungsprozeß von der Politikformulierung bis zur Volksabstimmung. Die Parteien mühen sich hingegen mit dem ganzen Spektrum der Politik ab und

Es wird der Schweiz deshalb regelmäßig vorgeworfen, sie sei zum „Verbändestaat“ (*Hans Huber*) verkommen, der Parteien und Parlament entmachte, nicht verbandsgeschützte Interessen negiere und Innovationen dadurch tendenziell verhindere. Bezeichnend erscheint, daß diese Kritik zuerst von liberal-konservativer Sicht aus Angst vor einem Verlust souveräner Staatlichkeit erhoben wurde, während sie heute vor allem von linker Seite vorgetragen wird. Doch herrscht heute die Tendenz vor, den *Verbandseinfluß* aufgrund vorschnell generalisierter Erkenntnisse aus Einzelfallstudien oder ideologischer Voreingenommenheit zu *überzeichnen*⁴⁵. Das Erstarken der Verbände ist zum großen Teil Folge sozioökonomischer Entwicklungen und staatsrechtlich-institutioneller Gegebenheiten, vor allem aber auch des Ausbaus des wirtschaftsinfluenzierenden und -dirigierenden Sozialstaates, der „Betroffenheit“ und Aktivierungsbedürfnisse im ökonomischen Sektor auslöste⁴⁶.

c) Im Verhältnis zu den Parteien dürfte viel darauf ankommen, ob es gelingt, die „informalen“ Grenzen zwischen Parteiaktivität und Verbandstätigkeit freiwillig zu respektieren. Die Verbände erfüllen wichtige Ordnungs- und legitime Interessenwahrungsfunktionen. Doch ist die reale Gefahr nicht von der Hand zu weisen, daß starke Verbandsspitzen, namentlich zentrale, gut dotierte, unter einem permanenten Bestätigungsdruck stehende Sekretariate eine Eigendynamik entwickeln, welche die Grenzen der effektiven Verfolgung von Mitgliederinteressen sprengt und damit spezifische Parteiaufgaben usurpiert. Die starke Stellung der Spitzenverbände ruft einerseits nach einer – die engeren Verbandsinteressen transzendierenden – Ausrichtung ihrer Politik auch an übergeordneten Gemeinwohlgesichtspunkten, anderseits nach einem restriktiven, maßvollen und auf die unmittelbaren Verbandsziele abgestimmten Mitteleinsatz. Den Parteien wächst die immer bedeutungsvollere Aufgabe zu, Verbandsinteressen an gesamtpolitischen Anforderungen und Begrenzungen zu messen, Transparenz der Interessen herzustellen, Begründungszwänge zu schaffen, ein Fo-

werden in ihrer Dynamik durch mannigfache Ausgleichsgebote gebremst. Sie leiden an Zeit-, Sachkunde-, Bewertungs-, Finanz- und Personalnöten, sind relativ schwach und immer noch bündisch organisiert und besitzen im vorparlamentarischen Entscheidungsprozeß ein geringes Verhandlungspotential.

⁴⁵ Vgl. etwa die soeben publizierte Studie von *Friedrich Schneider*, *Der Einfluß von Interessengruppen auf die Wirtschaftspolitik*, Bern 1985.

⁴⁶ Es ist zu bedenken, daß auch Verbände in der Regel einen gewissen internen Interessenausgleich herbeiführen und um Anerkennung für ausgehandelte Kompromisse „werben“ müssen. Auch können sich Patt-Situationen bilden, wo sich Großverbände polar gegenüberstehen, so daß deren Macht paralysiert wird. Schließlich ist nicht alle Politik gleichermaßen „verbandsanfällig“ und der Verbandseinfluß nicht zuletzt auch abhängig von der Unabhängigkeit der Verwaltung wie vom Führungswillen der Exekutivspitze.

rum öffentlicher Abwägung und Diskussion zu bilden, nötigenfalls ein „Gegengewissen“ auszubilden und Ausgleiche anzustreben. Insbesondere sollten sie – auch – ein Schwergewicht ihrer Aktivitäten auf den „nichtökonomischen“ Politikbereich legen. Hier müssen die Parteien eine Primärfunktion erfüllen und sich gesellschaftlichen Problemstellungen zuwenden, die sonst zu kurz zu kommen drohen. Doch müssen sie ressourcenmäßig in die Lage versetzt werden, diese Aufgabe erfüllen zu können. Orientierung der Verbandspolitik auch an gesamtgesellschaftlichen Leitwerten, gepaart mit einer verantwortungsgetragenen Begrenzung der Verbandsaktivitäten auf den ureigenen Interessenbereich einerseits und Stärkung der Parteien zur autonomen Entscheidungsfindung andererseits dürften deshalb vordringliche Postulate für das Gedeihen der Parteien darstellen.

4. Parteien und neue Bewegungen

a) Auch das plebiszitär so offene politische System der Schweiz ist seit den sechziger Jahren mit Erscheinungen konfrontiert, die mit Etiketten wie „Bürgeraktionen“, „neue soziale Bewegungen“, Demonstrations- und Besetzungsoperationen, ökologischer und pazifistischer Fundamentalismus, Alternativpolitik oder Paradigma „neue Lebensweise“ gekennzeichnet werden können⁴⁷. Obwohl die Partizipations-

⁴⁷ Zu den „neuen Bewegungen“ in der Schweiz vgl. etwa *Eidgenössische Kommission für Jugendfragen*, Thesen zu den Jugendunruhen 1980, Bern 1980; *Stefan Füglistner* (Hrsg.), Darum werden wir Kaiseraugt verhindern, Zürich 1984; *Erich Gruner/Hans Peter Hertig*, Der Stimmbürger und die „neue“ Politik, Bern 1983; *Toni Holenweger/Werner Mäder* (Hrsg.), Inseln der Zukunft? Selbstverwaltung in der Schweiz, Zürich 1979; *Hanspeter Kriesi*, AKW-Gegner in der Schweiz. Eine Fallstudie zum Aufbau des Widerstandes gegen das geplante AKW in Graben, Diessenhofen 1982; *ders.*, Die Zürcher Bewegung. Bilder, Interaktionen, Zusammenhänge, Frankfurt a.M./New York 1984; *ders.*, Bewegung in der Schweizer Politik. Fallstudien zu politischen Mobilisierungsprozessen in der Schweiz, Frankfurt a.M./New York 1985; *Hanspeter Kriesi/René Levy/Gilbert Ganguillet/Heinz Zwicky*, Politische Aktivierung in der Schweiz 1945–1978, Diessenhofen 1981; *René Levy*, Politische Basisaktivität im Bereich der Umweltproblematik, in: Schweizerisches Jahrbuch für politische Wissenschaft, Vol. 21, 1981, 9ff.; *René Levy/Laurent Duvanel*, Politik von unten. Bürgerprotest in der Nachkriegsschweiz, Basel 1984; *Hans A. Pestalozzi*, Nach uns die Zukunft. Von der positiven Subversion, 11. Aufl., Bern 1982; *ders.*, Rettet die Schweiz. Schafft die Armee ab, Bern 1982; *René A. Rhinow*, Staatsrechtliche Überlegungen zur Entstehung sogenannter „Bürgerinitiativen“, in: National Zeitung Nr. 203, vom 2.7.1975 und Nr. 204, vom 3.7.1975; *ders.* (Anm. 2), 175ff., 231ff., 255ff.; *ders.*, Widerstandsrecht im Rechtsstaat?, Berlin 1984; *Peter Saladin*, Demokratische Sonderrechte von „Betroffenen“?, in: Mélanges André Grisel, Neuchâtel 1984; *Max Schmid*, Eine Stadt in Bewegung. Materialien zu den Zürcher Unruhen, Zürich 1980; *Johannes M. Zürcher*, Umweltschutz als Politikum, Diss. Bern 1978; *Heinrich Zwicky*, Politische Aktivität, Illegitimität und Stabilisierung, Diessenhofen 1982.

quote bei institutionellen Beteiligungsmöglichkeiten sinkt, wächst die okkasionelle und *betroffenheitsbedingte Politisierung* von Teilen der Bevölkerung aufgrund sozioökonomischer und kultureller Basisprozesse, namentlich vor dem internationalen Hintergrund eines allgemeinen Wertwandels, von Einsichten in mögliche katastrophale Entwicklungen in Umwelt-, Energie- und Sicherheitsbereichen, die sich bis zu Überlebensängsten, ja apokalyptischen Endzeitvisionen zu steigern vermögen. Daneben artikuliert sich auch – lautstarker wie stiller – Widerstand in der Leistungsgesellschaft, der eher Züge der Verweigerung, der Staats- und Autoritätsverdrossenheit trägt, aber von jugendlichen Aussteigern bis zu etablierten Systemgegnern reicht, und der zur satten Zufriedenheit und Gleichgültigkeit breiter Bevölkerungskreise in politisch auffällig kontrastiert. Freilich präsentiert sich der partielle gesellschaftliche Protest auch hier helvetisch temperiert, mit der geschilderten Verspätung und im allgemeinen ohne die brachiale Radikalität, wie sie zum Teil im Ausland anzutreffen ist. Ob und in welchem Umfang die Ventilfunktion der Volksrechte, die Qualität des politischen output oder die politische Kultur hiezu beigetragen haben, muß offenbleiben. Doch die Tendenzen und Probleme sind – wenn auch nicht in der Größenordnung, so doch in ihrem Kern – vergleichbar: Unsicherheiten in der Konsensherstellung bei konfligierenden Grundoptionen, insbesondere zwischen Ökologie- und Wohlstandsinteressen, zunehmende Intransigenz von Gruppenforderungen, Anfechtungen des Legalitäts- und Mehrheitsprinzips durch Widerstandsmodelle, Qualifikation des politischen Systems als formale Scheindemokratie.

b) Vermögen diese Entwicklungen die schweizerischen Parteien in Frage zu stellen? Eine vorsichtige Antwort muß davon ausgehen, daß politische Bewegungen und Aktionen unterschiedlichster Art *seit jeher zum schweizerischen Demokratiebild* gehören, auch wenn die sozialstaatliche „Verteilungsdemokratie“ der Nachkriegszeit im Banne einer perfektionierten Konkordanz dies teilweise vergessen ließ. Der Vorwurf, die Parteien hätten die angedeuteten Gesellschaftsprobleme in ihrer Dimension nicht rechtzeitig erkannt und zulänglich aufgenommen, trifft allenfalls bei etablierten Großparteien zu, welche sich an historischen Konfliktlinien ausrichten und noch stark durch staats-, wirtschafts- und sozialpolitische Gegensätze geprägt sind. Ihnen gelingt es schlecht, neue fundamentalistische Gegensätze von Ökologie und Ökonomie abzubilden. Auch verhindert der starke Kompromißzwang von Volksparteien, daß sich neue Anliegen rasch und kräftig durchzusetzen vermögen. Dies gilt besonders für Parteien, die an der Regierungsverantwortung beteiligt sind.

Die Erfahrungen in der Schweiz zeigen aber, daß Bewegungen mit eher eindimensionaler Stoßrichtung und medienwirksamer Aktionsweise von *vorübergehender Dauer* sind. Entweder verliert der Stoß-

trupp allmählich an Resonanz, oder die Bewegung weitet sich aus zur Partei mit offenem Programmfächer. Das Volk pflegt in einzelnen Abstimmungen kompromißlosen Aktionen Gehör zu schenken, wenn sie Anliegen politisieren, die von tradierten Parteien vernachlässigt werden (z.B. bei der Überfremdungsfrage). Bei Wahlen verhält es sich indessen anders; hier werden Parteien prämiert, die sich einer Mehrzahl politischer Problemstellungen widmen. Offene Parteistrukturen im Makro- wie Mikrobereich, ja Offenheit des „medialen Systems“ überhaupt erweisen sich von systemtragender Relevanz und stellen deshalb eine unabdingbare Voraussetzung dafür dar, daß gesellschaftliche Probleme und Auseinandersetzungen in ihrer Pluralität auch unter veränderten politischen Umweltbedingungen artikuliert und innerhalb wie außerhalb der Parteien ausgetragen werden können. Die Übergänge von Aktionen über Bewegungen, Parteien, Vereinigungen und Verbände bis zu den Massenmedien sind fließend, ihre je spezifischen Rollen im komplexen Prozeß der politischen Meinungs- und Willensbildung nicht versteinierungsfähig.

Damit sollen die Schwierigkeiten der *Konsensherstellung* und der „Regierbarkeit“ nicht verkannt werden. Doch dürften diese wiederum mehr auf die erwähnten soziokulturellen Umweltbedingungen zurückzuführen sein als auf ein Parteienversagen. Entspricht das komplexe Parteien- und Bewegungsspektrum nicht einer Sozietät, die durch sich überschneidende Konfliktfronten, durch akzentuierten und akzelerierten Wandel mit entsprechenden Orientierungsverlusten und durch ein Nebeneinander von Politisierung und Apathie hervorsteht? Neue Bewegungen und Gruppierungen, Aktionen neben und ohne Parteien stellen den Sauerteig eines pluralistischen medialen Systems dar – eine notwendige Herausforderung für bestehende Parteien, ein Garant für eine lebendige Demokratie.

5. Patronage: Präsenz der Parteien in Verwaltung, Justiz und Medien?

a) Noch ist kein Wort gefallen von der in Deutschland stark problematisierten Ämterpatronage. Wohl ist das Phänomen bei uns seit jeher bekannt – aber auch gelitten und gebilligt! Die Konkordanzdemokratie trieb ihre Wurzeln in unterschiedlicher Dichte bis in die höheren *Verwaltungsorgane* hinein, und zur Frage gestellt wird regelmäßig nicht der Grundsatz, sondern dessen Handhabung und porportionale Durchführung. Beklagt werden vor allem Untervertretungen, etwa der Frauen oder einer Regierungspartei bei den Chefb Beamten. In der Bundesverwaltung beschränkt sich allerdings der Kreis der Funktionäre, bei deren Wahl die Parteifarbe offiziell eine Rolle spielt, auf verhältnismäßig wenige Spitzenbeamte mit großem Einflußpotential.

Nun ist zweierlei zu beachten. Einmal trifft eine mehr oder weniger proportionalisierte Verwaltungselite auf eine proporzdurchwirkte Kollegialregierung, so daß die *Konkordanz* quasi *um eine Dimension erweitert* wird. Zum anderen fühlt sich die Regierung nicht an konkrete Parteivorschläge gebunden, sondern trifft ihre Wahl in eigener Verantwortung. Wesentlich erscheint denn auch, daß das Wahlorgan die Parteizugehörigkeit nicht über die fachlichen und menschlichen Qualifikationen erheben darf. Die Parteiangehörigkeit der Chefbeamten weist zudem nicht zu unterschätzende Vorteile auf: es realisiert sich auf diese Weise eine gewisse Verbundenheit von Volk und Verwaltung, von Bürgern und Beamten. Vielleicht klingt hier noch *Fritz Fleiners* „Volksstaat“⁴⁸ in moderierter Weise an. Die Amtsträger müssen aber zwischen Parteiarbeit und administrativer Pflichterfüllung unterscheiden können. Ist nicht auch die Vorstellung eines völlig apolitischen und in seiner Grundstruktur „unabhängigen“ Chefbeamten etwas wirklichkeitsfremd?

b) Die nämlichen Überlegungen gelten auch für die Bestellung der *Richter*. Traditionsgemäß werden die Richter in den Kantonen vielfach noch vom Volk und auf Bundesebene vom Parlament gewählt. Volks- oder Parlamentswahlen sind aber zwangsläufig politische oder politisch anfällige Wahlen: wer sollte Kandidaturen anmelden, wenn nicht die Parteien und Fraktionen? Alle bedeutenden Gerichte sind in der Schweiz nach Parteienproporz zusammengesetzt, und auch hier tastet niemand am Grundsatz, höchstens am Verteilungsschlüssel im einzelnen Fall. Richter vermögen durchaus von ihrer Parteiherkunft zu abstrahieren: doch der Vorrang der Qualität bei der Richterbestellung scheint zuweilen in Bedrängnis zu geraten, weil Volks- und Parlamentswahlen eigenen Gesetzlichkeiten unterworfen sind⁴⁹. Die Suche nach verbesserten Ausleseverfahren stellt deshalb ein rechtspolitisches Desiderat dar⁵⁰.

c) Auch der Parteieneinfluß auf die monopolisierten *Medien* hat nicht das gleiche Gewicht erhalten wie in der Bundesrepublik, zumindest soweit die Einflüsse von Leitungs- und Beschwerdeorganen, in denen die Parteien „vertreten“ sind, ins Visier genommen werden. Wohl ist die Parteiangehörigkeit bei der Besetzung der Führungspositionen von Relevanz, doch spielt die Distanz der Amtsträger zur parteilichen

⁴⁸ *Fritz Fleiner*, Beamtenstaat und Volksstaat, in: Ausgewählte Schriften und Reden, Zürich 1941, 138ff.

⁴⁹ Qualitätseinbußen können sich ergeben, weil sich geeignete Kandidaten für ein öffentliches Wahlprozedere nicht zur Verfügung stellen, weil die Qualifikation zuwenig geprüft wird oder weil Sitzansprüche der Parteien aus Prestigege-sichtspunkten den Vorrang vor der Eignung erhalten.

⁵⁰ Vgl. etwa *Felix Matter*, Der Richter und seine Auswahl, Diss. Zürich 1978.

Herkunft im allgemeinen recht gut. Trotzdem hat der Druck der Parteien auf den Rundfunk in den letzten Jahren zugenommen; es handelt sich aber um einen öffentlichen Druck „von außen“, der sich gegen politische Tendenzen sowie reklamierte Fehler der Programmgestaltung richtet, nicht um ein Problem der Patronage in der Führungsstruktur. Die Medien sind eher ein Problem für die Parteien als die Parteien ein Problem für die Medien geworden!

V. Die schweizerischen Parteien im Spannungsfeld von (Verfassungs-) Recht und politischer Kultur

1. *Von der beschränkten Reichweite des Rechts*

Aufgrund der Eigenheiten des schweizerischen Parteiwesens erscheint in rechts- und systemvergleichender Sicht bemerkenswert, daß eine Demokratie mit Parteien auch ohne verfassungsrechtlichen Parteienartikel, ohne Parteiengesetz, ja selbst ohne eigentliche Parteienfinanzierung leben kann. Offenbar erweisen sich metajuristische Normen und Normalitäten von größter Bedeutung. Der Stellenwert der politischen Kultur kann nicht hoch genug eingeschätzt werden. Die Frage nach der konstitutionellen Verankerung der Parteien ist nicht nur eng mit dem Verfassungsverständnis und dem konkreten Verfassungstyp verbunden, sondern mit dem Normativitätsproblem an sich: Welcher Stellenwert kommt dem Recht bei der Ordnung des Parteiwesens zu? In welchem Ausmaß vermag Verfassungs- und Gesetzesrecht in diesem dynamischen Bereich dirigierende und limitierende Kraft zu entfalten? Können Rechtsnormen steuernde und kompensierende Funktionen erfüllen, wo selbstregulierende Prozesse im politisch-gesellschaftlichen Raum an demokratischer Substanz einbüßen?

Die aufgeworfenen Fragen sollen nicht den Anschein vermitteln, als ob hier eine Verabschiedung des Rechts aus dem Bereich der politischen Parteien postuliert würde. Die Schweiz wird wohl nicht darum herumkommen, gewisse Probleme *auch* legislatorisch⁵¹ anzugehen und

⁵¹ Daß die Parteien in der Schweiz verfassungsrechtlich noch keineswegs „bewältigt“ sind, ist bereits hervorgehoben worden. Wohl setzt das von der Bundesverfassung vorgeschriebene Verhältniswahlverfahren die Parteien voraus, doch wurde bislang kaum diskutiert, ob nicht dem ungeschriebenen Verfassungsrecht Aussagen und Direktiven über die Parteien zu entnehmen wären. Das Bundesgericht bejaht im Bereich der Grundrechte die Existenz ungeschriebenen Verfassungsrechts, wenn bestimmte Gewährleistungen eine Voraussetzung für die Ausübung anderer, geschriebener Freiheitsrechte bilden oder sonst als unentbehrliche Bestandteile der demokratischen und rechtsstaatlichen Ordnung des Bundes erscheinen (vgl. BGE 104 Ia 88ff., 96). Es ist zu fragen, ob – ungeachtet der wieder eingeschlafenen Diskussion über die Aufnahme eines expliziten Parteien-

die Finanzierungsbasis der Parteien über kurz oder lang zu verbessern. Doch ist zu warnen vor der Tendenz, diagnostizierte Mängel vorschnell als Rechtsprobleme erfassen und Kurskorrekturen in erster Linie mit Verrechtlichungsbemühungen herbeiführen zu wollen. Legiferierungsvorgänge stehen stets in Gefahr, entweder freie und offene Veränderungsprozesse im medialen System ganz oder teilweise zu unterbinden oder aber infolge weitgehender Wirkungslosigkeit der Maßnahmen zur symbolischen, ja zur verschleiernenden Rechtsetzung zu entarten. Parteiengesetzgebung darf nicht mehr Probleme schaffen, als sie zu lösen vorgibt. Vielleicht ist uns – dank dem helvetischen „Verspätungssyndrom“ – vergönnt, aus ausländischen Erfahrungen zu lernen und „Flick“-Werke zu vermeiden.

2. Parteien als Seismograph

Die Titel-Frage, ob die Parteien Krisensymptome aufweisen, würde in der Schweiz je nach politischem Standpunkt wohl eine unterschiedliche Antwort finden. Sie hängt von der generellen Einschätzung der Konkordanzdemokratie, vom zugrundegelegten Anforderungsprofil der Parteien und nicht zuletzt auch vom schillernden und inflationären Krisenbegriff ab⁵². Parteien sind als intermediäre Organisationen sowohl eingebettet in das politische System, dessen Legitimations- und Strukturprobleme sie weitgehend teilen, als auch eingefangen in gesellschaftliche Basisprozesse. Sie gleichen einem Seismograph mit Multiplikatoreffekt, weil sich politische Grundprobleme im Übergang von Sozietät und Gemeinwesen, Wandlungsvorgänge im Bereich der Werte und der sozioökonomischen Entwicklung in ihnen besonders stark manifestieren. So sind auch ihre Systemfunktionen der Veränderung unterworfen, und daraus resultierende Probleme bedürfen zwar

artikeln in die Bundesverfassung – aus dem Ensemble demokratiekonstituierenden und freiheitsverbürgender Normen des geschriebenen und ungeschriebenen Verfassungsrechts nicht Elemente der Parteienordnung zu entnehmen sind, die einer gesetzlichen und justiziellen Konkretisierung Richtpunkte und Eckwerte zu liefern vermöchten. Jedenfalls scheint mir der Schluß voreilig gezogen, aus dem textlichen Schweigen der Bundesverfassung sei auch auf eine Abwesenheit parteirelevanter Normen zu schließen. Weil Parteien unentbehrliche Bestandteile auch und gerade der konstitutionell verfaßten schweizerischen Demokratie bilden, ragen sie aus dem gesellschaftlich-außerrechtlichen Bereich in die Verfassungssphäre hinein. So sind die Grundsätze der Parteienfreiheit und Parteien-gleichheit als konstituierende Pfeiler einer demokratischen, pluralitären, offenen und veränderbaren Parteienordnung m.E. auch Gehalte des schweizerischen Verfassungsrechts.

⁵² Zum Krisenbegriff vgl. neuerdings *Karl-Dietrich Bracher*, Politische Institutionen in Krisenzeiten – Eine historische Betrachtung, Verhandlungen des 55. Deutschen Juristentages (Festvortrag), München 1984, H. 6ff.

der Offenlegung und Bewältigung, nicht jedoch der pessimistischen Krisenmalerei. Parteien gedeihen nur im Umfeld einer Gesellschaft, welche die politische Mitwirkung nicht versagt und deren Elite sich an ethischen Leitwerten und vertrauensbildenden wie -erhaltenden demokratischen Tugenden orientiert. Von existentieller Bedeutung für die Zukunft der Parteien erscheint mir deshalb die Forderung zu sein, vor dem Ruf nach Recht und Geld Sorge zu einer politischen Kultur zu tragen, die den Parteien Fundament und Halt vermittelt. Die Parteienkultur entfaltet sich nur in einem Staat der Pluralität, des Maßes und der Toleranz.

Leitsätze des 3. Berichterstatters über:

Parteienstaatlichkeit – Krisensymptome des demokratischen Verfassungsstaats?

I. Einleitung

1. Der Begriff der „Parteienstaatlichkeit“ suggeriert eine für das schweizerische Gemeinwesen kaum zutreffende Prädominanz der Parteien.

II. Elemente des schweizerischen politischen Systems

2. Im internationalen Vergleich sind folgende staatsrechtlich-institutionelle Eigenheiten hervorzuheben: Bikameralismus mit absolut gleichberechtigten Parlamentskammern (Nationalrat als Volksvertretung, Ständerat als Vertretung der Kantone); Fehlen einer Sperrklausel im Wahlsystem; Milizprinzip mit faktischem „Halbberufsparlament“; plebiszitäre Institutionen (Volksinitiative und Referendum); wechselseitige Unabhängigkeit von Parlament (Bundesversammlung) und Regierung (Bundesrat als siebengliedriges Kollegialorgan). Die Schweiz kann als plebiszitär imprägnierte Repräsentativdemokratie qualifiziert werden. (Weitere Hinweise, insbesondere zu den partizipativen Einrichtungen, enthält die Broschüre „Der Bund – kurz erklärt“.)

3. Die Schweiz stellt eine Konkordanzdemokratie dar, in welcher das Prinzip des gütlichen Einvernehmens und die Suche nach breit abgestützten Kompromißlösungen vorherrschen und die durch die proportionale Beteiligung vieler Kräfte an der Herrschaftsausübung gekennzeichnet ist.

4. Maßgeblich zur Herausbildung der Konkordanzdemokratie beigetragen haben die politische Kultur und die institutionellen Gegebenheiten, namentlich die Volksrechte. Diese führen aber durch ihren Verständigungsdruck teilweise auch zur Verhinderung der effektiven Bürgerpartizipation.

5. Opposition in der Schweiz ist v.a. kooperative Bereichsopposition (Kirchheimer), die nicht grundsätzlich, sondern sachbezogen von Fall zu Fall zum Tragen kommt.

6. Das Konkordanzsystem ist heute nicht unangefochten. Seine Vorteile übersteigen aber die „Kosten“, weil stark fragmentierte und komplexe Gesellschaften nur auf einer breiten Konsensbasis regierbar erscheinen. Zudem werfen wachsende Implementationsschwierigkeiten zunehmende Akzeptanzprobleme auf, die mit knappen Mehrheiten nicht lösbar sind.

7. Die politische Kultur der Schweiz wird geprägt durch ein Konglomerat sich überlappenden Völker, Konfessionen, Kulturen, Sprachen und Regionen: die Schweiz als Land der Minderheiten, als „paradigmatischer Fall politischer Integration“ (Deutsch) und als politische Willensnation. Weitere Elemente der politischen Kultur sind u.a.: Zwang zur gemeinsamen Selbstbehauptung, „Elitenfamiliarität“, Milizprinzip, Erlebnis der Versammlungsdemokratie, Antistaatseffekt, Fehlen einer monarchischen Vergangenheit, „Charaktereigenschaften“ der Schweizer.

III. Stellung und Funktion der Parteien

8. Die schweizerischen Parteien sind Mittler zwischen Volk und Behörden. Im innerparteilichen Clearing muß bereits auf die helvetische „Kraftfeldervielfalt“ Rücksicht genommen werden, so daß auch die Parteien Träger der Konfliktregelung sind.

9. Als exogene Merkmale des Parteiwesens erscheinen:

- a) der Multipartismus als Produkt einer langen historischen Entwicklung, der zu einer Einsitznahme aller größeren Parteien in Parlament (Proporzwahl) und (Kollegial-)Regierung geführt hat;
- b) die Volksrechte, die sowohl an der Wiege der Parteien stehen als auch deren Einflußpotential beträchtlich beschränken;
- c) die kaum normierte Stellung der Parteien, die rechtlich nicht von anderen Bewegungen oder Wählergruppen unterschieden werden und deren Einwirkungsmöglichkeiten auf die Wahlen durch die Zulässigkeit des Panaschierens und Kumulierens begrenzt sind; und
- d) die praktisch fehlende Parteienfinanzierung durch den Staat; Spenden und Parteibeiträge sind zudem steuerlich nicht begünstigt.

10. Die Binnenstruktur der Parteien ist u.a. gekennzeichnet durch:

- a) deren föderalistischen Aufbau, wobei die relativ eigenständigen Kantonalparteien die helvetische Vielfalt widerspiegeln;
- b) relativ schwach entwickelte Führungsstrukturen auf Bundesebene;
- c) eine starke und unabhängige Stellung der Fraktionen in der Bundesversammlung; und durch
- d) ambivalente Einflußchancen der Parteibasis auf die politische Willensbildung.

IV. Aktuelle Problemlagen

11. Die Parteien genießen auch in der Schweiz aus verschiedenen Gründen ein geringes Ansehen in der Öffentlichkeit. Dies ist aber keine neue Erscheinung, sondern entspricht einer langen Tradition. Ihre Unentbehrlichkeit scheint jedoch unbestritten.

12. Dennoch mehren sich die Stimmen, die ein Parteienversagen diagnostizieren. Jedenfalls stehen die Parteien in einem Mehrfrontenkrieg, indem sie:

a) immer komplexere Problemlösungen auf einem immer weiteren Politikfeld bearbeiten müssen;

b) im Dilemma zwischen kurzfristiger Erfolgspolitik und längerfristigen Problemlösungsstrategien stehen;

c) als Milizgebilde Mühe haben, Kompetenz und Allround-Engagement in sich zu vereinigen;

d) der für die Problembewältigung erforderlichen Mittel entbehren;

e) mit einem schwindenden Kreis aktiver Parteianghöriger leben müssen; und zudem

f) auf immer weniger Stammwähler und dauerhafte Sympathisanten zählen können.

13. Die größte Problematik dürfte indessen in der dreifachen Konkurrenzierung durch Massenmedien, Verbände und neue Aktionsformen liegen.

14. Die zunehmenden Tendenzen der Dramatisierung, „Skandalisierung“ und Personalisierung der Politik durch die Massenmedien führen zu einer „medienplebiszitären Demokratie“ (Eichenberger), unter welcher die Parteien wohl am schwersten zu leiden haben.

15. Der Verbandseinfluß ist in der Schweiz schon seit langem recht stark, doch wird er zur Zeit eher überzeichnet. Wichtig erscheint die Beschränkung der Verbandsaktivität auf die effektive Wahrung der Mitgliederinteressen und der Verzicht auf die ungehemmte Infiltration in die Parteien. Diese müssen Foren des öffentlichen Dialogs bleiben (oder wieder vermehrt werden) und sich vor allem auch (aber nicht nur!) den „nichtökonomischen“ Politikbereichen zuwenden.

16. „Neue Bewegungen“ sowie pazifistischer und ökologischer Fundamentalismus beleben auch die schweizerische politische Bühne, freilich helvetisch temperiert und im allgemeinen ohne brachiale Radikalität.

17. Diese „Stoßtrupps“ ergänzen das traditionelle, an klassischen Konfliktfronten ausgerichtete Parteiensystem. Neue Bewegungen stellen den Sauerteig eines pluralistischen medialen Systems dar – eine

notwendige Herausforderung für bestehende Parteien, ein Garant für eine lebendige Demokratie.

18. Die sog. Ämterpatronage wird in der konkordanzdurchwirkten Schweiz kaum als Problem empfunden. Wesentlich erscheint, daß bei Wahlen die fachlichen und menschlichen Qualifikationen Vorrang vor dem Parteibuch besitzen und Chefbeamte zwischen administrativer Pflichterfüllung und Parteiarbeit unterscheiden können.

19. Richterwahlen sind in der Schweiz Volks- oder Parlamentswahlen mit eigenen Gesetzlichkeiten. Zum Problem geworden ist nicht das Distanzierungsvermögen der Richter, zuweilen aber die Aufrechterhaltung der Qualitätsanforderungen bei der Bestellung.

20. Parteieneinfluß auf die monopolisierten Medien spielt sich kaum über Leitungsorgane, sondern von außen ab. Die Medien sind eher ein Problem für die Parteien als die Parteien ein Problem für die Medien geworden.

V. Die schweizerischen Parteien im Spannungsfeld von (Verfassungs-) Recht und politischer Kultur

21. Eine Demokratie kann offenbar auch ohne verfassungsrechtliche Verankerung der Parteien, ohne Parteiengesetz und staatliche Parteienfinanzierung leben. Es stellt sich dabei die bedrängende Frage nach den metajuristischen Normen und Normalitäten, die dies ermöglichen, sowie nach Funktion und Reichweite des Rechts in diesem Bereich. Parteiengesetzgebung darf jedenfalls nicht mehr Probleme schaffen, als sie zu lösen vorgibt.

22. Von existentieller Bedeutung für die Zukunft der Parteien erscheint die Forderung, vor dem Ruf nach Recht und Geld Sorge zu einer politischen Kultur zu tragen, die den Parteien Fundament und Halt vermittelt. Die Parteienkultur entfaltet sich nur in einem Staat der Pluralität, des Maßes und der Toleranz.

4. Aussprache und Schlußworte

Parteienstaatlichkeit – Krisensymptome des demokratischen Verfassungsstaats?

Vorsitzender (Häberle): Verehrte Gäste, verehrte Frau Kollegin, liebe Kollegen. Ich eröffne die Aussprache zum ersten Beratungsgegenstand und begrüße Sie im Namen des Vorstandes. Nachdem Sie in der – gewiß schöpferischen – Mittagspause über meine sofort nach den Referaten am Vormittag präsentierte Gliederung nachgedacht haben, bekräftige ich diese Schwerpunkte. Die Aussprache verlangt von uns ein „Spielen mit bzw. auf drei Klavieren“, einer Werkgattung, die bislang nicht allzuvielen Literaturbeispiele kennt. Immerhin haben wir ein „Vorbild“: Die denkwürdige Innsbrucker Tagung im Jahre 1980 zum Thema „Verfassungsgerichtsbarkeit“ wagte ebenfalls drei Referate aus den drei deutschsprachigen Ländern, damals unter der Vorstandschaft der Herren *Winkler*, *Bullinger* und des unvergessenen *Wolfgang Martens*. Wir sollten heute im „Insbesondere-Stil“ verfahren und aus der gestrigen „Not“ eine Tugend machen, d.h. die Fragen der „Parteienstaatlichkeit“ nicht nur im jeweils eigenen Land, sondern immer zugleich für die beiden anderen Verfassungsstaaten diskutieren und dreiseitig integrieren: auf dem Weg zu einer Art deutschsprachigen Verfassungslehre. Dem Vorstand ist die differenzierte Integration aller drei „Länderreferate“ ein besonderes Anliegen. Im übrigen sei daran erinnert, daß wir im Kollegenkreis mehrere „wissenschaftliche Verfassungsgeber“ unter uns haben: So hat sich Herr *Wimmer* für die neue Verfassung von Burgenland einen Parteienartikel mit ausgedacht (Art. 3), ähnliches gilt für die neuen Schweizer Kantonsverfassungen von Aargau und Basel-Landschaft (dank der Herren *Eichenberger* bzw. *Rhinow*).

Im folgenden wiederhole ich die *inhaltliche Gliederung*, sodann erlaube ich mir Hinweise zum Diskussionsverfahren, wobei ich mich auf das „Göttinger Diskussionsstatut“ beziehen kann. Vorweg eine Übersicht über die denkbaren Schwerpunkte der Aussprache. Ich schlage eine Gliederung in *drei große Punkte* vor: „I. ‚Parteienstaatlichkeit‘ – ein Element im Rahmen des demokratischen Verfassungsstaates? – Theorien, Inhalte, Methoden einschließlich der Fragen der politischen Kultur.“ Der Vorstand legt bei dem Thema auf das Fragezeichen Wert. Im einzelnen sind folgende Stichworte einschlägig: Darstellung und Auseinandersetzung mit der Parteienstaatslehre von *G. Leibholz*, auch

H. Spanner und G.E. Kafka, die Geschichte dieser Lehre und ihre Rezeption bzw. Modifikation in der Judikatur des BVerfG. Ist vielleicht jetzt ein Paradigmawandel notwendig oder schon eingeleitet? Taugt der Begriff „Parteienstaat“? Hier wird das Verhältnis von politischen Parteien und „Volk“ im Rahmen des demokratischen Verfassungsstaates zu erörtern sein, auch das Verhältnis Partei(politik), Gemeinwohlkonkretisierung und Staat, die Rolle der Verfahren, Herr Stolleis hat hier viel brisanten Diskussionsstoff geliefert. Zu fragen ist nach Begriff und Ort der politischen Parteien im Spannungsfeld von Staat und Gesellschaft bzw. zwischen plebisitären und repräsentativen Demokratie- bzw. Identitäts- und Repräsentationsvorstellungen. Steht ein neutraler „Ämterstaat“ gegen den „Parteienstaat“? Dabei sind schon hier die Eigenheiten des politischen Systems in der Bundesrepublik, Österreich und der Schweiz zu erarbeiten. *Methodisch* dürften sie auch mit Hilfe der Begriffe „Politische Kultur“ bzw. „Verfassungskultur“ zu konturieren sein – dazu haben sich alle drei Referenten geäußert. So können Unterschiede (z.B. in der unterschiedlichen Bereitschaft zum Kompromiß), aber auch vergleichend Gemeinsamkeiten der drei Verfassungsstaaten greifbar werden, jedenfalls wird die „politische Kultur“ für das Verständnis von Aufgaben, Funktionen, aber auch der Grenzen der politischen Parteien im sie einbindenden Verfassungsstaat relevant, Herr Rhinow hat viel Vorbildliches aus der Schweiz referiert.

Der zweite Schwerpunkt lautet: „II. Krisensymptome?, Defizite, Mängel, Spannungslagen im einzelnen“. Als Unterteilung bieten sich im Sinne einer Bestandsaufnahme *drei* Unterpunkte an: Krisensymptome im *Bürgerbewußtsein* (1), mit Stichworten wie Parteiverdrossenheit, Vertrauensverlust der Parteien und seine Hintergründe, als Ausdruck für all dies die „Antiparteien-Partei“ der „Grünen“; zweiter Unterpunkt sollten die Krisensymptome im *staatlichen* Bereich sein (2): Stichworte bilden die Expansion der politischen Parteien, ihre „Etatisierung“, auch die „Parteibuchwirtschaft“ als Verstoß gegen Art. 33 GG gehört hierher, das Skandalon der parteipolitischen Ämterpatronage, die Besonderheiten auf kommunaler Ebene. Dritter Unterpunkt hätten die Krisensymptome im *öffentlich-gesellschaftlichen*, also nicht-staatlichen Bereich zu sein (3); gemeint sind Rundfunk und Fernsehen, parteinahe Stiftungen, das Parteienproporzdenken auch hier. Im Lichte der drei Referate gibt es wohl in Deutschland mehr parteienstaatliche Krisensymptome als in der Schweiz, die dank der Volksrechte, ihrer „Konkordanzdemokratie“ und „Parteikultur“ eine Mediatisierung des Volkes durch die Parteien kaum kennt. In Österreich finden sich demgegenüber deutlich mehr Elemente einer Parteienstaatlichkeit, und Herr Schäffer hat ja das Verhältnis zum „Verbändestaat“ herausgearbeitet und an „plebisitäre Ergänzungen“ erinnert.

Der *dritte* Schwerpunkt lautet: „III. Abhilfen nach welchen Maßstäben und Leitbildern und in welchen Formen?“. Hier ist nach Abhilfen gegen ein „Zuviel“ an „Parteistaatlichkeit“ aus Gründen der Begrenzung der Negativfolgen für die drei Länder *gesondert* zu fragen. Erlauben Sie folgende Zweiteilung: Zunächst sollte nach Aufgaben auf *rechtspolitischer Ebene* gefragt werden (1); Stichworte sind hier: Verstärkung direktdemokratischer Elemente (wie in der Schweiz) als Gegengewicht gegen das „Parteienmonopol“ in der Bundesrepublik?, Vorwahlen?, Änderungen in der Parteienfinanzierung im Sinne von mehr Beitragsfinanzierung, weniger staatlicher Parteienfinanzierung, Abschaffung der Wahlkampfkostenerstattung?, Kritik an der neuen Parteispendenregelung im Rahmen der Chancengleichheit?; ein weiteres Stichwort ist die Frage einer Modifizierung der 5%-Klausel nach unten, die Gestaltung des Spendenrechts der parteinahen Stiftungen, die bisherige Benachteiligung der kommunalen Wählergemeinschaften etc. Sodann sei nach Aufgaben und Möglichkeiten der *Wissenschaft und des BVerfG*, Abhilfen zu schaffen, gefragt (2). Ist im Interesse des demokratischen Verfassungsstaates ein Umdenken oder Fortschreiben der „Parteienstaatslehre“ eine Aufgabe der Staatsrechtslehre, auch als Hilfe für das steuernde BVerfG? Es geht ja um *Machtbegrenzung* der etablierten Parteien im Interesse der Offenheit des demokratischen Verfassungsstaates, um eine Verstärkung des Konkurrenzprinzips; die Lage ist heute anders als zur Zeit der „Verankerung“ der Parteien in Verfassungstexten und der Schaffung der Parteienstaatslehre durch G. Leibholz, also muß neu gedacht werden. Auch hier sind die Eigenheiten der Schweiz und Österreichs zu erfassen, um dem verbreiteten „Grundgesetzprovinzialismus“ entgegenzuwirken und den Weg zu einer verfassungsstaatlichen Parteienlehre zu suchen.

Eine zweite Vorbemerkung zum *technischen Ablauf der Diskussion*. Jede Meldung zur Aussprache mögen Sie bitte auf einem Zettel unter Bezugnahme auf die römischen Ziffern meiner Grobgliederung und unter Nennung eines der strukturierenden Stichworte vorreichen. Ich ordne die eingehenden Meldungen sachbezogen. Auch bitte ich Sie, in die Ihnen zugereichten Mikrophone zu sprechen, wobei Sie vorweg stets Ihren vollen Namen mit der Herkunftsuniversität nennen wollen. Halten Sie sich jeweils bereit in dem Maß, wie ich die Namen, oft gleich mehrere, aufrufe. So sparen wir Zeit. Der Vorstand ist nach wie vor der Meinung, daß wir angesichts der knappen Zeit jeden *regulären* Diskussionsbeitrag auf vier Minuten begrenzen müssen. Sobald Sie sich als Redner der Vier-Minuten-Grenze nähern, zeige ich Ihnen meine Armbanduhr, zunächst diskret. Wenn Sie diese Grenze überschreiten, werde ich mit meiner Uhr deutlicher mahnen. Um der Lebendigkeit der Diskussion willen soll es aber bei der Tradition der dem Vorstand höchst erwünschten *spontanen* Äußerungen bleiben, zu

denen hoffentlich oft provoziert wird. Ihr Zeichen ist das Aufheben beider Arme, Höchstdauer für Spontanbeiträge ist zwei Minuten. Ich werde die Diskussion anhand der vorgetragenen Gliederung strukturieren, die Sie natürlich relativieren können, zumal die Grundlagenproblematik sich samt dem Beispielsmaterial zum Teil überschneidet. Die drei Referenten sprechen aus Zeitgründen nur ein Schlußwort, kein Zwischenwort. Herr *Grewe* wird dankenswerter Weise die Aussprache eröffnen.

Grewe: Herr Vorsitzender, meine verehrten Kolleginnen und Kollegen. Vor zwei Jahren bin ich um eine Diskussionseröffnung gebeten worden und habe mich dem versagt, weil das Thema mir nicht recht lag; diesmal habe ich mich selbst zu Worte gemeldet, quasi als Wiedergutmachung und weil ich mich durch das Thema dazu provoziert fühlte.

Ich spreche in meiner Eigenschaft als eines jener Fossile, die den deutschen Parteienstaat durch 50 Jahre hindurch miterlebt, mitdurchlitten, mitbetrieben haben, als Beteiligter, Betroffener, oder wie immer Sie wollen; es schien mir wichtig, daß diese Diskussion nicht ohne eine historische Perspektive ablaufen sollte. Im Laufe dieser 50 Jahre habe ich, wenn man den Umschlag des Vielparteienstaates in den Einparteistaat der NS-Zeit als ein Sonderphänomen beseitelt, drei Situationen miterlebt, die man als Krise des demokratischen Parteienstaates empfunden hat (ob sie jeweils wirklich eine solche waren, ist noch eine weitere Frage, die davon zu unterscheiden ist). Es gab in den späten Jahren der Weimarer Republik die Krise des Parteienstaates, die zum Zusammenbruch der Republik führte. Es gab dann Anfang der 50er Jahre zumindest eine Bewußtseinskrise des Parteienstaates; ich habe zur Vorbereitung auf diese heutige Tagung nochmal nachgelesen, was ich selbst damals geschrieben habe, nämlich in einem Aufsatz im „Monat“ vom September 1951 unter der Überschrift „Parteienstaat oder was sonst?“ – das betraf ziemlich genau eine solche Bewußtseinskrise des Parteienstaates, die ich kritisch zu analysieren suchte. Die dritte Erfahrung ist die heutige. Was den Weimarer Parteienstaat anbelangt, so hat er, wie ich glaube, 10 Jahre hindurch recht und schlecht seine Dienste geleistet und viele schwierige Situationen gemeistert (Versailles, die Inflation, die Rheinland- und Ruhrbesetzung, die Reparationen, die langjährige außenpolitische Isolierung). Sein Zusammenbruch war ganz wesentlich bestimmt von äußeren Ereignissen, von äußeren Rahmenbedingungen: der Welt-Wirtschaftskrise (der Schwarze Freitag von New York im Oktober 1929 war im Grunde auch der Schwarze Freitag der deutschen Demokratie), der Massenarbeitslosigkeit, der Radikalisierung auf dem rechten und auf dem linken Flügel und der dadurch allmählich bedingten völligen Arbeitsunfähigkeit und Paralysisierung des Parlamentes; und schließlich der Rat-

und Hilflosigkeit der staatstragenden demokratischen Parteien, die dann einsetzte. In diesen Jahren habe ich, wie die meisten meiner Altersgenossen, an der Lebens- und Funktionsfähigkeit des Parteienstaates gezweifelt und habe mich an der Suche nach neuen Leitbildern beteiligt – in dem Bestreben, damit die Machtübernahme der Nationalsozialisten zu verhindern. Das führte zu nichts. Nach dem Jahre 1945 habe ich daraus die Konsequenz gezogen, mich für einen pluralistischen demokratischen Parteienstaat einzusetzen (z.B. in dem eben erwähnten Aufsatz). Vielleicht ist es ganz interessant, wenn ich einen Satz daraus vorlese, in dem gesagt wurde: „Es gibt in Deutschland heute noch einen ganz starken antiparlamentarischen und parteifeindlichen Affekt. Diese Stimmungslage beschränkt sich keineswegs auf die breite Schicht der politisch Ungebildeten und Uninteressierten, sie erstreckt sich bis weit in die dünne, politisch aktive, intellektuelle Führungsschicht hinein. Sie herrscht vor allem in der Jugend und ganz besonders in der akademischen Jugend.“ Das war 1951, und vielleicht vergessen wir gelegentlich, daß es damals eine solche Krise gegeben hat. Die Parteien existierten ja schon 5 Jahre, und es gab auch schon 5 Jahre Erfahrungen mit Länderparlamenten. Die Motive, die dieser damaligen Stimmungskrise zugrundelagen, scheinen mir zu sein: in erster Linie die damals herrschende „Ohne-mich“-Stimmung, die bei den Älteren, den ehemaligen Parteigenossen und Mitläufern aus der Überzeugung erwachsen war, daß sie mit Parteimitgliedschaften und politischem Engagement schlechte Erfahrungen gemacht hätten; bei den Jüngeren fehlte einfach jede Erfahrung mit einem Mehrparteienstaat. Es kam hinzu, daß man, wie schon einmal in der Weimarer Zeit, mit gewissen anderen Modellen eines Verbände- oder Rätestaates liebäugelte, mit ständischen Ideen, die manche damals wiederbeleben wollten. Die heutigen Krisenelemente und -motive sind heute morgen genügend zur Sprache gekommen; ich möchte nur hervorheben, daß mir diese Motive ganz anderer Art zu sein scheinen als die vorausgehenden; ebenso wie die Krise der frühen 50er Jahre mit derjenigen der Weimarer Republik nicht zu vergleichen war: die Motive waren jeweils von ganz unterschiedlicher Art. Was die heutige Stimmungskrise betrifft, darf man wohl sagen: wenn in den 50er Jahren eine „Ohne-mich“-Stimmung und politisches Desinteressement im Vordergrund standen, so wird man heute im Gegenteil eine gewisse Überpolitisierung, ein Überengagement in politischen Fragen feststellen müssen: wer nicht gerade demonstriert, beteiligt sich an Bürgerinitiativen, unterschreibt Aufrufe oder schreibt Leserbriefe – jedenfalls herrscht eine Gesamtstimmung, die der damaligen völlig entgegengesetzt ist und die weitgehend dazu beigetragen hat, daß einer der Hauptpunkte der Kritik an den Parteien die ihnen vorgeworfene Passivität gegenüber neuen Themen, ihre Konzeptionslosigkeit und Selbstzufriedenheit ist. Ich möch-

te mich nicht in weitere Einzelheiten verlieren und will nur noch einmal sagen: Die Motive der heutigen Krise scheinen mir in vielem ganz anderer Art zu sein als die der frühen 50er Jahre oder die des Weimarer Staates. Ich glaube daher, daß man nicht von einer durchgängigen strukturellen Konstruktionsschwäche des Parteienstaates sprechen kann, sondern daß es in ihm gewisse Schwachstellen gibt, die durch äußere Rahmenbedingungen zu Krisen, Irritationen, Fehlentwicklungen gesteigert werden können. Mit solchen Fehlentwicklungen haben wir es im Augenblick zu tun: mit Machtmißbrauch, Selbstbedienungsmentalität, Ämterpatronage, Proporzdenken und manchem anderen, von dem heute morgen bereits die Rede war. (Ich entschuldige mich bei den Referenten dreier vorzüglicher und sehr inhaltsreicher Referate, daß ich darauf im einzelnen hier noch nicht eingehe; ich hoffe, meine Nachfolger in der Diskussion werden es tun.) Solche Fehlentwicklungen zu korrigieren, scheint mir eine wesentliche Aufgabe unserer Wissenschaft zu sein. Danke vielmals.

Vorsitzender: Vielen Dank, verehrter Herr *Grewé*. Vielleicht darf ich noch ergänzend auf einen Aufsatz aus Ihrer Feder verweisen, den Sie aus Bescheidenheit nicht zitiert haben, der aber für uns alle im Rahmen der Parteien-Problematik schon klassischen Rang hat: ich meine Ihren Beitrag zu der Festschrift für *Erich Kaufmann* aus dem Jahre 1950 mit dem Wort, Parteien seien Gruppen, die ihr Machtstreben am Gemeinwohl zu legitimieren suchen. Ich sammle jetzt die weiteren Wortmeldungen zur „Parteienstaatlichkeit“ und lege die Reihenfolge bis auf weiteres wie folgt fest: die Herren *Oppermann*, *Schlaich*, Graf *Pestalozza*, *Wenger* und *Stern*. Zunächst jetzt Herr *Oppermann*, bitte sehr.

Oppermann: Ich fand es eine ausgezeichnete Idee des Vorstandes, daß wir diese dreifache Rechtsvergleichung heute hören konnten. Im öffentlichen Recht ist es ja so, daß die Rechtsvergleichung manchmal wichtig ist, manchmal ist sie auch nicht so fruchtbar. Heute fand ich sie ausgesprochen erhellend. Mein Hauptindruck der drei Referate nebeneinander war eigentlich: Deutschland und Österreich liegen infolge gemeinsamer historischer Entwicklungen doch viel stärker parallel; man denke an die Herkunft aus der Monarchie oder an die beiden großen Erschütterungen 1918 und 1945. Auf der anderen Seite steht die viel ungebrochenere längere demokratische Tradition der Schweiz. Da gab es manches, was uns zum Nachdenken Anlaß geben sollte. Ich würde dabei den Ton umgekehrt wie Sie, Herr *Rhinow*, setzen. Wir Deutsche können in manchen essentiellen Dingen viel mehr von der Schweizer Parteienstaatlichkeit lernen als umgekehrt. In welchem Sinne? Das Übel bei uns scheint mir die alte deutsche Neigung zu den Ex-

tremen zu sein. Wir hatten erst Weimar, wo in der Verfassung nur die bekannte negative Wendung über die Parteien stand. Dann kam 1949 der Umschlag mit der Konstitutionalisierung der Parteien über den Art. 21, der grundsätzlich sicher richtig war, aber inzwischen in eine „Öffentlichkeitseuphorie“ des Parteienwesens bei uns geführt hat, einschließlich der Verrechtlichung auch dieses Bereiches über Parteiengesetz, Abgeordnetengesetz usw. Das ergab eine Übersteigerung in die andere Richtung. Die Parteien als öffentliche Wesen haben dann auch öffentliche Erwartungen erweckt, denen sie nicht gerecht geworden sind. Nunmehr stehen wir im nächsten Umschlag der „Parteienverdrossenheit“. Was uns eigentlich nüttete, ist, etwas mehr von der gelassenen Normalität des Schweizer Parteienwesens zu lernen. Wir sollten bei uns in Deutschland den Akzent vielleicht wieder etwas stärker auf die gesellschaftliche, private Seite des Parteienwesens legen. Der Art. 21 gilt selbstverständlich weiter, aber es ist doch eine Frage der Akzentverlagerung. Die Fragestellung sollte eigentlich diejenige nach den Grenzen der Konstitutionalisierung der Parteien sein. Insofern fand ich es ganz richtig, daß Sie, Herr *Stolleis*, Art. 21 auf die im engeren Sinne politische Willensbildung begrenzen wollen, in Absetzung von der dritten Gewalt oder der Exekutive. Ich fand es ferner geradezu erholend zu hören, daß in der Schweiz bis heute, von kleinen Ausnahmen abgesehen, man ohne Staatszuschüsse für die Parteien auskommt. Bemerkenswert ist ferner die Schweizer Einigkeit über die Essentialia der Demokratie zwischen den Parteien. Hier liegt in Deutschland das eigentliche Problem mit den „Grünen“. Sie haben sie, Herr *Stolleis*, in manchen Dingen durchaus wohlwollend behandelt. Die Frage bleibt aber: Wie steht es bei dieser Partei mit dem Verhältnis zur Gewalt im Staat? Parteien, die einen halböffentlichen Status beanspruchen, müssen über solche Essentialia der Demokratie grundsätzlich einig sein. Das ist nicht nur eine Rechtsfrage.

Ich knüpfe jetzt an Sie, Herr *Schäffer*, an. Sie sagten zutreffend, die Parteien können nicht besser sein als die Bürger. Im Grunde entscheidet sich aus der politischen Kultur im Land heraus, wie man zu solchen Grundfragen steht. Da bin ich ganz im Sinne des Zitats von *Dürrenmatt* dafür, daß wir in Deutschland einer „Verschweizerung“ zustreben sollten. Es gibt politisch-moralische Werte in der Schweiz, die hier kraft des glücklicheren historischen Schicksals noch in anderer Weise hochgehalten werden, als es bei uns in den wirreren Zeitläufen möglich gewesen ist. Wir sollten versuchen, an solche Traditionen wieder anzuknüpfen. Vielen Dank!

Vorsitzender: Vielen Dank, Herr *Oppermann*, auch für Ihre letzte Bemerkung, d.h. die schöne Antikritik an einem modernen Literatur-Klassiker aus der Schweiz. Als nächsten rufe ich Herrn *Schlaich* auf.

Bereithalten mögen sich die Herren *Pestalozza* und *Wenger*, dann Herr *Stern*, bis auf weiteres.

Schlaich: Ich habe eine Frage, die sich leicht stellen, nicht leicht beantworten läßt. Sie geht insbesondere an Herrn *Stolleis*. Wie steht es eigentlich mit dem Begriff „Parteienstaatlichkeit“? Man muß sich das Wort mal auf die Zunge legen und dabei an den Staat denken: Parteien-Staat, Parteien-Staatlichkeit.

Rechtsstaat, Sozialstaat, Kulturstaat, auch demokratischer oder pluralistischer Staat: So können wir formulieren. Herr *Rhinow* sprach vom Verbändestaat mit einem Zitat als einem Staat, der zum Verbändestaat „verkomme“. Auch das Verbot der Staatskirche in Art. 140 GG i.V. mit Art. 137 I WV gehört hierher; es hat einen präzisen Sinn: Der Staat soll in seinen Entscheidungen nicht von den Kirchen abhängig sein. In diesem Sinne ist die Bundesrepublik Deutschland kein Verbände-, kein Arbeitgeber-, kein Gewerkschaftsstaat.

Warum aber dann ein Parteienstaat? Dieser Begriff beschreibt gerade jene Okkupation des Staatlichen und des Gemeinwohls durch die Parteien, die alle drei Referenten kritisieren. Und er legitimiert diese Okkupation, die die politischen Parteien zwar ganz natürlicherweise ständig anstreben, die das Verfassungsrecht aber ebenso permanent abwehren muß.

Die politischen Parteien sind im parlamentarischen System notwendig und sie gehören zur Normalität. Das bestreitet heute niemand und darum geht es nicht. Es ist auch richtig, daß die Parteien die wesentlichen politischen Kräfte sind und sein sollen, die die staatlichen Entscheidungen in vorderster Front mitbestimmen. Aber es geht darum, daß die politischen Parteien in der parlamentarischen Demokratie nicht die *allein* und nicht die *alles* beherrschende und definierende Kraft sind. Auf diese Identifikation von Parteien und Staat aber zielt der Begriff Parteienstaat. Sicherlich tun wir uns schwer, das Staatliche zu beschreiben und nach Wegfall der Monarchie zu lokalisieren. Dasselbe gilt für das Gemeinwohl, das im pluralistischen Gemeinwesen weithin zu einer Zuständigkeitsfrage geworden ist. Die Verlegenheiten darum in der Weimarer Zeit sind uns bekannt. Aber der Ausweg aus der Verlegenheit ist nicht der Parteienstaat und nicht die alleinige Definitionsmacht der Parteien. Der pluralistische und freiheitliche Verfassungsstaat hält sich offen für weitere Kräfte. Die Erfindung des Verfassungsstaates ist vornehmlich die Erfindung von anspruchsvollen Unterscheidungen, Differenzierungen, Gewaltenteilungen. Nicht grobe Trennungen, aber doch Unterscheidungen. Herr *Henke* hat darauf in seinem Aufsatz zur heutigen Tagung hingewiesen. Staat und Gesellschaft kann man nicht trennen, aber doch unterscheiden. Warum dann aber doch im verfassungsrechtlichen Sinne das Ungetüm „Parteienstaat“?

Es gibt nicht die gegenüber Parteien neutrale Regierung; ebenso wenig darf sich die Regierung aber bloß als Parteien-Regierung verstehen. Der Begriff Parteienstaat aber macht Parlament, Regierung, Exekutive tendenziell zu Ausschüssen der Parteien. Sie sind es faktisch weithin, sie sind es aber verfassungsrechtlich gerade nicht.

Der Begriff „Parteienstaat“ stammt wohl von *Leibholz*. Vielleicht war er in den 20er Jahren sinnvoll, um durch Übertreibung einen damals vorhandenen Affekt gegen die Parteien abzubauen. Das Bundesverfassungsgericht sprach dann von der radikal-egalitären parteienstaatlichen Demokratie. Herr *Stolleis*, Sie sind dem Konzept von *Leibholz* nicht gefolgt, warum dann aber doch dem Begriff „Parteienstaat“? Wir sollten ihn verabschieden. Herr *Rhinow* hat seine Skepsis angedeutet.

Vorsitzender: Besten Dank, Herr *Schlaich*. Ich möchte jetzt den Beitrag von Graf *Pestalozza* zur Dogmatik des Art. 21 Grundgesetz aufrufen. Bitte sehr, Graf *Pestalozza*.

Pestalozza: Freie Universität Berlin. Ich darf an die Bemerkung von Herrn *Schlaich* anknüpfen. In der Tat hätte ich das Thema, das der Vorstand ausgegeben hat, fast so verstanden, daß im Wort Parteienstaatlichkeit bereits ein kritisches Element steckt und daß auch gefragt werden sollte, ob nicht die Parteienstaatlichkeit Anlaß zur Kritik sein sollte. Der Artikel 21 GG wird ja, wenn ich recht sehe, von der herrschenden Interpretation i.S. der Parteienstaatlichkeit mißverstanden, d.h. i.S. eines überhöhten Anspruchs, den die politischen Parteien im öffentlichen Leben stellen könnten bis hin zur Besitzergreifung des Staatsapparates. Wenn wir ihn aber genau lesen, und Herr *Stolleis* hat das etwa angedeutet, könnte doch der Art. 21, nachdem wir ihn nun einmal haben, auch genutzt werden, um Parteienstaatlichkeit zurückzustufen. Da steht etwas von der Mitwirkung an, nicht der Monopolisierung der politischen Willensbildung, und zwar des Volkes, d.h. im vorparlamentarischen Raum. Begrenzt das nicht von vornherein den Auftrag und die Ermächtigung der politischen Parteien auf außerstaatliche Bereiche? Mir fällt weiter auf – und deswegen ist die Krise des Parteienstaats zunächst einmal eine Krise auch des Verfassungsrechts –, daß andere Teile der Verfassung vom Art. 21 überhaupt keine Notiz nehmen und uns deswegen die verfassungsrechtliche Bewältigung des Parteienphänomens sehr schwer machen. Wenn wir an die Gewaltenteilung denken, an die Staatsorganisation, etwa an die Kontrolle der Regierung durch das Parlament, da tut die Verfassung so, als gäbe es die Gleichschaltung der Staatsorgane durch politische Parteien nicht. Sind wir nicht als Verfassungsrechtler aufgerufen, hier Abhilfe zu schaffen und Parteien- und Staatsverfassung aufeinander abzustimmen.

Immer vorausgesetzt, daß die Parteien überhaupt ins Verfassungsrecht hineingehören. Vielleicht könnten wir – das wäre auch eine Frage an Herrn *Stolleis* –, nachdem die österreichische und Schweizer Erfahrung zeigt, daß man ohne verfassungsrechtliche Normierung auskommt, schadlos den mißverstandenen und mißverständlichen Artikel 21 überhaupt streichen.

Vorsitzender: Vielen Dank, Graf *Pestalozza*. Im Rahmen des Typus des deutschsprachigen Verfassungsstaates für das *österreichische* Beispiel bitte ich jetzt Herrn *Wenger*, Wien.

Wenger: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren, ich möchte versuchen, ein paar Gedanken zu entwickeln zu den Thesenpunkten, ich sage es abgekürzt: *Stolleis* I/1, *Schäffer* III/8 und *Rhinow* IV/12 b und 13. Es ist meiner Meinung nach im wesentlichen von den drei Referenten versucht worden, jeweils von einem anderen Ausgangspunkt her ein Problem anzuschneiden, das mir zentral erscheint. Zentral deshalb, weil wir wohl alle der Meinung sind, daß die heutige Politik im demokratischen Verfassungsstaat ohne politische Parteien nicht realisierbar ist. Auf der anderen Seite – und das haben meine Vorredner schon hinreichend betont – besteht die Gefahr, daß es in der Realität zu einer Okkupation von Staatsfunktionen durch die Parteien kommt und infolgedessen das Allgemeinwohl zu kurz kommt. Hierbei scheint mir die Rolle der Massenmedien zusammen mit einer Änderung des politischen Stils oder der politischen Kultur doch etwas zu sein, worüber man nachdenken sollte. Herr *Stolleis* hat mit Recht darauf hingewiesen, daß im Parteienstaat von heute die Parteien zentrale Aufgaben der Entwicklung und Präsentation von Sachprogrammen sowie der Meinungsbildung und Meinungsvermittlung erfüllen. Es war sicherlich auch von den Referenten so gemeint, daß dies mit Hilfe der Massenmedien erfolgt. Herr *Schäffer* hat in seinem Punkt III/8 expressis verbis auf die Rolle der Massenmedien hingewiesen und gesagt, die Massenmedien könnten als kritische Gegenöffentlichkeit gravierende Mißstände aufzeigen, selbst aber keine konstruktive Politik betreiben. Und schließlich hat Herr *Rhinow* in Punkt IV/12 b seiner Thesen auf das Dilemma zwischen kurzfristiger Erfolgspolitik und längerfristigen Problemlösungsstrategien einerseits und auf die seiner Meinung nach größte Problematik der dreifachen Konkurrenzierung zwischen Massenmedien, Verbänden und neuen Aktionsformen andererseits hingewiesen. Ich sehe das rechtlich Gemeinsame dieser drei Teilbefunde darin, daß dadurch, daß jene legitimierten Träger der Staatsgewalt, die im wesentlichen Regierungs- und Verwaltungsfunktionen zu erfüllen haben, zufolge ihrer Parteienbindung versucht sind, ihre Aktivitäten, sowohl administrativer als auch regierungsmäßiger Art, der Öffentlichkeit als

Erfolge ihrer Partei zu „verkaufen“. Dies deshalb, weil in der Realität die Minister zur Erhaltung des verfassungsrechtlich erforderlichen Vertrauens der parlamentarischen Mehrheit das Vertrauen ihrer Parteien brauchen und dieses Vertrauen nach Möglichkeit in die nächste Legislaturperiode hinüberretten wollen.

In Erkenntnis dessen, daß man im heutigen Parteienstaat Politik nicht ohne Öffentlichkeitsarbeit machen kann, wurden bekanntlich – zumindest in der Bundesrepublik Deutschland und in Österreich – in der unmittelbaren Umgebung der Minister eigene Public Relations-Apparate aufgebaut. Vom staatspolitischen Standpunkt aus wäre es Aufgabe der dort tätigen Public Relations-Manager, für die Sachpolitik ihres Ministeriums öffentlichkeitswirksam Verständnis und möglichst breite Zustimmung der Allgemeinheit herbeizuführen; im politischen Alltagsjargon gesagt, Politik öffentlichkeitswirksam zu „verkaufen“. In der Realität ist es, wenn ich recht sehe, regelmäßig so, daß die PR-Manager von ihrem Minister nicht nur die Aufgabe übernehmen, bekannte Projekte und sonstige Aktivitäten publikumswirksam zu formulieren, sondern daß sie vielfach sachlich und fachlich noch keineswegs hinreichend ausgereifte Vorhaben bereits in einem Stadium an die Öffentlichkeit bringen, wo über die praktische Durchführung noch kaum konkrete Vorstellungen bestehen. Ich nenne das „Ankündigungspolitik“. Und diese Ankündigungspolitik, die eine Zeitlang funktionieren kann, aber über kurz oder lang sich gewiß ad absurdum führt, ist meiner Meinung nach ein wesentlicher Grund dafür, daß die durchschnittlichen Wähler und die durchschnittlichen Konsumenten von Massenmedien letzten Endes zu dem Schluß kommen: das, was uns diese Politiker via Fernsehen, via Presse, via Schlagzeilen erzählen, ist in Wahrheit nichts anderes als Augenauswischerei. Und so gerät nicht nur die Sachpolitik in Mißkredit, weil sie mit der Ankündigungspolitik nicht übereinstimmt, sondern auf diese Weise geht auch das Vertrauen der Allgemeinheit, wie dies von den Referenten betont wurde, überhaupt verloren. Und darin sehe ich eine ganz große Gefahr.

Vorsitzender: Besten Dank, verehrter Herr *Wenger*, zugleich für diesen die drei Referate bzw. Länder vergleichenden Beitrag. Herr *Stern*: Angesichts des aktuellen Diskussionsverlaufs habe ich eine Bitte an Sie: Eigentlich sollte ich jetzt Sie aufrufen. Da Sie aber zur „politischen Kultur“ sprechen wollen, möchte ich gerne Herrn *Grimm* vorziehen, da sein Beitrag besser in den Kontext der bisherigen Voten paßt. Herr *Grimm*, schon jetzt Sie zum Themenbereich I.

Grimm: Meine Damen und Herren, in allen drei Referaten ist meinem Eindruck nach ein Phänomen sichtbar geworden, das mir noch näherer Aufklärung wert scheint, nämlich eine eigentümliche Schwä-

che des Verfassungsrechts gegenüber den politischen Parteien. Entweder sind sie überhaupt nicht in der Verfassung geregelt und gleichwohl die bestimmenden Kräfte des politischen Lebens, oder die verfassungsrechtlichen Regelungen bleiben weitgehend deklaratorisch und entfalten nur geringe normative Kraft. Den Grund für diese Schwäche sehe ich in einer Inkongruenz von Verfassung und Parteien. Noch immer ist es ja der Sinn rechtsstaatlich-demokratischer Verfassungen, die Staatsgewalt im Interesse gesellschaftlicher Freiheit zu begrenzen. Die Verfassung lebt also von der Differenz zwischen Staat und Gesellschaft. Sie muß als demokratische aber zugleich Staat und Gesellschaft miteinander vermitteln und benützt dafür die politischen Parteien. Die politischen Parteien lassen sich dann aber auf diese für die Verfassung konstitutive Systemgrenze nicht festlegen. Sie füllen, aus der Gesellschaft kommend, die Staatsorgane programmatisch und personell, und zwar sämtliche, wenngleich in unterschiedlicher Intensität. Sie haben sozusagen ihr Werk bereits verrichtet, ehe die verfassungsrechtliche Gewaltenteilung zugreifen kann, und tauchen daher hinter allen Staatsorganen und Einrichtungen der öffentlichen Gewalt wieder auf. Daraus erklärt sich ihre Allgegenwärtigkeit. Das kunstvolle System der checks and balances ist auf diese Weise kurzgeschlossen, und nicht mehr verschiedene Staatsorgane halten einander in Schach, sondern die politischen Parteien kooperieren mit sich selbst in verschiedenen Rollen. Das ist eine zwangsläufige Folge des demokratisch-repräsentativen Systems und deswegen nicht prinzipiell änderbar. Änderbar sind allenfalls Randbedingungen. Hier sehe ich allerdings einige Möglichkeiten. Machtbegrenzend wirkt unter den Bedingungen der Parteiendemokratie weniger die Gewaltenteilung als die Parteienkonkurrenz. Deswegen müssen zum Ausgleich für den Bedeutungsschwund der Gewaltenteilung von Verfassungen wegen alle Mittel ergriffen werden, die die Konkurrenz der politischen Parteien untereinander zu stärken vermögen. Das ist etwa bei der Gestaltung des Wahlrechts, bei der Wahlwerbung im Rundfunk, der Vergabe öffentlicher Leistungen und besonders der Parteienfinanzierung zu beachten. Es gibt freilich eine Reihe von Bereichen, in denen keine Parteienkonkurrenz stattfindet. Dabei handelt es sich zum einen um jenen Bereich, in dem die Interessen der politischen Parteien sich decken, etwa das Interesse, die Medien zu kontrollieren, oder das Interesse, Geldquellen zu eröffnen. Der andere Bereich, in dem die Parteienkonkurrenz ausfällt, ist etwas schwieriger zu fassen. Es handelt sich um denjenigen Bereich, wo die parteienstaatliche Struktur des politischen Systems die Thematisierung bestimmter Probleme erschwert, entweder weil sie in dem durch die Wahlperiode vorgegebenen Zeitrhythmus für die Parteien nicht zu Buche schlagen oder weil sie kein gewichtiges Wählerpotential hinter sich haben. Daher müssen zum Ausgleich für fehlende Parteienkonkurrenz

überall, wo Parteikontrolle stattfindet, z.B. in den Medien und im Bundesverfassungsgericht, die Eintrittsschwellen für Parteien von Verfassungen wegen besonders hoch gelegt werden. Im übrigen kann die Gegensteuerung nur von außen kommen. Verfassungspolitisch ist es daher an der Zeit, über plebiszitäre Gegengewichte gegen die Parteien nachzudenken, wie das ja auch Herr *Stolleis* in seinem Referat getan hat. Auf eine kurze Formel gebracht heißt das, daß man den politischen Parteien den Verbleib in den Staatsorganen so unsicher wie möglich machen muß, damit sie die Vermittlungsfunktion, deretwegen sie eingerichtet sind, tatsächlich wahrnehmen und sich nicht von ihrem Auftraggeber verselbständigen.

Vorsitzender: Vielen Dank, Herr *Grimm*. Lassen Sie mich jetzt die nächsten Redner ankündigen. Herrn *Stern* habe ich schon genannt. Herr *Frowein* wird ebenfalls zum Themenbereich I. sprechen, sodann folgen zum Stichwort „Bestandsaufnahme“ die Herren *Knemeyer* und zur „Methodik“ Herr *Stettner*. Herr *Meessen*, Ihr Stichwort „Verbände“ könnte unmittelbar daran anschließen, es sei denn der Wunsch des Vorstandes nach einem Mehr an ad hoc-Beiträgen zu den bisherigen Voten fände verstärkt Echo. Das Thema „Verbände“ und „Verbände- und Parteienstaat“, das ja vor allem bei Ihnen, Herr *Schäffer*, bzw. in Österreich eine Rolle spielt, wäre freilich sehr grundsätzlich zu diskutieren. Zuvor jetzt Herr *Stern*, bitte.

Stern: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren, es fällt außerordentlich schwer, an den drei vorzüglichen Referaten Kritik zu üben. Ich habe im Gegenteil zu weiten Passagen nur meine Zustimmung zu geben – Zustimmung vor allen Dingen dazu, daß keines der Referate in eine Parteieuphorie oder -eloge ausbrach, sondern, um den Grundtenor zu kennzeichnen, gewissermaßen eine gemäßigt kritische Haltung ausgesprochen hat. Zum zweiten würde ich Ihnen, meine Herren Referenten, auch darin folgen, daß Sie engste Zusammenhänge mit der parlamentarischen Demokratie hergestellt haben. Es bestehen in der Tat spezifische Affinitäten zwischen politischen Parteien und parlamentarischer Demokratie, auch wenn ich weiß, Herr *Rhinow*, daß natürlich bei Ihnen durch Referendum und durch die besonderen Wahl-Modalitäten für die Regierung Ihres Landes Besonderheiten bestehen. Nachdem das Thema „Parteienstaat“ von einigen Diskussionsrednern aufgegriffen und die Frage gestellt worden ist: was bedeutet das eigentlich?, wollte ich den zweiten Aspekt, der im Thema gestellt wurde, „Krisensymptome“, einmal ansprechen. „Krisensymptome im demokratischen Verfassungsstaat?“, so war formuliert worden. Ich meine, alle drei Referenten haben zu Recht hervorgehoben, daß von echten Krisen nicht die Rede sein kann. Wir haben Fehlentwicklungen;

Fehlentwicklungen, bei denen wir fragen müssen: Liegen sie im institutionellen Bereich, wobei gemeint ist, institutionell bezogen auf die politischen Parteien, aber auch bezogen auf die parlamentarische Demokratie selbst? Oder liegen sie etwa nur bei maßgeblichen politischen Repräsentanten, bei politisch verantwortlichen Spitzenpolitikern in diesen Parteien? Hier wäre vielleicht daran zu erinnern, daß das Thema Repräsentativstruktur der politischen Parteien eine Rolle spielt. Wir haben, Herr *Stolleis*, Sie haben die Zahl genannt, etwa 2 Millionen Mitglieder in den politischen Parteien. Das ist natürlich eine geringe Zahl, und von Ihnen war bemerkt worden, hier sollte Abhilfe geschaffen werden. Ich zweifle, ob hier wirklich Abhilfe geschaffen werden kann, mit dem Ziel, mehr Leute in die Parteien zu bringen. Ich teile Ihre kritische Haltung, wenn Sie sagen, es besteht in unseren Parteien eine notorische Überbelastung der Spitzenpolitiker; das war wohl eine Ihrer Formulierungen. Hier haben wir in der Tat einen Vorgang, daß das Doppelamt, wie ja Bundespräsident *Furgler* gestern ebenfalls betonte, zugleich Bundeskanzler oder Ministerpräsident und Parteivorsitzender zu sein, einige Probleme für das Amt im Staat bzw. für die Position in der politischen Partei mit sich bringt.

In allen drei Referaten war ein zentraler Punkt das Wort „politische Kultur“. Nun, politische Kultur ist etwas Gewachsenes. Wir haben in der Bundesrepublik Deutschland und auch in der Republik Österreich sicher, um den historischen Faden von Herrn *Grewe* wieder aufzugreifen, hier weit größere Schwierigkeiten mit dem Wachsen einer solchen politischen Kultur, als es in der Schweiz der Fall ist, aufgrund der hier bestehenden sehr langen Traditionen. Nun, diese politische Kultur ist in der Tat ein entscheidendes Moment, um Fehlentwicklungen korrigieren zu können. Aber wer formt, wer bildet die politische Kultur? Das ist ja der entscheidende Faktor: die Parteien selbst oder die Öffentlichkeit, der Bürger von außen? Hier sind außerordentlich brisante und schwierige Zusammenhänge festzustellen. Was kann der Jurist in dieser Situation leisten? Herr *Grimm*, Sie haben mit Recht auf das Problem der Rechtsschwäche, der Verfassungsschwäche u.a. auch des Artikel 21 GG aufmerksam gemacht. Ich würde überhaupt noch einen Schritt weitergehen. Die Domestizierung der politischen Parteien durch das Recht, ein entscheidendes Problem, das praktisch durch das Recht angesichts der Dynamik, die in politischen Parteien ihrem Wesen nach liegen muß, außerordentlich schwer zu bewältigen ist. Ich sehe also hier nicht so große Hoffnungen, mittels Rechtsnormen irgendetwas zu erreichen. Artikel 21 als Grenze, Herr *Stolleis*, Sie sagten politische Mitwirkung steht da drin, aber was ist der Begriff des Politischen? Er kann außerordentlich weit gezogen werden, und die Parteien verstehen ihn so weit, daher ihr Griff nach so vielen Institutionen, so vielen Ämtern, die mit dem Staat in Verbindung stehen. Ein ent-

scheidender Punkt ist vielleicht die zu große Staatsnähe der Parteien, die automatisch auf der anderen Seite eine zu große Bürgerferne bedeutet.

Einen Gesichtspunkt darf ich noch aus dem Referat von Herrn *Rhinow* hervorheben, von dem er gesagt hat, er wird ihn noch weiter ausführen: These 14: Die Frage der eigenartigen Symbiose zwischen Medien und politischen Parteien. Ich meine jetzt nicht die Mitwirkung der politischen Parteien in den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, sondern die Ritualisierung, wie Sie es genannt haben, in der etwa das Darbieten von Statements von Politikern und politischen Parteien erfolgt. Hier ist m.E. zutreffend hervorgehoben: „overnewsed but underinformed“ – so ungefähr lautete Ihr Stichwort. Die Frage der medieninfluenzierten Parteienstaatlichkeit scheint mir ein gewichtiges Thema zu sein, der Zusammenhang also zwischen Medien und politischen Parteien. Ein letztes im Vorgriff zum dritten Punkt, Herr *Stolleis*, ich würde gerne eine Erläuterung zu Ihrem Finanzierungsmodell These 24 d bekommen. Habe ich es richtig verstanden, daß Sie meinen, bei der Wahlkampffinanzierung, die gewährt wird, muß nicht mehr an die Stimmenzahl angeknüpft werden, sondern an die Spenden oder Mitgliedsbeiträge? Vielleicht würden Sie dazu noch etwas sagen. Vielen Dank.

Vorsitzender: Großen Dank, Herr *Stern*. Sie haben etwa in der Mitte Ihres Votums die Frage aufgeworfen: Wer kontrolliert die politischen Parteien, wer „domestiziert“ sie? In der Tat entsprach es einem Wunsch des Vorstandes, mit der Themenwahl auch dieses Problem mit behandelt zu sehen, konkreter auch die Frage, ob die Staatsrechtslehre als Wissenschaft gegenüber den politischen Parteien eine wenn auch begrenzte Aufgabe in dieser Richtung hat. Herr *Stolleis* hat in seinen Schlußbemerkungen einige Andeutungen geliefert. Da Herr *Frowein* sich zum Stichwort „Bundesverfassungsgericht“ gemeldet hat, könnte er vielleicht auch diesen Aspekt mit einbeziehen.

Frowein: Vielen Dank, Herr Vorsitzender, ich bin nicht sicher, ob ich diese Aufforderung tatsächlich befolgen kann, aber ich wollte auf eine wohl für das heute besprochene Thema typische Besonderheit der Verfassungsrechtsentwicklung der Bundesrepublik Deutschland aufmerksam machen, die in den Referaten angeklungen ist, aber vielleicht eine Unterstreichung verdient. Das ist die besondere Prägung der „Parteienstaatlichkeit“ durch, und ich formuliere es jetzt bewußt etwas simplifizierend scharf, Dikta des deutschen Bundesverfassungsgerichts. Ich formuliere jetzt eine These und versuche, sie anhand von einigen Beispielen zu begründen. Während Dikta des Bundesverfassungsgerichts in anderen Bereichen dieselbe Rolle spielen wie wichtige Anre-

gungen für den Gesetzgeber, die dann in der politischen Auseinandersetzung hoffentlich der vom Gericht festgelegten Regelung entsprechend umgesetzt werden, ist es bei Dikta im Bereich der Parteienstaatlichkeit so, daß sich sehr leicht ein Konsens zwischen allen politischen Parteien herausbildet, diese Dikta zu ihren Gunsten im konkreten Fall zu benutzen und, ohne daß eigentlich eine politische Auseinandersetzung darüber aufkommt, umzuformen. Das führt dann dazu, daß das Gericht, und ich bitte das nicht als irgendeine Schuldzuweisung zu verstehen, kausal mit wirksam wird dafür, daß Parteienstaatlichkeit weit über das hinaus, was einer bloßen Analyse des Art. 21 zu entnehmen ist, sich in der Praxis niederschlägt.

Beispiele sind folgende: Die Durchsetzung im kommunalen Bereich. Hier ist es so gewesen, daß in einigen frühen Urteilen das Gericht darauf hingewiesen hat, daß auch in der Kommune die Parteien ihre Rolle zu spielen haben. Daraus haben einige Landesgesetzgeber geschlossen, daß den Parteien eine Art Monopolposition eingeräumt werden könne auf der kommunalen Ebene. Im größten Bundesland Nordrhein-Westfalen hat über 10 Jahre hinweg nur die Möglichkeit bestanden, als Einzelkandidat aufzutreten in der Kommunalwahl oder aufgrund eines Parteivorschlags. Die Wählerversammlung war abgeschnitten von der Möglichkeit, Reservelisten aufzustellen. Die 5%-Klausel ist in die meisten Kommunalwahlgesetze ebenso hereingekommen aufgrund von solchen Dikta des Bundesverfassungsgerichts. Aufgrund einer Analyse, die, wenn man die Gefahren der Zersplitterung, die Anlaß für die 5%-Klausel waren, auf die Kommunen überträgt, von Anfang an zweifelhaft sein mußte. Hier ist es zu einer Verfestigung dessen, was man Parteienstaatlichkeit nennen will, aufgrund solcher Dikta gekommen. Ich möchte ein weiteres Beispiel anführen. Die Diätenentscheidung in dem kleinsten Flächenstaat der Bundesrepublik Deutschland mit dieser großartigen Formulierung „Fulltime-Job“ hat dazu geführt, daß wir den Blick für das, was in der Schweiz noch als normal angesehen wird, verloren haben, daß es sich hier nämlich in den Landtagen ja doch wirklich nicht um Fulltime-Jobs handeln sollte. Dieses Problem scheint mir in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in diesem Bereich auch etwa an der Auflösungsentscheidung aufgezeigt werden zu können. Die Passage, die sich mit dem Zustand der FDP in einer bestimmten Situation der sozial-liberalen Koalition befaßt, ist verständlich auf einem Hintergrund, der dem Bundesverfassungsgericht eine Rolle zumißt, die wohl weder Österreich noch die Schweiz akzeptieren würden für ein Verfassungsgericht in einem so eindeutig politisch geprägten Raum.

Lassen Sie mich damit abschließen und nur noch eine Ausweitung der Problematik auf uns selbst versuchen, damit einkalkulierend, daß dieses als provozierend empfunden wird. Herr *Stolleis* hat, wenn ich es

richtig verstanden habe, zum Schluß seiner Ausführungen dargelegt, daß die unabhängige Staatsrechtslehre eine wesentliche Rolle spielen müsse in dem Zusammenhang, um den wir uns heute kümmern. Ich halte das für ein ganz zentrales Problem, und ich glaube, daß wir uns immer selbst wieder die Frage stellen müssen, ob diese Unabhängigkeit gewährleistet ist und ob nicht auch wir als Staatsrechtslehrer oder unsere Zunft gelegentlich in der Gefahr sind, das Parteiamt vor dem Staatsamt zu sehen und nicht zu erkennen, daß das Staatsamt für uns in der Tat das Erste sein muß. Dankeschön.

Vorsitzender: Besten Dank, Herr *Frowein*. Noch unter dem Gliederungspunkt I. bitte ich zum Stichwort „Bestandsaufnahme“ jetzt Herrn *Knemeyer*. Anschließend mögen sich bereithalten die Herren *Stettner*, Bamberg, und *Gerhard Schmid*, Basel. Doch sehe ich jetzt mit Freude eine unmittelbare Wortmeldung von Herrn *Meyer*, Frankfurt. Ihn darf ich kurz einschieben, zwei Minuten, bitte Herr *Meyer*. Ich verspreche mir von Ihnen einen temperamentvollen Beitrag.

Meyer: Herr *Stern* hat von der Domestizierung der politischen Parteien durch das Recht gesprochen; dem stimme ich zu. Das Recht als Gesetzesrecht kann diese Aufgabe aber schwerlich leisten, und zwar aus einem ganz einfachen Grunde. Der Herr über dieses Gesetzesrecht sind die politischen Parteien; und wenn immer Sie sich Gesetze, die die Parteien unmittelbar betreffen, ansehen, werden Sie feststellen, daß die Parteien bis in den Bereich vorzustößen pflegen, der durch Selbstbegünstigung charakterisiert ist. Das läßt sich an den Wahlgesetzen schön darstellen, zum Beispiel mit der Folge, daß bei Mehrheitswechsel auf einmal die Wahlrechtsregeln wieder verändert werden, weil andere Mehrheiten andere Interessen haben. Ich glaube, das jüngere niedersächsische Kommunalwahlrecht ist ein solches Beispiel. Wenn aber die Domestizierung durch das Gesetzesrecht nicht erreicht werden kann, dann ist dies eine wichtige Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts. Und hier hat nun Herr *Frowein* zu Recht gesagt, das Bundesverfassungsgericht werde diesem Auftrag bedauerlicherweise in vielen Punkten nicht gerecht.

Das fängt bei der Terminologie an. Ich meine, wir sollten den Begriff Parteienstaat endgültig verabschieden. Nicht in dem Sinne, in dem Herr *Schlaich* ihn verabschieden wollte. Ich glaube vielmehr, er hat seine Funktion erfüllt: der Mohr kann gehen. Die Funktion bestand darin, uns allen bewußt zu machen, welche große theoretische Bedeutung die Parteien im parlamentarischen Regierungssystem haben. Diese Bedeutung haben sie sich auch in der Praxis errungen. Jetzt aber sitzen sie wie die Maden im Speck. Wir brauchen sie daher jetzt nicht mehr dadurch zu unterstützen, daß wir ihre Stellung unter der

Flagge „Parteienstaat“ weiter aufwerten. Ein anderes Beispiel für die überzogene Deutung der Stellung der Parteien ist die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, daß die Parteien Organe im Sinne des Organstreits sind. Diese Entscheidung ist damals offensichtlich gefällt worden, weil *Leibholz* sich nicht sicher war, ob seine Parteienstaats-theorie sich wirklich beim Bundesverfassungsgericht auch durchgesetzt hatte. Die Entscheidung ist meines Erachtens revisionswürdig, und zwar auch zugunsten der Parteien. Sie führt nämlich in ein Dilemma. Die Parteien sind in bestimmten Fällen schlechter gestellt als wenn sie Verfassungsbeschwerde einlegen könnten. Beginnt eine Partei nämlich auf der Ebene der Länder einen Landesorganstreit, und der geht meist immer über Gleichbehandlung, so endet der Streit auch bei dem Landesverfassungsgericht und die Partei kann das Bundesverfassungsgericht selbst dann nicht anrufen, wenn, wie etwa nach meiner Erinnerung in einem bayerischen Fall, das Bundesverfassungsgericht hier ganz dezidiert anderer Meinung ist. Hätte sie Verfassungsbeschwerde einlegen können, hätte sie Art. 3 wie andere Grundrechtsnormen auch prozessual für sich nutzen können. Insgesamt scheint mir also unsere Aufgabe darin zu bestehen, dem Gericht klar zu machen, daß die Überhöhung der Parteien, die 30 Jahre lang auch in der Rechtsprechung betrieben worden ist, einer nüchternen Betrachtung der Funktion der Parteien weichen sollte.

Vorsitzender: Vielen Dank, Herr *Meyer*, ich darf Ihren ad hoc-Beitrag zugleich als Grundlagenbeitrag ausweisen und bitte, daß einer der folgenden Redner vielleicht auf diese provozierenden Äußerungen eingeht. Herr *Knemeyer*, Ihnen danke ich für Ihr Verständnis, insofern Sie Herrn *Meyer* vorgelassen haben; doch jetzt sind Sie an der Reihe.

Knemeyer: Herr *Meyer*, trotz Ihres Appells werde ich doch – dem Tagungsthema entsprechend – auf die Parteienstaatlichkeit eingehen. Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren, gestatten Sie mir aus der kommunalen Sicht eine grundsätzliche Ergänzung und zwei Anmerkungen zu Ihrem Referat, Herr *Stolleis*. Wenn von Parteienstaatlichkeit im Thema gesprochen wird, so ist zu konstatieren, daß die Kommunen zumindest seit dem letzten Jahrzehnt in dieser Parteienstaatlichkeit eingebunden sind. Unter diesem Aspekt bin ich, daß muß ich sagen, ein wenig enttäuscht darüber, daß dieser Tatsache so wenig Aufmerksamkeit in den Referaten gewidmet worden ist, zumal es doch hier eine ganze Reihe von Auswirkungen auch auf den kommunalen Bereich gibt. Es wären auch hier Krisensymptome aufzuzeigen. Lassen Sie mich nur eines benennen, das man vielleicht kennzeichnen könnte als die neue Zentralisation: In letzter Zeit ist festzustellen, daß parteipolitische Forderungskataloge, aufgestellt in den Parteizentralen

und von Parteitag verabschiedet, den kommunalen Räten, ohne von den örtlichen Fraktionsvorsitzenden gelesen und auf die Relevanz für die konkrete Gemeinde befragt, zur Behandlung vorgelegt werden. Wenn aber kommunale Selbstverwaltung örtliche Probleme örtlich lösen soll, das ist ja Dezentralisation, so kann die Praxis der landesweiten Forderungskataloge nur zu leicht zu einer Gleichmacherei führen: Lenkung der örtlichen Demokratie durch die Parteizentralen. Diese „neue Zentralisation“ verstößt gegen das System des 28 GG, wenn es nicht gelingt, daß man diesen Forderungskatalogen nur das zumißt, was sie haben dürfen, nämlich Anregungsfunktion. Und zwei kurze Anmerkungen zu Ihrem Referat, Herr *Stolleis*, eine erste zu These 23. So wenig die Diskussion in den Gemeinderäten eine Spielwiese der Demokratie ist und sein darf, so wenig darf, Herr *Stolleis*, der kommunale Bereich zu einem, ich zitiere, Experimentierfeld für die Einführung von Volksrechten in das parlamentarische System werden. Auch ge- glückte Experimente, Herr *Stolleis*, hätten nämlich keine oder nur ge- ringe Aussagekraft für den Landes- oder Bundesbereich. Darum also keine Experimentierwiese, keine Spielwiese. Eine zweite Anmerkung, die nur ein Hinweis sein kann, zu einem unbeachteten Sonderaspekt. Das ist bitte keine Kritik, Sie konnten nicht alles ausschöpfen: Eine Konkurrenz zwischen Parteien und Wählervereinigungen hat besonde- re Auswirkungen auf die Parteienstaatlichkeit. Die beachtliche Posi- tion der Wählervereinigungen und ihre Relation zu den Parteien wurde bislang nicht angesprochen, obwohl sie das Bild der „Parteienstaatlich- keit“ mitbestimmen. Das kann hier nur angedeutet sein. Ich möchte es bei diesem Aspekt belassen. Dankeschön.

Vorsitzender: Besten Dank, Herr *Knemeyer*. Als nächsten Redner rufe ich Herrn *Stettner* zu Fragen der „Methodik“ auf. Bereithalten möge sich schon jetzt Herr *Gerhard Schmid* aus Basel.

Stettner: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren. Ich möchte ein paar Worte zur Methodik der heutigen Themenstellung verlieren. Ich möchte mich nicht auslassen über den Befund, der vorgelegt wur- de, obwohl ich ein Fragezeichen vielleicht doch anmerken möchte. Haben wir uns hier nicht mit Symptomen befaßt, die anderen westli- chen, wesentlich älteren Demokratien – wenn ich die Schweiz jetzt ausnehme, die natürlich eine alte Demokratie ist – bereits bekannt sind und Erscheinungen darstellen, die unter Umständen dort als nor- mal oder als zumindest in Kauf zu nehmen betrachtet werden? Unser Thema, Krisensymptome des Verfassungsstaats, scheint mir die Frage zu stellen nach einer Abweichung von einem Idealzustand, einem vor- gestellten Idealzustand, und ich könnte jetzt ein paar Worte über Ver- fallshypothesen seit *Carl Schmitt* verlieren, die natürlich auch politisch

eingesetzt werden können. Aber wir dürfen nicht vergessen, daß hinter Verfallshypothesen eine hohe Idealität steht, die Hoffnung, der Glaube, ein Ideal auf Erden verwirklichen zu können. Ich selber bin da sehr skeptisch, und bei meinen Studenten bin ich immer einer, der warnt, sich zu sehr Idealen zu verpflichten. Ich erfahre dann meistens entweder erstaunte Blicke oder Widerspruch und gelte als Materialist vielleicht, oder noch schlimmer, als einer, der im Lebenskampf bereits die Waffen gestreckt hat. Gleichwohl glaube ich, Idealismus in Potenz getrieben, kann sehr große Gefahren heraufbeschwören. *Hölderlin* hat das erkannt, und ich meine, daß wir als Juristen, die wir gerade von Berufs wegen Idealisten sind, weil wir uns stets auf der Suche nach der Rechtsidee befinden, besonders in der Gefahr sind, pragmatische Gesichtspunkte zu verkennen. Das mag vielleicht für die deutschen Juristen in Potenz gelten, Herr *Oppermann* hat das, glaube ich, angesprochen, sehr wohlthuend angesprochen, denn er sagte, daß man offensichtlich in der Schweiz manche Dinge sehr viel gelassener nimmt als wir Deutschen das gewohnt sein mögen. Ich möchte also jetzt hier in die Debatte einführen das bekannte Wort von der „brauchbaren Illegalität“ und die Frage stellen, ob nicht manche dieser Dinge, die heute verurteilt worden sind oder zumindest unter Fragezeichen gestellt wurden, notwendig sind, damit dieses System überhaupt funktioniert. Müssen wir nicht Abstriche machen von unseren Idealen und gewisse Dinge in Kauf nehmen, die vielleicht nach dem Gedanken der Systemkonsistenz nicht zu vermeiden sind? Zum Schluß möchte ich noch darauf hinweisen, meine Damen und Herren, es scheint mir also eine große Gefahr zu sein, Parteien, die Organisationen darstellen, mit individual-psychologischen Maßstäben zu messen. M.E. erfahren Menschen, die in Organisationen zusammenarbeiten, und das berührt sich mit etwas, was wir im Gesprächskreis Verwaltungslehre bereits behandelt haben, eine Verfremdung. Organisationen agieren, sie reagieren anders, so daß wir nicht darauf verfallen sollten, die Parteien ermahnen zu wollen, derartiges ist ja auch angeklungen. Wir müssen sie beschneiden, aber wir können nicht erwarten, daß sie ihre überschießende Innentendenz von selbst aufgeben. Vielen Dank.

Vorsitzender: Herzlichen Dank, Herr *Stettner*. Nunmehr wird insbesondere aus spezifisch Schweizer Sicht Herr Kollege *Gerhard Schmid* Fragen des Themenkreises I. beleuchten. Dann soll Herr *Meessen* zum Stichwort „Verbände“ folgen. Doch sehe ich gerne eben eine ad hoc-Meldung von Herrn *Krause/Trier*. Herr *Gerhard Schmid*, würden Sie sich bitte eine Sekunde, nein: zwei Minuten gedulden? Besten Dank.

Krause: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren. Ich fühle mich herausgefordert durch Herrn *Stettner* und seine Warnung, die

Parteien an einem Idealbild zu messen. Gewiß ist es problematisch, ein Element der Wirklichkeit, wie die Parteien, an einem Idealbild zu messen. Aber der Verzicht auf Maßstäbe ist noch viel bedenklicher. Wir müssen uns jedenfalls fragen, was die Parteien für das Gemeinwesen leisten sollen und was sie tatsächlich leisten, und ich glaube nicht, daß man diese Fragen damit erledigen kann, daß man den Vorwurf weltfremden Idealismus erhebt. Ein gewisses Maß an Idealismus, ein gewisses Maß an normativer Vorgabe, ob ethischer oder juristischer Natur, ist notwendig, und dieses Maß an normativer Vorgabe zu entwickeln, ist auch Aufgabe der Staatsrechtslehre. Das ist der erste Punkt, gegen den ich eine Erinnerung erheben wollte. Der zweite Punkt, zu dem mich Herr *Stettner* herausgefordert hat, ist seine Mahnung, wir dürften die Parteien nicht individual-psychologisch beurteilen. Das ist richtig; hier sehe ich aber ein wesentliches Gefahrenmoment, auf das bereits Herr *Wenger* hingewiesen hat. Wir messen den Parteien unausgesprochen die Aufgabe zu, bei der Artikulierung der Gemeinwohlvorstellungen mitzuwirken, die politischen Ziele zu formulieren, wobei wir einräumen, daß sie diese Aufgabe nicht ohne Einseitigkeit erfüllen können. Gerade insofern dürfen wir nicht idealisieren. Parteien können nicht das Allgemeinwohl als solches vertreten. Sie müssen Interessen in einer verengten Weise artikulieren, besonders partikular, keineswegs so, daß von vornherein jeder Widerstreit harmonisiert ist. Aber sie erfüllen gerade diese Aufgabe nicht mehr, denn es ist ein Phänomen von Organisationen überhaupt, daß das organisatorische Interesse das Sachinteresse überlagert. Konkret: Die Partei hat nicht nur das Interesse, ihr parteipolitisches Ziel, das durchaus ein partikulares Ziel sein kann, zu verfolgen und zu verwirklichen, sondern sie hat auch noch ein Interesse, sich selbst als Organisation zu erhalten. Dabei machen wir die Beobachtung – und ich sehe darin die größte Krise unseres Parteienstaates –, daß das Organisationsinteresse sich vordrängt und das eigentliche politische Interesse der politischen Parteien verdrängt, so daß die etablierten politischen Parteien letzten Endes nur noch daran interessiert zu sein scheinen, sich selbst als diese bestimmte Partei und dieses Parteiensystem, in dem sie sich einigermaßen eingerichtet haben, zu erhalten, und dabei das Interesse verlieren, eigentlich politische Ziele und Werte zu verfolgen. Man spricht auch von Machterhaltungsinteresse. Aber das ist weniger sinnvoll, denn Machterhaltung zielt auf Machtausübung und damit auf Inhalte. Das organisatorische Interesse kann jedoch offenbar auf Inhalte ganz verzichten.

Vorsitzender: Herr *Krause*, vielen Dank für Ihren spontanen Beitrag, der als solcher ja immer ein Körnchen „Salz“ in die Diskussion bringt. Im übrigen gehören wir ja beide in etwa noch oder schon der-

selben Altersgruppe an, dem Frühjahr des „Herbstes des Mittelalters“; darum empfiehlt sich auch, daß wir beide möglichst viel Idealismus in uns tragen. Herr *Gerhard Schmid*: ich danke Ihnen, daß Sie mit Ihrem Beitrag gewartet haben, doch jetzt möchte ich Sie ums Wort bitten.

Gerhard Schmid: Ich möchte einsteigen beim Ansatz von Herrn *Hans Meyer* über die Domestizierung der Parteien, um dann zu einigen Besonderheiten des schweizerischen Systems hinüberzuführen. Wir haben eigentlich aus schweizerischer Sicht den Eindruck gewonnen, daß die deutsche Entwicklung des Umgangs mit den Parteien in Verfassung und Gesetz von einem durchaus vernünftigen und plausiblen Ansatz ausgegangen ist, aber soweit hinausgetragen wurde, daß man heute die Domestizierungsfrage aufwirft. Wir in der Schweiz könnten uns sehr wertvolle Domestizierungsmechanismen vorstellen, ja sie wirken bei uns präventiv. Die erklären nämlich sogar, daß wir über weite Strecken nicht einmal zu einem vernünftigen Ansatz gekommen sind. Und zwar ist der wirkungsvollste Domestizierungsmechanismus derjenige, daß Verfassungsartikel sowohl im Kanton als auf Bundesebene und zu großen Teilen, ich verkürze jetzt etwas, auch gesetzliche Regelungen einer plebiszitären Zustimmung bedürfen, daß der einzelne Bürger und Steuerzahler, darf man sagen, aufgerufen wird zu einem Votum über ein Wahlkampfkostenerstattungsgesetz oder Parteifinanzierungsgesetz oder Steuerabzugsgesetz. Das hat die unheimliche präventive Wirkung gehabt, daß man sich scheut, mit der Materie überhaupt anzutreten. Unser Problem liegt also beim vernünftigen Ansatz. Aber die Domestizierung ist, das ist ein Vorteil der plebiszitären Institutionen, gar kein Problem. Der Selbstbedienungsladen, wenn man das saloppe Wort gebrauchen darf, würde in dieser Form nicht existieren. Es ist eben sogar so, daß man sich gar nicht traut, isoliert mit dieser Frage des richtigen Umgangs mit den Parteien in Verfassung und Gesetz anzutreten. Nicht, daß wir nicht das Bedürfnis hierzu hätten, ein Nachholbedürfnis. Ein Beweis dafür ist, daß wir nicht nur gelassen abwarten, sondern daß wir dort, wo wir die Möglichkeit haben, etwa in neuen Verfassungen sowohl in den Verfassungsentwürfen auf Bundesebene als auch in den realisierten neuen Kantonsverfassungen, so von Herrn *Rhinow* maßgeblich beeinflusst in Basel-Land, im Aargau von Herrn *Eichenberger* geprägt, das nun nachholen. Weil die Erfahrung zeigt, daß die Ablehnungsschwelle beim Volk nicht so hoch ist, daß eine neue Verfassung wegen eines Parteienartikels als Ganzes verworfen wird. Aber wenn wir isoliert damit antreten müssen, ist das eine relativ ungemütliche Sache. Sie sehen, die Domestizierung spielt hier über die plebiszitären Institutionen präventiv, ganz nachhaltig in die schweizerischen Möglichkeiten hinein, und zwar soweit hinein, daß wir auch das Vernünftige nur mit Mühe tun können.

Vorsitzender: Haben Sie besten Dank, Herr *Schmid*, für Ihr Votum aus Schweizer und zugleich vergleichender Sicht. Wenn ich richtig aufgepaßt habe und die berühmte „Statistik“ von *Hans Peter Ipsen* aus dem Archiv des öffentlichen Rechts des Jahres 1965 zum Thema „Wortmeldungen“ in den Aussprachen unserer Vereinigung richtig „fortgeschrieben“ denke, dann hat heute Nachmittag nun schon zum dritten Mal ein junger Kollege gesprochen, der *erstmal*s in unserer Runde das Wort ergriffen hat. Solch frischer Mut freut natürlich jeden amtierenden Diskussionsleiter, und ich kann jeden Neuling zu solchen „Jungfernreden“ auch weiterhin nur ermutigen. Ich rufe nunmehr die weiteren Wortmeldungen – thematisch geordnet – auf, zunächst zur Problematik „Verbände“ schon seit längerem Herrn *Meessen*, dann schiebe ich als zusätzlichen Redner Herrn *Kaiser* ein; die nachfolgenden Herren bitte ich um Verständnis. Herr *Meessen*, vielleicht auch mit einem Blick auf die einschlägigen Thesen von Herrn *Schäffer* zum Verhältnis „Parteienstaat und Verbändestaat“. Bitte.

Meessen: Es fällt mir schwer, zu den Referaten insgesamt kritisch Stellung zu nehmen; zumal bei dem Referat von Herrn *Schäffer* hatte ich den Eindruck, daß zur Gewichtsverteilung zwischen Parteienstaatlichkeit und Verbändestaatlichkeit zur österreichischen Szene genau das gesagt wurde, Herr Vorsitzender, was meinen eigenen Vorurteilen entspricht. Ein wenig überrascht war ich über die milde Bewertung des Verbändeeinflusses in der Schweiz, weil in der Schweiz die Initiativmöglichkeiten für Parteien doch ein wenig durch die Konkordanzprinzipien beschränkt sind. Herr *Stolleis* hat in seinem Referat der Verbändestaatlichkeit im Vergleich zur Parteienstaatlichkeit erhebliches Gewicht eingeräumt. Schon aus den Eingangsbemerkungen habe ich in Erinnerung, daß die wirklich Mächtigen die Industrie, die Verbände und die Medien seien, und wir lesen das auch in These II 7: „Gegenüber Verbänden sind die Parteien im Willensbildungsprozeß der schwächere Teil.“ Ich weiß nicht so recht, wie dies belegt werden soll. In meinen Augen agieren Verbände – wenn ich jetzt einmal Industrieverbände nehme und Kirchen und Gewerkschaften ausklammere – ganz wesentlich über Parteien. Sie unterlaufen nicht die Parteienstaatlichkeit, sondern sie nutzen sie. Verbände sind stets bereit gewesen, einmal im Hinblick auf die Legitimierung gegenüber ihrer Mitgliedschaft, aber auch zur Optimierung ihres Einflusses mit allen Parteien zusammenzuarbeiten. Sie müssen in dichter Folge mit verschiedenen Parteien zusammenarbeiten können. Sie müssen sogar gleichzeitig auf den verschiedenen Ebenen der Politik (kommunaler, Landes- und Bundesebene) mit verschiedenen Parteien zurechtkommen und haben hier, meine ich, durchaus mehr die Rolle desjenigen, der versucht, über die Parteien politische Initiativen zu lancieren. Verbände blockieren

sich auch gegenseitig. Den Parteien wird damit eine Schiedsrichterrolle zugespielt, und Parteien sind es schließlich, die im Parlament dann die Entscheidung zu verantworten haben. Auch Regierungsmitglieder müssen ihre Entscheidungen parteipolitisch verantworten. Insofern scheint mir nicht auf Anhieb plausibel, daß der Verbändestaatlichkeit ein Vorrang zukommen sollte, und ich würde auch meinen, daß die großen parteipolitischen Veränderungen in der Bundesrepublik 1969 und 1982 durchaus auch eine Änderung von Richtungen bewirkt haben. Wenn es die Verbände wären, die ohnehin die Macht haben, wäre alles beim alten geblieben.

Vorsitzender: Vielen Dank, Herr *Meessen*. Ehe ich Herrn *Kaiser* um das Wort bitte, noch eine eher technische Zwischenbemerkung zum weiteren Diskussionsverlauf. Ich möchte allmählich den Themenkreis I. abschließen, zu dem noch die Wortmeldungen der Herren *Bull* und *Dicke* vorliegen. Von Herrn *Dicke* ist, da er als Deutscher in der Schweiz lebt, wohl ein Vergleich der drei deutschsprachigen Verfassungsstaaten zu erwarten. Wer von den anwesenden Kollegen noch dringend zum Themenkreis I. sprechen möchte, den bitte ich unmittelbar jetzt um seine Wortmeldung, da ich sonst rasch auf das Themenfeld II. übergehen möchte. Doch jetzt: Herr *Kaiser*, bitte sehr.

Kaiser: Dem Verhältnis der Parteien zu den Verbänden ist in den drei Referaten mit Recht viel Raum gewidmet worden, weil die verfassungsrechtliche Bestimmung der Parteien und ihres Aktionsraumes in der Tat eine Klärung ihres Verhältnisses zu den Verbänden notwendig macht. Die Darstellung des besonders signifikanten österreichischen Modells durch Herrn *Schäffer* habe ich als besonders dankenswert in Erinnerung, und ich meine, dem könnte die Doktrin des Parteienstaates noch einige Anregungen abgewinnen. Nun ist mir aus dem Referat von Herrn *Stolleis* der Satz in Erinnerung, die Konstitutionalisierung des Verbändewesens sei mißlungen, und wenn ich den Satz richtig gehört habe, dann klang darin so etwas wie ein Bedauern mit. Eine Klärung dieses Sachverhalts wäre dankenswert.

Aus dem Referat von Herrn *Rhinow* habe ich gern entnommen, daß das Bestehen einer politischen und rechtsstaatlichen Kultur möglicherweise Verrechtlichung in bestimmten Bereichen entbehrlich macht. In seiner Ziffer IV 16 hat er mit Recht darauf hingewiesen, daß neue Bewegungen in der Schweiz ohne brachiale Radikalität auskommen, und er hat das als Ausdruck politischer Kultur bezeichnet. Der an der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bisher schon geübten Kritik werde ich hinzufügen dürfen, daß in einem Teil der deutschen Presse mit berechtigter Besorgnis erörtert wird, ob die Entscheidung des Ersten Senats zu dem Thema Demonstrationen gu-

te Voraussetzungen für die Aufrechterhaltung einer politischen Kultur geschaffen hat.

Vorsitzender: Haben Sie vielen Dank, Herr *Kaiser*. Herr *Bull* spricht jetzt als vorletzter Redner zum Themenkreis I. Ich darf die verehrten Kollegen auf den Zeitplan hinweisen: Um 17.30 Uhr möchte ich den drei Referenten Gelegenheit zu ihrem Schlußwort geben; ich bitte Sie alle, dies bei Ihren Planungen berücksichtigen zu wollen. Zum Themenkreis II. liegen bereits vier Wortmeldungen vor. Nun also Herr *Bull*, Hamburg. Ist „Hamburg“ – wieder – richtig, Herr *Bull*?

Bull: Ja, Hamburg ist richtig. Hier ist mehrfach das Wort von der „Domestizierung der Parteien“ gefallen. Ich möchte hinter dieses Wort ein großes Fragezeichen setzen. Ich glaube, wir sind nicht auf dem richtigen Wege, wenn wir den Denkansatz wählen, die Parteien müßten „domestiziert“ werden. Domestizieren muß man wilde Tiere, gefährliche Gegner. Wir sollten uns nicht als Dompteure der Parteien fühlen, sondern uns vielleicht erinnern, welche unverzichtbare Funktion Parteien in unseren Staaten wahrnehmen. Ich bin der letzte, der Skandale, wie sie uns in bedauerlicher Vielzahl in letzter Zeit berichtet worden sind, gering einschätzte, und weiß, wie schwer diese Geschehnisse auf das Bild der Parteien im Volk drücken. Aber ich bin andererseits besorgt, wenn ein – hier auch schon negativ apostrophierter – Antiparteienaffekt sich wieder breitmachen sollte, und das Wort von der Domestizierung der Parteien scheint mir in eben diese Richtung zu führen. Ich bekenne, Mitglied einer politischen Partei zu sein, ohne daß ich jetzt andere dazu auffordern möchte, dies ebenfalls zu bekennen – wir wissen ja, daß aus den Reihen dieser Vereinigung mittels der politischen Parteien eine Reihe sehr wichtiger Funktionen in unseren Staaten besetzt worden sind, vom Bundespräsidenten angefangen bis zu Ministern und Staatssekretären; einige amtieren, andere sind emeritiert oder sonst in Ehren aus ihren Ämtern wieder ausgeschieden.

Ich glaube, wir sollten versuchen, einen anderen Denkansatz in bezug auf die politischen Parteien zu wählen, nämlich den der Verlebendigung. Herr *Stolleis* hat in seinem Referat die Richtung aufgezeigt: das große Defizit – und damit komme ich in einem kleinen Schritt schon auf das zweite Thema zu – liegt doch offensichtlich darin, daß die Parteien sich in allen Fragen der äußeren Ordnung, des äußeren Machtgewinns, der Finanzen, der Organisation und des Personals übernehmen, daß sie zuviel wollen, wie jede Organisation, das ist auch organisationssoziologisch leicht erklärbar. Aber die Parteien werden doch nach wie vor nötig sein; wenn es sie nicht gäbe, müßte man sie erfinden. Die verschiedenen Gruppeninteressen im Volke werden immer auch diese Form der Vermittlung brauchen und sie erzwingen, so

wie es die Verbände geben wird, in verschiedenen Abstufungen, auf verschiedenen Ebenen des politischen Geschehens. Deswegen gilt es, die Defizite der Parteien abzubauen, die Defizite an Programmklarheit und Programmwahrheit. In der vielzitierten Wende, die die FDP vollzogen hat, hin zu einer klareren Programmatik liegt ein solcher staats- und verfassungspolitisch positiver Schritt – und genauso in der klareren Zeichnung, die die „Grünen“ von einem politischen Programm gegeben haben und fortlaufend geben, mit all den Vorbehalten, die man vielleicht inhaltlich dagegen haben mag. Die anderen beiden großen Parteien im deutschen politischen Geschäft sollten, meine ich, auch von uns hier aus diesem Forum heraus zu einer lebendigeren Sachdiskussion und Sacharbeit herausgefordert werden. Es stimmt ja nicht, daß sie sachlich so viel zum politischen Geschäft beitragen, zu den Entscheidungen, sondern sie sind ja weitgehend von der Bürokratie abhängig. Aber es würde zu weit führen, das jetzt auszuführen. Ich bitte also sehr darum, doch mit mir das Fragezeichen hinter dem Begriff „Domestizierung“ aufzunehmen und vielleicht besser von einer Umlenkung und Verlebendigung des politischen Prozesses mittels der Parteien und durch die Parteien zu sprechen.

Vorsitzender: Danke sehr, Herr *Bull*. Herr *Dicke*, ein Kollege unseres heutigen, so gastfreundlichen Tagungsortes Freiburg, wird jetzt abschließend zum Themenkreis I. sprechen.

Dicke: Herzlichen Dank, Herr Vorsitzender. Meine Damen und Herren, ich wollte einige Worte zur Frage der Vergleichbarkeit der drei Verfassungsstaaten miteinander verlieren. Entkrampfend vielleicht in einer anderen Weise, wie es Herr *Oppermann* gemeint hat. Natürlich wünschen wir uns alle Entkrampfung, aber die Reaktionen sind unterschiedlich, je nach dem, ob man ins Badewasser oder in einen Topf mit kochendem Wasser hineingreift, und da in der Schweiz sich viele Probleme nicht so hart, so scharf stellen, ist es auch leicht, daß es hier nicht ganz so verkrampft zugeht. Es sind mehrere Voten gefallen, man möge doch voneinander lernen. Das setzt voraus, daß die Systeme so vergleichbar sind, daß man voneinander übernehmen kann, und da denke ich nun an zwei Sätze, die mich haben aufhorchen lassen, heute morgen in den Referaten. Herr *Schäffer* hat gesagt, große Koalition, das geht zumindest nicht *à la longue*, das führt zur Erstarrung, da geschieht dann politisch nichts mehr. Und Herr *Rhinow* hat gesagt, die Konkordanzdemokratie, die wir in der Schweiz seit 1848 haben, also immerhin schon einigermaßen *à la longue*, das ist das einzig Wahre, die Konkurrenzdemokratie, die führt zu nichts, weil man keine langfristigen Problemlösungen anstreben kann. Ich glaube, beide haben Recht,

aber beide haben für ihr Land Recht. Es mutet mich, wo ich beide Systeme jetzt längere Zeit erlebt habe, riskant an, wenn man so sagt, ja, man sollte plebiszitäre Elemente, wie sie sich in der Schweiz bewährt haben, nach Deutschland übernehmen. Herr *Schmid* hat das sehr wohl geschildert: Man kann das hier in der Schweiz schon machen. Wenn das Gesetz nicht zustandekommt, weil das Volk es verwirft, dann handelt man halt ohne Gesetz. Oder im Notfall haben wir noch den extra-konstitutionellen Bundesbeschluß, wo man sich sogar über die Grundrechte hinwegsetzen kann. In einem solchen System, gut, da geht das sehr schön. Wenn man aber als gebranntes Kind das Feuer scheut und die Rechtsstaatlichkeit in einem Maße betont, wie das in der Bundesrepublik der Fall ist, und dann neben einem perfektionierten Gesetzesvorbehalt noch die plebiszitäre Bremse einbauen will, dann läuft der Karren unter Umständen überhaupt nicht mehr. Man muß diese unterschiedliche Ausgangslage auch irgendwie mit ins Kalkül einbeziehen.

Vorsitzender: Ich danke Ihnen sehr, Herr *Dicke*. Ich eröffne nunmehr die Aussprache zum *zweiten* Themenschwerpunkt, wie ich ihn in meiner Eingangsgliederung umrissen habe. Lassen Sie mich nochmals einige Stichworte in Erinnerung rufen: „Krisensymptome?, Defizite im einzelnen, Spannungslagen.“ Strukturierende *Teilgesichtspunkte* könnten sein: Krisensymptome im *Bürgerbewußtsein* wie „Parteiverdrossenheit“, „Mitgliederschwund“, sodann Krisensymptome im *staatlichen* Bereich bzw. ein Zuviel an Parteienstaat unter dem Stichwort „Expansion“ der Parteien, ihre „Verstaatlichung“, „Parteibuchwirtschaft“; schließlich Krisensymptome im *öffentlich-gesellschaftlichen* Bereich, d.h. in Rundfunk und Fernsehen, in parteinahen Stiftungen u.ä. Beim Themenkreis II. haben wir in der Bestandsaufnahme der Referenten ja sehr deutliche Unterschiede in den drei Ländern Bundesrepublik Deutschland, Österreich und der Schweiz erfahren können, sie sollten wir jetzt herausarbeiten bzw. nachzeichnen, vor allem auch, um eine Basis zu schaffen für den späteren Themenkreis III., d.h. die Frage nach „Abhilfen, nach welchen Maßstäben und Leitbildern und in welchen Formen?“. Für den so skizzierten Problemkreis II. liegen bereits Wortmeldungen der Herren *Kriele*, *Meyn*, *Battis*, *Rauschning* und *Ipsen* vor, und zwar von *Jörn Ipsen*, es gibt ja jetzt drei „*Ipsen*“ in unserer Vereinigung, heute ist freilich leider nur einer hier. Herr *Jörn Ipsen* möchte im Rahmen von II. zur „Parteifinanzierung“ sprechen, und zwar im Sinne der Bestandsaufnahme. Herr *Hans-Peter Schneider* wird ebenfalls zur Parteifinanzierung das Wort ergreifen, dies aber im Rahmen des III. Themenkreises, nämlich im Sinne „rechtspolitischer Abhilfen“. Beide Voten könnten sich so gut ergänzen. Den neuen Abschnitt unserer Diskussion wird jetzt Herr *Kriele* eröffnen. Leider sehe ich ihn nicht mehr im Raum, ich muß ihn daher

vorerst unbarmherzig von der Rednerliste streichen. Herr *Meyn* ist aber zum Glück anwesend, bitte jetzt Sie.

Meyn: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren, ich möchte unter dem Stichpunkt Krisensymptome auf einen weiteren Punkt aufmerksam machen. Es sind bisher zwei Dinge genannt worden, zwei Aspekte, bei denen die Parteien ihre Machtfülle mißbrauchen, das ist die Ämterpatronage einerseits und die Parteienfinanzierung, zu der noch gesprochen werden wird, andererseits. Ich möchte, wie gesagt, auf einen weiteren Punkt aufmerksam machen, der nach meinem Dafürhalten auch in der gegenwärtigen aktuellen politischen Diskussion nicht die hinreichende Würdigung erfährt, insofern nämlich, als die Parteien schon vor den Ereignissen um die Parteienfinanzierung in eine Vertrauenskrise geraten sind. Es handelt sich um das leidige Thema der Wahlversprechen. Ich will hier nur das Stichwort Rentenlüge nennen, das die deutsche politische Öffentlichkeit sehr stark beschäftigt hat. Was kann man dagegen tun, wenn Wahlversprechen nicht eingehalten werden? Der Begriff der Repräsentation, das freie Mandat, scheint gegen jede Remedur zu stehen. Ich kann meine Vorstellungen zu einer Rekonstruktion der realen Repräsentationstheorie hier nicht ausbreiten und möchte nur auf folgendes hinweisen. Bei den Wahlversprechen, die gegeben werden, den Wahlthemen, die behandelt werden, handelt es sich, so sagen uns die Politikwissenschaftler, allenfalls um acht bis zehn Themen. Von diesen acht bis zehn Themen sind wiederum einige sehr konkret formuliert, andere werden eher vage gehalten. Hier bestehen nach meinem Dafürhalten zwei Aufgaben: der erste Punkt wäre, daß die Parteien ihre Vorstellungen sehr viel konkreter formulieren, als sie das gegenwärtig tun. Das könnte etwa mit Hilfe von Konditionalprogrammen geschehen, auch darauf kann ich nicht näher eingehen. Der zweite Punkt wäre, daß sie anschließend irgendwie gebunden werden müßten. Wie kann das geschehen? Ich habe den Referaten entnommen, daß einer Verrechtlichung nicht das Wort geredet wird, und ich möchte dem mit einer kleinen Einschränkung beipflichten. Verrechtlichung — nein, aber vielleicht Bindung auf einer anderen normativen Stufe. Ich bin da Herrn *Schäffer* für das Stichwort der Konventionalregeln sehr dankbar. Ob man die anzustrebende Bindung über Konventionalregeln erreicht, die Bindung als Naturalobligation bezeichnet, scheint mir nicht entscheidend zu sein. Aber ich glaube, daß auch unser Kreis dazu beitragen könnte, das Verständnis dafür zu wecken, daß Wahlversprechen einen normativen Gehalt bekommen, daß Wahlversprechen eingehalten werden müssen, auch wenn dies nicht justitiabel erscheint. Das gehört nach meinem Dafürhalten auch zur politischen Kultur im weiteren Sinne. Wenn solche Konventionalregeln formuliert werden könnten, wären die Parteien wechselseitig

stärker in der Lage, auf das Einhalten von Wahlversprechen zu achten; und nicht nur die Parteien wechselseitig, sondern auch die Parteien und Fraktionen in ihrem Wechselspiel, das ist ja keineswegs ein monolithischer Block. Wie das im einzelnen geschehen kann, ist natürlich noch vollkommen offen. Der Staatsbürger erwartet aber, und darf auch die Einhaltung der Versprechen erwarten, deshalb könnte hier vielleicht auf lange Sicht ein Verfassungswandel stattfinden. Für Konventionalregeln ist sicher die Geschichte der Bundesrepublik noch sehr jung, aber vielleicht gilt es einmal zu untersuchen, wo sich derartige Regeln bereits entwickelt haben. Andere Staaten – nicht nur Großbritannien – haben mit diesen Regeln gute Erfahrungen gemacht.

Einen Einwand möchte ich gleich ausräumen. Die alte Vorstellung vom general mandate ist in der Tat auch in Großbritannien beiseite geschoben worden – darauf hat der unvergessene *Ulrich Scheuner* gelegentlich hingewiesen. Dennoch glaube ich, daß man den Gedanken wieder aufgreifen sollte, deshalb, weil es auch dort die Parteien waren, die diese Vorstellung von der stärkeren Anbindung an den Wählerwillen hinwegdisputiert und vor allen Dingen hinwegpragmatisiert haben.

Vorsitzender: Schönen Dank, Herr *Meyn*. Da Herr *Kriele* als neues „werdendes Vorstandsmitglied“ sicher nur wegen wichtiger künftiger Vorstandsgeschäfte abwesend bzw. unterwegs war und jetzt in den Saal zurückgekehrt ist, kann ich ihn nun doch bitten, seinen angekündigten Diskussionsbeitrag im Rahmen des Themenkreises II. zu leisten.

Kriele: In der parteienkritischen Literatur der 20er Jahre wurden die Parteien als Oligarchien beschrieben: die Mitglieder in der Hand der Parteiführung, die Fraktionsmitglieder in der Hand der Fraktionsführung. Das Gegenmittel, das angeboten wurde, war die Demokratisierung der Parteien. Dieses Problem ist heute gelöst, dafür ist ein anderes entstanden. Ich mache immer folgende Erfahrung: Wenn ich mit Parteimitgliedern spreche, auch mit Abgeordneten des Bundestages oder des Landtages, dann höre ich sehr oft folgendes: „Wir können ja nicht reden, wie wir denken“; „Du kannst es, weil Du völlig unabhängig bist und keine politischen Ambitionen verfolgst“; „Wir denken genauso wie Du, mach bitte so weiter, jemand muß das sagen, wir können das nicht.“ Wovor haben die Leute Angst? Nicht vor der Führung, sondern vor der Basis. Die Abgeordneten haben Angst vor der Basis, die sie wieder aufstellen soll, und die anderen Parteimitglieder haben Angst vor der Basis, die die Parteigremien wählt, wo sie Einfluß haben wollen. Die Basis wiederum ist sehr weitgehend manipulierbar und nicht so demokratisch in dem idealen Sinn, wie man sich das in der parteienkritischen Literatur der 20er Jahre gedacht hat: daß, wenn schon nicht das Volk, dann die Parteienmitgliedschaft dort entschiede. Es

gibt verschiedene Techniken, mit denen die Entscheidungen kleinen Cliquen in die Hand fallen. Da gibt es z.B. die Nach-Mitternacht-Entscheidung, wo all die Leute, die im Beruf stehen und morgens arbeiten müssen, nicht mehr teilnehmen, da gibt es die Vorbesprechungen. Man muß sehr viel Bier und Zigarettenrauch vertragen und lange Abende in Kontaktpflege verbringen. Das können natürlich Leute, die im Berufsleben stehen oder die sonst Persönlichkeiten sind und was zu tun haben, schlechterdings nicht. Dadurch entsteht eine zunehmende Tendenz zum Berufspolitikertum. Das wird uns, glaube ich, ganz anschaulich, wenn wir uns einmal die 50er Jahre vergegenwärtigen, wo in allen Parteien – unabhängig davon, wie wir sie politisch bewerten – viele Leute den Goldglanz der Persönlichkeit an sich hatten: gestandene Männer mit Lebenserfahrung und Moralität und Hintergrund.

Grabitz: Und gestandene Frauen.

Kriele: Und gestandene Frauen, ja. Wir haben Leute, die auch deshalb abhängig sind von der Basis, weil sie als Abgeordnete sehr viel mehr verdienen, als sie in einem Privatberuf verdienen würden und die sich langfristig verpflichten mit Bausparverträgen und ähnlichem. Die sind darauf angewiesen, unter allen Umständen mit den betreffenden Cliquen, die letztendlich die Entscheidung in der Hand haben, gut zu stehen, während andere, die im Berufsleben sehr erfolgreich sind und gut verdienen, nun wieder zu wenig bekommen als Abgeordneter, als daß sie Interesse an einem Mandat haben könnten (abgesehen davon, daß sie ohnehin kaum gefragt sind). Solche Vorgänge führen zu einer gewissen Mediokrität im Parteienwesen und damit in der ganzen Politik. Deswegen habe ich es etwas bedauert, Herr *Stolleis*, daß Sie in Ihrem abgerundeten und schönen Referat die rechtspolitischen Remedien, die man erwägen könnte, hier etwas kurz abgetan haben. Zum Beispiel könnten „primaries“, also die Vorwahlen – sei es die Beteiligung der gesamten Parteibasis, unabhängig von den Cliquen, oder auch der Bevölkerung an der Aufstellung von Kandidaten – unter Umständen doch etwas nützen. Was auch nützen könnte, wäre ein Recht des Parteivorstandes, eine Reihe von guten Listenplätzen nach eigenem Gutdünken und unabhängig von der Parteibasis zu besetzen. Dafür spräche, daß man in den verschiedenen Arbeitskreisen und Ausschüssen Experten haben muß, daß die Fraktionen durch die Wahl aber oft sehr zufällig besetzt sind. Den Einwand der demokratischen Struktur der Partei könnte man vielleicht mit dem Argument abwehren, daß der Parteivorstand schließlich demokratisch gewählt ist. Meine Erfahrung ist jedenfalls, daß der Parteivorstand im großen und ganzen mehr Sinn für Qualität, mehr Offenheit und mehr Toleranz hat als die Basis, weil er nämlich den Sieg bei den Wahlen und deshalb die Popularität

im ganzen Volk im Blick hat. Den einzelnen Abgeordneten ist es mitunter weniger wichtig, ob sie bei der Mehrheitspartei oder bei der Minderheitspartei sind, jedenfalls wenn sie ohnehin nicht zu den Ministern gehören. Manch einem kommt es nur darauf an, wieder in den Bundestag zu kommen, und den Cliquen in der Parteibasis kommt es vor allem darauf an, daß sich gewisse einseitige Interessen oder ideologische Gesichtspunkte durchsetzen.

Vorsitzender: Haben Sie besten Dank, Herr *Kriele*. Zum Themenkreis II. mögen sich jetzt die Herren *Rauschning* und *Wielinger* bereit halten, auch Herr *Jörn Ipsen*, auf dessen Stichwort „Parteienfinanzierung (Bestandsaufnahme)“ unmittelbar Herr *Hans-Peter Schneider* folgt, der den Themenkreis III. im Sinne einer „rechtspolitischen Abhilfe“ eröffnen könnte. Zunächst aber Herr *Rauschning*, bitte sehr.

Rauschning: Ich möchte Herrn *Krieles* Ausführungen zur Parteimitgliedschaft und zur Basis noch vertiefen und an das anknüpfen, was Herr *Rhinow* den *circulus vitiosus* nannte. Die Partei wird bestimmt von ihren Mitgliedern, und wenn die aktuellen Mitglieder einer Partei jemandem nicht attraktiv erscheinen, dann ist es auch nicht attraktiv, der Partei beizutreten. Und da die tragenden Parteien heute Mitgliederparteien oder Volksparteien sind, sind sie doch wohl – und Herr *Kriele* hat manche Seiten davon aufgezeigt – demokratischer und in einem höheren Grade auf Gleichheit aller Mitglieder begründet, als wir es zur Kenntnis nehmen. Das führt dazu, daß viele Persönlichkeiten, die in den Parteien führend sein und sie mittragen könnten, sich von den Parteien fernhalten. Es wäre interessant, hier eine geheime statistische Umfrage darüber zu machen, wer denn von uns in einer Partei tätig ist oder wenigstens Beiträge zahlt, und wir könnten sehen, ob denn der Organisationsgrad etwa im Kreis von Fachleuten höher ist als der in der Bevölkerung. Ich meine, daß das Fernbleiben z.T. auch mit daran liegt, daß viele ihre besonderen Fähigkeiten in einer Partei nicht gefragt sehen, was vielleicht mit dem Fernbleiben von Eliten oder auch mit einer Reserve gegenüber der demokratischen Gleichheit in unseren Volksparteien zu tun hat. Wenn wir das weiterführen, dann sollten wir uns fragen, was denn den Bürger, Herr *Stolleis*, bewegen soll, in eine Partei einzutreten? Ich erinnere mich an eine parteiinterne Diskussion über die Frage, wie hoch denn die Beiträge seien, und ob sie nicht erhöht werden sollten, in der ein durchaus gebildeter Mann aufstand und sagte: „Was bietet mir die Partei für diesen Beitrag?“ Der Bürger fragt also heute „Was kriege ich dafür?“ So denken viele vielleicht selbstbezogener, als wir das in der Theorie wahrhaben wollen. Aber wir müßten wohl anerkennen, daß die meisten Parteimitglieder Beitrag und Einsatz schlicht ausschließlich als Dienst leisten. Die 2 Mil-

lionen Mitglieder, von denen hier gesprochen wird, können nicht alle Abgeordnete, Parteichefs oder Funktionäre werden, und es ist Einsatz doch auch am Allgemeinwohl, und zwar für die meisten ohne irgendeine Gegenleistung, und sei es an Ehre, abgesehen von Gut. Und selbst all diejenigen, die sich zur Steigerung des Selbstbewußtseins, aus Selbstbestätigung oder sogar aus beruflichen Gründen einsetzen, auf die sind die Parteien und sind auch wir angewiesen. Wie können wir erwarten, daß dieser ganze Bereich völlig selbstlos getragen wird? Wir müssen zur Kenntnis nehmen, daß eine Partei so gut und auch nur so schlecht ist – Herr *Schäffer* hat das Wort gebracht –, wie eben die Bürger, und wir müssen uns eben klarmachen, daß wenn wir eine Krise der Parteien sehen, es auch eine Krise des Öffentlichen und eine Krise des Einsatzes für die Öffentlichkeit ist. Ich danke sehr.

Vorsitzender: Vielen Dank für Ihre Intervention, Herr *Rauschnig*; nunmehr hat Herr *Wielinger* aus Graz das Wort.

Wielinger: Als Österreicher komme ich aus jenem Land Europas, in dem, verglichen mit den übrigen demokratischen Ländern, die Parteienstaatlichkeit, wenn man darunter Macht und Einfluß der Parteien im Staat versteht, am stärksten entwickelt ist. Ich könnte daher zum Thema „Krisensymptome des Parteienstaates – Kritik am Parteienstaat“ aus dem Stegreif ein abendfüllendes Referat halten; aber haben Sie keine Angst, ich werde mich an meine Zeitbegrenzung halten. Ich möchte nur ein Moment herauspicken, das mein Landsmann, Professor *Wenger*, schon angesprochen hat, nämlich den Machterhalt als Selbstzweck. Dies wird deshalb zum Problem, weil Parteien weithin gar nicht mehr versuchen, Lösungen für anstehende Probleme zu finden, sondern sich ausschließlich darauf konzentrieren, mit allen Mitteln der Demoskopie nach Zuckungen in der Wählerphysiognomie zu forschen, um ja rechtzeitig darauf reagieren zu können. Probleme werden dann nicht mehr als Sachfragen behandelt, sondern nur als Reaktion auf eben dieses Zucken in der Wählerphysiognomie. Und das führt sehr oft zu einer Flucht vor den Problemen in die Phrase und ins Pathos. Ich möchte dies als ein für die österreichische Parteienstaatlichkeit besonders typisches Krisensymptom bezeichnen. Wie es sich diesbezüglich in anderen Ländern verhält, ist mir nicht genau bekannt. In Österreich ist es jedenfalls ein Alarmzeichen, wenn diese Flucht ins Pathos sich im positiven Verfassungsrecht niederschlägt; wenn in unser traditionell nüchternes Verfassungsrecht dann plötzlich schöne Erklärungen hineinkommen wie: „Burgenland ist ein demokratischer und sozialer Rechtsstaat. Burgenland gründet auf der Freiheit und Würde des Menschen; es schützt die Entfaltung seiner Bürger in einer gerechten Gesellschaft“, oder „Das Land Niederösterreich hat in seinem Wir-

kungsbereich dafür zu sorgen, daß die Lebensbedingungen der niederösterreichischen Bevölkerung gewährleistet sind“. Derartiges ist bisher nur auf Länderebene geschehen. Wenn so etwas passiert, kann man aber mit Sicherheit annehmen, spätestens ein Jahr darauf platzt in dem Land ein Skandal um die Parteienfinanzierung.

Ich möchte mir nicht anmaßen, Remedien anbieten zu können, ich möchte aber an Sie, meine verehrten Kollegen, eine Bitte aussprechen. Gerade die Stimmen aus der Wissenschaft werden – ich meine, nicht nur in Österreich – im Kreis der Politiker oft sehr hoch gewichtet. Bitte leisten Sie dieser Flucht ins Pathos und damit einer Flucht in die Unehrlichkeit nicht unbedacht Vorschub.

Vorsitzender: Haben Sie besten Dank, Herr *Wielinger*, für diesen österreichischen Beitrag. Da die Zeit es erlaubt, kann ich Gelegenheit nehmen, an den unvergessenen, viel zu früh verstorbenen Grazer Staatsrechtslehrer *Gustav E. Kafka* zu erinnern. Er hat in seinem Wiener Referat über die „verfassungsrechtliche Stellung der politischen Parteien im modernen Staat“ im Jahre 1958 als Leitsatz 7 die noch heute bedeutsame These formuliert: „Der ‚Parteienstaat‘ ist ein Staat, in dem die in geordnetem Wettkampf errungene Autorität über einen Teil des Volkes die Zwangsgewalt über das ganze Volk für eine bestimmte Dauer zur Folge hat.“ Sie sehen hier, verehrte Kollegen, eine gewisse Kontinuität der Fragestellung. Zum Themenkreis II. rufe ich jetzt Herrn *Zeh* auf.

Zeh: Vielen Dank, Herr Vorsitzender, daß Sie mich jetzt noch heringenommen haben; ich wollte etwas Grundsätzliches fragen zur Genese dieser Krisensymptome. Es sind ja Krisensymptome, die eigentlich diskutiert und in die allgemeine Auseinandersetzung gebracht worden sind von genau denjenigen, deren Zustand sie angeblich beschreiben, nämlich von den Parteien. Und dies im Zusammenwirken mit jenen Journalisten und Medien, die angeblich ihrerseits voll in der Hand der Parteien sind. Genau in diesem Zusammenwirken hat sich abgespielt die Kritik an der Parteienfinanzierung, an der Situation der parteinahen Stiftungen, an den Wahlversprechen, an den anderen Erscheinungen. Die ganze Kette der Themen besteht weithin aus solchen Argumenten, die Parteien sich gegenseitig vorwerfen, um sich miteinander auseinanderzusetzen. Der Streit z.B., ob Parteien sich amnestieren in der Frage der Spenden, ist von Parteien gegeneinander hochgespielt worden und von Journalisten mit großer Begeisterung in die Medien getragen worden, und wir reflektieren jetzt diese unterhaltsame Diskussion hier. Ich frage mich, ob mit diesen sog. Krisensymptomen, die von den Betroffenen aufgebracht und zum Gegenstand unserer Beschäftigung gemacht worden sind, etwas Wichtiges beschrieben wird.

Ich sage nicht, daß es nicht interessant wäre. Ich weiß nur nicht, ob es etwas sagt. Und wenn nun noch die Frage der Rekrutierung des Personals der Fraktionen dazukommt, dann muß man daran erinnern, daß die Klage, man habe vor 10, 15 Jahren hervorragende Persönlichkeiten im Bundestag gehabt, auch schon sehr alt ist. In den 60er Jahren hat man ebenfalls gesagt, in den 50er Jahren waren da hervorragende Persönlichkeiten und bodenständige Leute mit praktischer Erfahrung vertreten, in den 70er Jahren waren es dann die in den 60ern. Sie sagen es geht abwärts, aber im Gefühl des Zeitgenossen geht es immer abwärts. Gerade diese Grundeinstellung: es waren früher andere Leute im Parlament, die kommt eigentlich immer wieder, und ich bin nicht ganz sicher, ob wir damit etwas Aussagekräftiges beschreiben, um den Parteienstaat in die Krise zu verurteilen. Ich habe im ganzen das Gefühl, man müßte das etwas milder sehen und vielleicht davon ausgehen, daß es so sehr viel anders wahrscheinlich nicht sein kann. Darin bestärkt mich ein Vergleich der drei Darstellungen. Im Grunde sind die Topoi, die genannt worden sind – ob für die Schweiz, mit etwas anderer Bewertung, oder für Österreich, mit stark ähnlicher Bewertung –, die Themen und die Topoi sind eigentlich die gleichen. Und wenn es in so verschiedenen politischen Kulturen das gleiche ist, dann stellt sich ja doch die Frage: Entweder es steckt etwas anderes dahinter, oder es ist relativ tolerabel und mehr dem Bereich der politischen Auseinandersetzung zuzuordnen.

Vorsitzender: Ich danke Ihnen sehr, Herr *Zeh*. Die derzeitige Parteienfinanzierung in der Bundesrepublik Deutschland war ein zentrales, kritisch beleuchtetes Thema des Referates von Herrn *Stolleis*. Ich möchte jetzt bitten, auf diesen Komplex näher einzugehen, und zwar in doppelter Hinsicht: im Sinne einer „Bestandsaufnahme“ wird Herr *Jörn Ipsen* sprechen; im Sinne einer Rechtfertigung der neuen Parteienfinanzierungsregelung wird, so darf man vermuten, Herr *Hans-Peter Schneider* argumentieren; er hatte ja die Ehre, in seiner Person sich und unsere Vereinigung im Rahmen der beim Bundespräsidenten *Carstens* eingerichteten hohen Kommission in Sachen Parteifinanzierung zu „vertreten“. Zunächst hoffe ich, daß Kritik von Herrn *Jörn Ipsen* kommen wird: sozusagen als „Vorlage“ zu Herrn *Schneiders* angekündigtem Votum.

Jörn Ipsen: Schönen Dank, Herr Vorsitzender. Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren, ich bedauere, mich dem Appell von Herrn *Zeh* um etwas Milde versagen zu müssen, ich möchte im Gegenteil eine gewisse Schärfe in die Diskussion hineinbringen, wobei ich vorweg ein grundsätzliches Einverständnis mit den Thesen 15 und 16 von Herrn *Stolleis* bekunden möchte. Das Problem ist in der Tat – Herr

Meyer hat das schon angedeutet —, daß hier Gesetzgebung in eigener Sache geübt wird. Es macht betroffen, daß sich die Parteien weder aus Rücksicht auf die politische Kultur noch aus Rücksicht auf die Judikatur des Bundesverfassungsgerichts daran haben hindern lassen, das System der Parteienfinanzierung zu perfektionieren. Obwohl die Urheberschaft unverdächtigerweise bei einer neutralen Kommission lag, möchte ich meine eigenen Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit dieses Finanzierungssystems nicht unterdrücken. Und ich möchte mich daran auch nicht durch einen vorgeblichen Pragmatismus oder durch eine übertriebene Milde hindern lassen. Insbesondere die Wiedereinführung der seinerzeit vom Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig gehaltenen Höchstgrenzen bei der steuerlichen Berücksichtigung von Parteispenden erscheint mir problematisch. Es will nicht recht einleuchten, warum ein Verstoß gegen den Grundsatz der Chancengleichheit — und der liegt hier deutlicherweise vor — durch Ausgleichszahlung sollte geheilt werden können, abgesehen davon, daß von diesen Ausgleichszahlungen nicht alle Parteien profitieren. Offenbar war aber die steuerliche Begünstigung der Parteispenden *conditio sine qua non* dieser neuen Regelung, so daß wir jetzt um das Kuriosum bereichert sind, daß zum einen der Staat bei den Parteispenden auf Steuern verzichtet, zum anderen aber diesen Steuerverzicht wiederum durch direkte Zuwendung ausgleicht. Jede Partei nämlich wird auf diese Weise im Verhältnis zu den Zweitstimmenergebnissen an einen Teil von 40% des höchsten Spenden- und Beitragsaufkommens herangeführt, gleichgültig um was für eine Partei es sich handelt. 40% ist der fiktive Steueranteil, den man zugrundelegt. Es fragt sich, warum die Parteien unter diesen Umständen noch um Mitglieder bemüht sein sollten, weil sie ohnehin einen Betrag von 40% der Partei mit der höchsten Mitgliederzahl und dem höchsten Spendenaufkommen sicher sein können. Die Folge dieses neuen Finanzierungssystems ist eine weitere Verstaatlichung der Parteien, nicht aber in dem Sinne, daß der ohnehin von den Parteien dominierte Staat auf die Parteien nun einen illegitimen Einfluß ausübt. Parteienstaatlichkeit kann nämlich auch bedeuten, daß die politischen Parteien ihre Verankerung in der Gesellschaft verlieren und zu staatlich alimentierten Wahlorganisationen denaturieren. Je höher der Anteil der staatlichen Finanzierung am Gesamtbudget der Parteien ist, desto geringer ist die Notwendigkeit, sich dieses m.E. notwendigen Rückhalts in der Gesellschaft zu versichern. Die 50%-Grenze, die das Bundesverfassungsgericht für den Staatsanteil gezogen hat, darf ja eher als großzügig bezeichnet werden; allerdings zeichnet sich nun der Versuch ab, die unmittelbaren Zuwendungen in Gestalt des Chancenausgleichs aus dem Staatsanteil herauszunehmen. Das hat zur Konsequenz, daß Wahlkampfkostenerstattung gegen Ausgleichszahlungen aufgewogen werden, in beiden Waagschalen sich also unmittelbare

staatliche Zuwendungen befinden. Meine Damen und Herren, ich hoffe, daß das Bundesverfassungsgericht das nicht hinnehmen wird. Schön den Dank.

Vorsitzender: Vielen Dank, Herr *Jörn Ipsen*. Ich eröffne jetzt den Themenkreis III: „Abhilfen gegen ein Zuviel an Parteienstaat im Interesse der Begrenzung der Negativfolgen.“ Dabei ersuche ich die Redner, zwischen den drei deutschsprachigen Verfassungsstaaten differenzieren zu wollen, die drei Referate haben ja aufgrund des unterschiedlichen „Materials“ unterschiedliche Positionen eingenommen. Bei Herrn *Stolleis* war wohl der kritische Akzent am schärfsten ausgeprägt, er hat auch engagiert entsprechende Abhilfen rechtspolitischer Art vorgeschlagen; Herr *Schäffer* war für Österreich etwas weniger, aber doch auch kritisch, er lag sozusagen „in der Mitte“; am wenigsten Grund nach „Abhilfen“ zu fragen gab und gibt in den Augen von Herrn *Rhinow* die glückliche Schweiz. Wie dem auch sei, die „Grenzüberschreitung“, die jetzt zum Themenkreis III. fällig ist, nimmt für das Stichwort „Parteienfinanzierung“ nun Herr *Hans-Peter Schneider*, Hannover, vor.

Hans-Peter Schneider: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren, es wird Sie sicher nicht überraschen, daß ich mich beim Thema „Parteienfinanzierung“ zu Wort gemeldet habe. Allerdings muß ich die Erwartungen des Herrn Vorsitzenden enttäuschen. Ich habe mich weder zu Wort gemeldet, um hier die Vorschläge der Präsidentenkommission zu rechtfertigen, noch bin ich dort als Vertreter dieser Vereinigung tätig geworden, sondern in meiner eigenen Person, und auch nicht als Abgesandter irgendeiner Partei. Ich habe mich da völlig unabhängig gefühlt, und wir haben auch unabhängig beraten und entschieden. Wir waren keiner Pression oder irgendwelchen Einflußnahmen ausgesetzt, auch wenn man natürlich gewisse Erwartungen an uns gerichtet hat, die uns nicht verborgen geblieben sind.

Nun zunächst zu den Vorschlägen von Herrn *Stolleis*. Aufgeregt, oder besser gesagt: angeregt, Herr *Stolleis*, hat mich Ihre Formulierung vom „Kartell der Süchtigen“. Dies läßt ja den Schluß zu, daß Geld auf die Parteien wie eine Droge wirkt. Da kommt man sich als Mitglied einer solchen Kommission schon fast wie ein „Dealer“ vor. Betrachten Sie mich also bitte nicht als jemanden, der nur daran mitgewirkt hat, an die Parteien mehr Geld zu verteilen. Wir in der Kommission haben eigentlich eine ganz ähnliche Vorstellung gehabt, Herr *Stolleis*, wie Sie, nämlich uns ein Mischsystem auszudenken, bei dem das Verhältnis von Spenden, Mitgliedsbeiträgen und Wahlkampfkostenerstattung gleich gewichtet ist, die drei genannten Finanzierungsarten bei allen Parteien also je ein Drittel ausmachen, um auf der einen

Seite Staatsunabhängigkeit zu garantieren, andererseits aber auch den Spendenanteil nicht über Gebühr wachsen zu lassen. Zur Probe aufs Exempel haben wir unsere Vorschläge einmal bis auf das Jahr 1967 zurückgerechnet und sind zu dem Ergebnis gekommen, daß unter Zugrundelegung der jetzigen Regelung die Abweichung von dieser Drittelvorgabe an Spenden, Mitgliedsbeiträgen und staatlicher Finanzierung bei allen Parteien (mit Ausnahme der „Grünen“ und der NPD) unter 5 v.H. gelegen hätte. Dies hat bei uns zunächst einmal eine gewisse Plausibilität erzeugt, vorbehaltlich aller Zweifel, die man bei solchen Rückrechnungen und Simulationen dann immer noch hat.

Im übrigen halte ich Ihren Vorschlag in These 24 d, Herr *Stolleis*, nur Mitgliedsbeiträge und Kleinspenden steuerlich zu begünstigen, für völlig unpraktikabel und lebensfremd. Denn man wird erstens sagen müssen: Mitgliedsbeiträge und Spenden sind nicht voneinander zu trennen oder zu unterscheiden, sogar schon nach den Parteistatuten nicht, die Monatsbeiträge, freiwillige „Sonderbeiträge“ oder „Umlagen“ vorsehen. Im übrigen muß man wissen, daß die Parteien ihre Beitragstabellen noch oben öffnen können; die CDU hat dies schon getan. Man kann dort also durchaus einen Mitgliedsbeitrag von 10 Millionen Mark im Jahr leisten. Deswegen nützen alle diese Vorschläge, die auf Mitgliedsbeiträge und Kleinspenden als vorrangig zu fördernder Finanzierungsquelle der Parteien abstellen, nichts, wenn man nicht Grenzen zieht. Wenn man nicht sagt: Mitgliedsbeiträge pro Jahr beispielsweise nur bis maximal tausend Mark. (Ich lasse mal die Problematik der Spenden und ihrer steuerlichen Begünstigung völlig außer Betracht.) Dies zu kontrollieren, ist aber absolut unmöglich. Etwa den Rechnungshof nachprüfen zu lassen, ob jedes Mitglied einer Partei nicht mehr als tausend Mark im Jahr an Beiträgen gezahlt hat, diese Idee können Sie, glaube ich, noch nicht mal der Öffentlichkeit plausibel machen, geschweige denn den Parteien selbst.

Nun, welche Lösungen gibt es? Wir haben in der Kommission vor allem das Ziel verfolgt, künftig Umwegfinanzierungen auszuschließen, und deshalb vorgeschlagen, auf der einen Seite bei der steuerlichen Begünstigung von Spenden und Mitgliedsbeiträgen großzügig zu verfahren, auf der anderen Seite die dadurch entstehenden Ungleichheiten nachträglich im Wege des *Chancenausgleichs* zu beheben und zu kompensieren. Ich bin nach wie vor der Meinung, daß dieser Chancenausgleich verfassungsgemäß ist und namentlich im Verhältnis der Parteien untereinander die durch die Steuerbegünstigung erlangten unterschiedlich hohen Vorteile vollständig ausgleicht.

Im übrigen wirkt dieser Chancenausgleich auch mäßigend und dämpfend auf allzu hohe Spendenerwartungen der Parteien selbst. Tatsächlich ist ja in den letzten beiden Jahren ein erheblicher Rückgang der Spendeneinnahmen von Parteien zu verzeichnen. Das mag

verschiedene Gründe haben. Immerhin war aber doch sogar Herr *Ipsen* eben ganz sicher, daß der Chancenausgleich dazu führe, die Parteien von Mitgliederwerbung, d.h. natürlich auch von Spendenwerbung, eher abzuhalten, weil jeder Beitrag oder jede Spende in Höhe des Steuervorteils zugleich der gegnerischen Partei zugutekomme. Man kann doch nicht einerseits sagen, der Chancenausgleich bewirke, daß die Parteien sich nicht mehr um Mitglieder und Spenden bemühen, auf der anderen Seite aber wie Herr *von Arnim* ganz exorbitante Spendensummen nennen, die nach der Neuregelung die Parteien dann künftig zu erwarten hätten. Diesen Prognosewiderspruch bei den Kritikern des Chancenausgleichs vermag ich nicht zu begreifen. In Wirklichkeit wird heute durch den Chancenausgleich ein viel höheres Maß an Chancengleichheit der Parteien hergestellt, als es jemals bestand oder bestehen würde, wenn es für Mitgliedsbeiträge oder Spenden überhaupt keine Steuerbegünstigung gäbe.

Lassen Sie mich zum Schluß noch folgendes sagen: Ich halte das Problem der Parteienfinanzierung letzten Endes für unlösbar. Ich bin mit vielen der Meinung, mit Herrn *Stern*, Herrn *Grimm* und anderen, daß hier „Regelungen“ wenig helfen, und zwar – vom generellen Verrechtlichungsdilemma abgesehen – aus zwei zusätzlichen Gründen: Erstens öffnet jede Regelung neue Umgehungswege und wirft strukturell neue Kontrollprobleme auf. Und zweitens: Bei dieser Materie können sich die Parteien nur auf dem *größten* gemeinsamen Nenner einigen, weil ihre Interessen so divergent sind, daß sie immer – und das ist gleichfalls strukturell bedingt – nur auf einem maximalen Anspruchsniveau, dem *höchsten* „Ausstattungsstandard“ sozusagen, überhaupt konsensfähig sind. Regelungen, die unter diesem doppelten Strukturvorbehalt stehen, sind natürlich immer angreifbar und problematisch. Vielen Dank.

Vorsitzender: Vielen Dank, Herr *Hans-Peter Schneider*. Ich hörte während Ihres Votums einige – im guten Sinne – noch unartikulierte Zwischenrufe zu Ihren Ausführungen zum Thema „Chancenausgleich“. Vielleicht verdichten sich diese Zwischenrufe noch zu dem einen oder anderen Spontan- oder gar Grundsatzbeitrag. Mit Freude sehe ich eben eine ad hoc-Meldung von Herrn *Meessen* kommen. Herr *Stolleis* hält sich im Interesse anderer Redner zurück. Er wird in seinem Schlußwort gewiß gerne auf Herrn *Schneider* eingehen.

Meessen: Herr *Schneider*, zu dieser Rückrechnung auf 1967 stellt sich die Frage, ob das staatliche „Drittel“ nicht nur die Erhöhung der Wahlkampfkostenerstattung, sondern auch den staatlichen Steuerverzicht bei der Spendengewährung und den staatlichen Chancenausgleich umfaßt.

Vorsitzender: Besten Dank. Glücklicherweise sind weitere ad hoc-Gegenvoten angekündigt: die Herren *von Arnim*, *Wahl* und *Kirchhof*. Welcher Herr *Kirchhof* meldet sich? Wir haben ja seit gestern zwei „Kirchhöfe“ in unserer Vereinigung. Gemeldet hat sich offenbar Herr *Paul Kirchhof*, Heidelberg, also „der Ältere“. Besten Dank. Jetzt also Herr *von Arnim*.

v. Arnim: Herr *Schneider* hat mich direkt angesprochen mit den angeblich exorbitanten Zahlenbeispielen. Ich darf ein Beispiel, das ich in diesem Zusammenhang oft verwendet habe, nennen. Die steuerliche Spendenbegünstigung ist meines Erachtens der Dreh- und Angelpunkt für die Verfassungswidrigkeit der Neuregelung. Das Beispiel in diesem Zusammenhang: Jemand hat 20 Millionen Jahreseinkommen, er darf davon nach der Neuregelung 5% steuerlich begünstigt spenden, das wäre eine Million. Wenn er eine Million spendet, spart er allein an Einkommensteuer – er ist ja in der Höchstprogression (Höchstsatz 56%) – 560.000 Mark. Demgegenüber spart ein kleiner Spender nur einen Promilleanteil dieser Beträge. Das ist das Beispiel. Ich halte es nicht für unrealistisch, Herr *Schneider*. Wir haben, wie wir inzwischen ja zur Genüge wissen, Parteispenden in der Größenordnung von einer Million und mehr, bloß war der Unterschied, daß sie bisher nur über schwarze Kassen, also auf illegale Weise steuerlich begünstigt werden konnten. Die Neuregelung bewirkt nun, daß Parteispenden in dieser Größenordnung ganz legal und ohne Tricks steuerlich begünstigt werden. Man ist nicht mehr darauf angewiesen, das mit „wg.“-Listen zu kaschieren. Die Neuregelung ist verfassungswidrig, hauptsächlich weil durch sie nicht nur die Chancengleichheit der Parteien tangiert wird, sondern vor allem die Chancengleichheit der einzelnen Bürger. Diese ist z.B. wichtig bei der Einflußnahme von Bürgern auf ein und dieselbe Partei, die, wie wir ja gehört haben, zumeist Volkspartei ist und deswegen unter dem Einfluß ganz verschiedener Gruppierungen steht. Dieser Einfluß wird auch mit Geld gemacht. Spenden sind als solche zulässig, auch in der angesprochenen Größenordnung. Verfassungsrechtlich problematisch ist die steuerliche Absetzungsfähigkeit, die den ohnehin größeren Einfluß von Großspendern auch noch massiv verstärkt und deshalb die Gleichheit unter den einzelnen Geldgebern verletzt. Hier gilt der strenge Gleichheitssatz, der, wie das Beispiel zeigt, eben dadurch verletzt wird, daß jemand, der ein großes Einkommen bezieht, auch entsprechend viel steuerlich begünstigt spenden kann (weil die Grenze für die Steuerbegünstigung einkommensabhängig ist) und zugleich höher in der steuerlichen Progression sich befindet. Er wird also aus zwei Gründen steuerlich stärker begünstigt als der Bezieher eines kleinen Einkommens. Daß diese Ungleichbehandlung verfassungswidrig ist, hat das Bundesverfassungsgericht wiederholt, erstmals im

8. Band dargelegt. Der Chancenausgleich kann das nicht heilen, weil er nur auf die Parteien, nicht auch auf die Individuen bezogen ist.

Vorsitzender: Haben Sie vielen Dank, Herr *von Arnim*. Ich glaube, lieber Herr *Hans-Peter Schneider*, Sie verzichten jetzt bitte auf eine Replik, denn, verehrte Kollegen, die beiden Herren Kontrahenten *von Arnim* und *Schneider* haben doch, wenn ich mich recht erinnere, vor geraumer Zeit ein kontroverses „Spiegel“-Gespräch zum Thema des „Chancenausgleichs“ geführt. Ich muß und möchte in diesem Kreis in der Rednerliste zeitlich noch gut durchkommen. Als ad hoc-Meldungen habe ich die Herren *Wahl* und *P. Kirchhof* angenommen; ich kündige als „Vormerkung“ als reguläre Redner die Herren *Frotscher*, *Battis*, *Magiera* und *Quaritsch* an.

Wahl: Ich fühle mich durch den Satz von Herrn *Schneider*, daß das Problem der Wahlkampf- und Parteienfinanzierung unlösbar sei, zu einer Kurzbemerkung aufgefordert. Ich möchte einen Grund angeben, warum die Parteienfinanzierung derzeit unlösbar erscheint. Sie ist dies, wenn man allein an die Einnahmenseite und an die steigenden Geldwünsche denkt. Es ist aber wohl ein selbstverständlicher Grundsatz einer ordentlichen Haushaltswirtschaft, daß man auch auf die Ausgaben- und damit auf die zu finanzierenden Aufgaben schaut. Solange man dabei die Selbstdefinition der Aufgaben durch die Parteien, nämlich Wahlkämpfe des üblich gewordenen Aufwandes zu führen, undisputiert zugrundelegt, dann ist die Parteienfinanzierung angesichts dieses ‚Bedarfs‘ der Parteien tatsächlich unlösbar. Deshalb darf nicht nur über die Einnahmenseite gesprochen werden, sondern zu allererst darüber, ob die Aufgaben in ihrem konkreten Ausmaß sinnvoll sind. Entscheidend für die Parteienfinanzierung erscheint es mir dabei, die Parteien zu einer substantiellen Reduzierung ihrer Ausgaben zu bringen. Einen solchen Schritt könnte die Einsicht erleichtern, daß es bei einem Wettbewerb nicht um die absoluten Zahlen der Ausgaben geht, sondern nur um die Relationen zwischen den verschiedenen Parteien. Es wäre ein wichtiger Schritt, wenn sich die Parteien dazu verständigen könnten, nunmehr einen Bruchteil, etwa ein Zehntel dessen auszugeben, was sie bisher ausgegeben haben.

Vorsitzender: Ich danke Ihnen sehr, Herr *Wahl*. Zu einem weiteren ad hoc-Beitrag rufe ich Herrn *P. Kirchhof* auf, dann fahre ich in der normalen Rednerliste fort mit den schon genannten Herren, um damit den Schluß der Rednerliste insgesamt ins Auge zu fassen.

P. Kirchhof: Herr *Schneider*, ich fühle mich zu einer Bemerkung veranlaßt durch Ihre Schlußthese, in der Sie die Parteienfinanzierung

als ein Beispiel dafür nehmen, daß die Parteien eigentlich rechtlich nicht gebunden werden könnten. Gerade das Gegenteil ist der Fall. In der Perspektive des Staatsrechts bietet unser gegenwärtiges Problem der Parteienfinanzierung ein Beispiel dafür, wie konkrete juristische Rechtsfolgen gestaltend auf die Realität einwirken und auch in hochpolitischen Fragen „greifen“ können. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sagt erstens: Spenden an politische Parteien sind verfassungsrechtlich nicht erwünscht, werden aber toleriert; zweitens: steuerlich vermehrte Spenden sind verfassungswidrig, weil sie den Einfluß des Bürgers auf eine Partei mit Staatshilfe verstärken und weil sie die Chancengleichheit unter den Parteien verfremden, d.h. einer Partei aus staatlichen Mitteln einen Chancenvorsprung vermitteln. Beide Gründe der Verfassungswidrigkeit liegen also in den Auswirkungen der Spenden bei den Parteien. Wenn diese Rechtsprechung richtig ist, also das wesentliche, verfassungsrechtlich gerügte Phänomen in dem Haben von staatlichem Geld bei den Parteien liegt, dann zwingt das Staatsrecht zu der Frage, ob dieses Unrecht nicht rückabgewickelt, die empfangende Partei deshalb das Geld an den Spender zurückgeben muß. Diese Rückgabe würde dann beim Spender im Veranlagungsjahr der Rückabwicklung steuerwirksam. Für unsere Diskussion in der Bundesrepublik könnte gerade diese Bewältigung früheren Unrechts die Perspektive zurechtrücken und auf die Hauptverantwortlichen und die wichtigsten, bisher verbliebenen Fehlerfolgen verweisen. Eine im Verfassungsrecht angelegte Rückzahlungsverpflichtung würde die Parteien in konkreten Rechtspflichten binden und dadurch zugleich ihre Bereitschaft zum verfassungsrechtlichen Risiko bei der Neuregelung der Parteienfinanzierung mindern.

Vorsitzender: Vielen Dank, Herr *P. Kirchhof*. Wir haben als einen Problembereich unter anderem noch die Frage zu behandeln, ob eine Verstärkung der plebiszitären Demokratieelemente rechtspolitische Abhilfen schaffen könnte. Dafür hat sich für die Bundesrepublik Deutschland Herr *Stolleis* eingesetzt. Zu diesem Teilbereich der Gliederung rufe ich jetzt Herrn *Frotscher* auf.

Frotscher: Herr Vorsitzender, meine Damen, meine Herren. Wir waren uns bisher im Grundsätzlichen und in der Bestandsaufnahme eigentlich überraschend weitgehend einig. Die Beurteilung der gegenwärtigen Lage des „Parteienstaates“ oder der „Parteienstaatlichkeit“ – der Streit um die Begrifflichkeit soll hier nicht noch einmal entfacht werden – hat zu dem Ergebnis geführt, daß deutliche Fehlentwicklungen zu konstatieren sind. Leider haben wir erst jetzt, am späten Abend, als letzten Punkt der Diskussion die Frage gestellt, wie man Abhilfe schaffen kann. Insoweit war in den Referaten eine relative Zurückhal-

tung zu verspüren, auch bei Herrn *Stolleis*, mit dem ich ansonsten in seiner kritischen Standortbestimmung weitgehend übereinstimme. Sein wichtigster Vorschlag findet sich in These 23. Es geht darum, das repräsentative System um plebiszitäre Elemente zu erweitern. Ich möchte hier aus verschiedenen Gründen Bedenken anmelden und zum Schluß dann einen anderen Vorschlag machen. Zunächst einmal meine ich, daß die Erfahrungen der Vergangenheit, die Erfahrungen der Weimarer Zeit, gegen eine plebiszitäre Ergänzung des repräsentativen Systems, jedenfalls auf der Gesamtstaatsebene, auf der Bundesebene, sprechen. Damals sind Volksbegehren und Volksentscheid gerade von antiparlamentarischen und außerparteilichen Kräften benutzt worden, um die Weimarer Demokratie und auch die staatstragenden Parteien anzugreifen und sie in diesen Kämpfen und Auseinandersetzungen zu diskriminieren. Ich meine, daß sicherlich ein Ausbau plebiszitärer Formen auf der untersten, auf der kommunalen Ebene sinnvoll ist. Das ist verhältnismäßig unproblematisch, und, soweit ich sehe, werden entsprechende Vorschläge im Schrifttum von vielen von uns bejaht und begrüßt. Aber auf Bundesebene erscheinen mir die praktischen Schwierigkeiten fast unüberwindlich, und ich möchte Sie fragen, Herr *Stolleis*, wenn Sie die eigentlich wichtigen Fragen ausklammern wollen, nämlich die „grundlegenden Fragen mit hohem Abstraktionsniveau“, was bleibt dann für die unmittelbare Entscheidung durch das Volk? Nach meiner Auffassung müssen wir hier ganz konkret werden. Wollen Sie die „großen“ Fragen, z.B. den Bau von weiteren Atomkraftwerken oder die atomare Nachrüstung, einfach ausklammern? Dann bringt die plebiszitäre Ergänzung für den Parlamentarismus keine Entlastung, denn in den wichtigen Fragen, die auch zu außerparlamentarischen Aktivitäten geführt haben, wird es dann gerade keine Befriedung über das Plebiszit geben.

Ich möchte statt dessen doch noch einmal den Gedanken der Parteienvielfalt und -konkurrenz hervorheben. Die wesentliche Bedingung für Parteienvielfalt und -konkurrenz besteht darin, daß die Freiheit und Gleichheit der politischen Parteien gewährleistet ist. Beide Prinzipien gehören zusammen; die Gleichheit muß nicht erst aus Art. 3 GG abgeleitet werden. Parteienfreiheit ist ohne Gleichheit gar nicht denkbar. Und hier müßten wir nach meiner Meinung auch staatsrechtlich ansetzen. Die gegenwärtige Parteienfinanzierung widerspricht der Chancengleichheit, darüber ist eben ausführlich debattiert worden. Man muß außerdem den § 5 Parteiengesetz ins Auge fassen, wo als Maßstab für die Vergabe staatlicher Leistungen nur eine abgestufte Chancengleichheit vorgeschrieben ist. Ich sehe insoweit allerdings kaum eine Möglichkeit, zu einer anderen Regelung zu kommen. Eine völlig (formale) Gleichbehandlung aller Parteien bei der Leistungsvergabe wäre kaum durchführbar. Lassen Sie mich zu dem letzten Stich-

wort kommen, das mir zugleich besonders am Herzen liegt: Die 5%-Klausel im Wahlrecht verhindert Parteienfreiheit und Parteienkonkurrenz! Die Sperrklausel ist nach meiner Auffassung zum gegenwärtigen Zeitpunkt verfassungswidrig. Dazu zwei Argumente, die ich an anderer Stelle näher ausgeführt habe. Ich denke zunächst an das historische Argument. Wir hatten im Herrenchiemsee-Entwurf eine Ermächtigung für den Gesetzgeber, die 5%-Klausel einzuführen. Damals haben die kleinen Parteien in einer Kampf abstimmung diese Bestimmung aus der Verfassung „herausgeboxt“, mit dem wenig befriedigenden Ergebnis, daß der einfache Gesetzgeber sie später wieder aufgenommen hat. Dazu kommt das zweite, die Sache selbst betreffende Argument: Man kann eine solche Beschränkung der Wahlrechtsgleichheit nur rechtfertigen, wenn die notwendige Regierungstabilität ernsthaft gefährdet ist. So das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung. Das ist richtig; nur ist diese Rechtfertigungsformel zu einer Leerformel verkommen. Es wird überhaupt nicht mehr geprüft, ob ein niedrigeres Quorum, etwa 3%, die Funktionsfähigkeit von Parlament und Regierung gefährden würde. Ich meine, eine solche Gefährdung ist zur Zeit nicht erkennbar. Vielen Dank.

Vorsitzender: Besten Dank, Herr *Frotscher*. Ich möchte daran erinnern, daß *Ernst Forsthoff* schon sehr früh fundierte Kritik an der 5%-Klausel geübt hat. Aber jetzt möchte Herr *Stolleis* doch einen Satz sagen.

Stolleis: Ich will Grundsatzfragen mit unabsehbaren Folgen nicht etwa „ausklammern“, wie Herr *Frotscher* eben gesagt hat, sondern ich möchte sie im Parlament entschieden wissen.

Vorsitzender: Vor Erteilung des Schlußwortes an die drei Referenten liegen mir noch vier Wortmeldungen vor. Vier mal vier ist sechzehn Minuten. Uns stehen jetzt, um 17.15 Uhr, aber nur noch 15 Minuten zur Verfügung. Ich bitte daher die Redner, ihre Beiträge um ein Geringes zu kürzen. Jetzt Herr *Battis*, bitte. Herrn *Soell* danke ich für den altruistischen Verzicht auf seine Wortmeldung!

Battis: Herr Vorsitzender, verehrte Damen, meine Herren. Daß ein deutscher Referent auf Schweizer Boden die Stärkung plebiszitärer Elemente befürwortet, liegt nahe; ebenfalls, daß die Parteien entzaubert werden, ihren Nimbus verlieren. Letzteres ist sicherlich zu begrüßen. Herr *Rhinow* hat insofern das Wort geprägt vom Mehrfrontenkrieg der Parteien. Ich glaube, dieses gilt auch für die Bundesrepublik.

Randbemerkung: Herr *Stolleis*, der Einfluß der Verbände ist hingegen bei Ihnen m.E. etwas perhorresziert worden. Ich würde auch nicht

allein von Industrie sprechen. Gerade was Parteien angeht, sind Banken viel wichtiger, denn die geben Kredite und geben sie unbegrenzt.

Nun aber zu meiner eigentlichen Anmerkung: Zu ihrer auch in der Zwischenbemerkung nicht relativierten Forderung, plebiszitäre Elemente dadurch zu stärken, daß sich die Parteien öffnen für solche Probleme und Ideen, die bereits in der Hefe des Volkes – wenn ich einmal so sagen darf – vorhanden sind. Ich sehe hier einmal das Problem, daß entgegen Ihren Intentionen, Herr *Stolleis*, dadurch der schon angesprochene Einfluß der Verbände eher noch wächst. Wir haben doch jetzt schon das Phänomen, daß Bürgerinitiativen auf Bundesebene auftreten. Ich will jetzt nicht den Skandal um die Rechnungshofprüfung beim Bundesverband Bürgerinitiativen Umweltschutz ansprechen. Der deutsche Sportbund tritt auf als größte Bürgerinitiative im Lande. Wenn diese Entwicklung gefördert und legitimiert wird, so wird der Mehrfrontenkrieg, von dem Herr *Rhinow* gesprochen hat, an der falschen Seite, meine ich, verstärkt, insbesondere nämlich durch die dem Zusammenspiel von Bürgerinitiativen und Medien typischen Verzerrungen.

Im übrigen, Herr *Stolleis*, haben Sie selber und ich meine zu Recht gesagt, daß die Parteien in der Bundesrepublik oder überhaupt in Deutschland würde ich jetzt sogar meinen, seit jeher überfordert worden sind, daß man von ihnen zuviel Nestwärme, zuviel Vordenkertum u.ä. erwartet hat. Ich glaube, durch diese Hinwendung zu einer gewissen Graswurzeldemokratie, wenn ich das mal so salopp sagen darf, wird zusätzlich ein Erwartungsdruck erzeugt, den die Parteien wieder nicht erfüllen können. Insoweit kann ich Herrn *Schäffers* These 9 voll zustimmen. Die Parteien können eben nicht besser sein als die Menschen, die sich in einem Gemeinwesen politisch betätigen.

Dazu noch eine selbstkritische Bemerkung. In der Diskussion ist verschiedentlich das Verhältnis der Staatsrechtslehrer zu den Parteien und zu Parteiämtern u.ä. angesprochen worden. Der Herr Vorsitzende hat ja im vorigen Jahr in Göttingen schon darüber geklagt, daß zu viele Staatsrechtslehrer Minister würden. Ich glaube, das ist nicht das Problem. Die Pflege der Parteikultur ist nicht nur oder nicht so sehr eine Aufgabe „der da oben“, sondern der Parteibasis, einschließlich deren mitgliedschaftlicher wie wissenschaftlicher Unterstützung. Ich glaube aber, die meisten von uns treten eher auf im Dienste von Verbänden als etwa im Dienste von Parteien. Danke.

Vorsitzender: Danke sehr, Herr *Battis*. Ich stelle fest, daß die reguläre Rednerliste mit den Herren *Magiera* und *Quaritsch* geschlossen ist.

Magiera: Ich stimme mit der Bestandsaufnahme, wie sie Herr *Stoll-eis* vorgetragen hat, ebenfalls weitgehend überein, meine aber, daß es

vielleicht noch einige Chancen mehr gibt für eine Therapie, als Herr *Stolleis* jedenfalls in seinen Thesen 22 und 23 zum Ausdruck bringt. Weniger als Herr *Frotscher* würde ich allerdings solche Chancen in einer erhöhten Konkurrenz sehen, denn ich befürchte, je heftiger der Wettbewerb zwischen den Parteien wird, desto autoritärer könnten die Reihen innerhalb der Parteien geschlossen werden. Ich sehe die Chancen vielmehr in einem Bemühen um mehr innerparteiliche Demokratie, wodurch die Parteien nicht, wie manche annehmen, geschwächt, sondern wirklich gestärkt würden.

Und hier möchte ich gern an das anschließen, was Herr *Kriele* angesprochen hat, nämlich das Instrument der Vorwahlen, das Herr *Stolleis* meines Erachtens zu sehr auf die Möglichkeit begrenzt hat, den Bürgern im allgemeinen eine Mitbestimmung auf die Parteikandidaten einzuräumen. Diese Möglichkeit gibt es zwar in den Vereinigten Staaten auch, aber an sich ist sie nicht der eigentliche Grund gewesen, die Vorwahlen einzuführen, und auch nicht deren Wesensmerkmal. Typisch sind vielmehr diejenigen Varianten, die die Parteimitglieder oder die der jeweiligen Partei nachweislich enger verbundenen Anhänger heranzuziehen suchen, damit diese Verantwortung in der Partei übernehmen. Und hierin sehe ich die Chance auch für unser Parteiensystem. Nicht auf die Übernahme technischer Einzelheiten der Vorwahlen kommt es an, sondern auf den dahinterstehenden Gedanken: dem einzelnen Mitglied mehr faire Chancen bei der parteilichen Willensbildung einzuräumen, damit sich diese nicht, wie Herr *Kriele* berichtete, irgendwann nach Mitternacht abspielt, sondern in einem offenen und geordneten Verfahren.

Vorsitzender: Haben Sie vielen Dank für Ihr Votum, Herr *Magiera*. Als letzten bitte ich nunmehr Herrn *Quaritsch* ums Wort.

Quaritsch: Gestatten Sie mir eine Rechtsfrage im engeren Sinne aufzugreifen. Herr *Stolleis* ist in seinem fesselnden und in weiten Partien überzeugenden Referat kurz auf das Problem eingegangen, inwieweit den Abgeordneten dubioser oder für verfassungswidrig gehaltener Parteien volle parlamentarische Rechte einzuräumen sind. Nach seiner Ansicht stehen den Abgeordneten alle parlamentarischen Rechte und Befugnisse zu, solange ihre Partei nicht für verfassungswidrig erklärt worden ist, z.B. auch der ungehinderte Zugang zu allen Ausschüssen. Das ist im Grundsatz richtig; es befriedigt auch das Bedürfnis des Juristen nach einfachen, klaren Lösungen. Aktuell ist diese Frage z.Zt. weniger bei mutmaßlich verfassungswidrigen Parteien, sondern bei Fraktionen und Abgeordneten, die sich den parlamentarischen Regeln verweigern, die, wie es von „Grünen“ berichtet wird, z.B. das Gebot der Vertraulichkeit oder der Geheimhaltung zur Disposition ihrer eigenen

Entscheidung stellen. Solche Abgeordnete dürfen nicht in Ausschüssen tätig werden, deren Funktionsfähigkeit auf Vertraulichkeit oder Geheimhaltung beruht. Dazu gehört zum Beispiel der Abhörausschuß oder das Kleinst-Gremium, dem allein der vollständige Verteidigungshaushalt vorgelegt wird. Es wäre ein schlimmer Positivismus und ein illegitimer Formalismus, gleichsam achselzuckend auf Art. 21 II oder Art. 18 GG zu verweisen. Auch die Gleichheit der Abgeordneten und Fraktionen ist keine Antwort. Denn das Staatsrecht hört mit solchen scheinpositivistischen Begriffsalternativen nicht auf; beim unregelmäßigen Ausnahmefall fängt es erst richtig an. Zu den ungeschriebenen Selbstverständlichkeiten eines entwickelten parlamentarischen Systems gehört die Anerkennung derjenigen Regeln, die nach Norm oder Erfahrung die Aufgabenerfüllung des Parlaments oder seiner Organe sichern. Als institutionell notwendig sind sie bisher von allen Abgeordneten respektiert worden, mögen sie der Regierungs- oder der Oppositionsfraktion angehört haben. Abgeordnete, die sich von vornherein vorbehalten, aus dem gemeinsamen und anerkannten Konsens auszubrechen, verlassen die Grundlage, auf der die Arbeit der parlamentarischen Kollegialorgane ruht. Hier darf nicht auf Tatversuch oder -vollendung gewartet werden. Was extra muros, im allgemeinen Gewaltverhältnis, gilt und richtig ist, kann im besonderen Rechtsverhältnis der Abgeordneten zueinander und zur Institution Parlament nicht hingenommen werden.

Vorsitzender: Vielen Dank, Herr *Quaritsch*. Sie haben Herrn *Meyer*, Frankfurt, zu einem „einzigen Satz“ als Replik provoziert. Diesen einen Satz kann ich noch zulassen.

Meyer: Ich möchte nur auf die Evidenz der Regeln hinweisen. Bis zum Jahre 1969, dem Beginn der sozial-liberalen Koalition, war der Haushalt des Verfassungsschutzamtes in Köln Bestandteil des Bundeshaushaltsplans und so für jedermann einsehbar. Warum dies ab 1969 anders wurde, weiß ich nicht. Ich nehme an, es war Konkurrenzneid: jeder will so geheim sein wie der andere, weil das offenbar seinen Wert bestimmt. Die Frage, was nun geheimhaltungsbedürftig ist, Herr *Quaritsch*, wäre daher vielleicht doch die Vorfrage, die zu beantworten wäre, bevor man anfängt, aus Verletzung von Geheimhaltungsregeln zu schließen, daß die parlamentarischen Grundrechte nicht mehr wahrgenommen werden können.

Vorsitzender: Lieber Herr *Meyer*: So sehr ich mich über ihre Replik freue: aus dem „einen Satz“ sind fünf Sätze geworden. Ich danke Ihnen gleichwohl. Die drei Referenten sitzen ja für ihre Schlußworte schon in ihren „Startlöchern“. Es entspricht der Tradition unserer

Vereinigung, daß jetzt Herr *Rhinow* als Letztreferent des Vormittags am heutigen Nachmittag in der Phase der Schlußworte als erster spricht. Ihm folgt Herr *Schäffer*, Österreich, wiederum sozusagen „in der Mitte“. Danach ist Herr *Stolleis* an der Reihe.

Rhinow: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren. Ich möchte zuerst allen Votanten sehr herzlich danken für Ihre interessanten, wohlwollenden und auch für die schweizerische Ordnung weiterführenden Beiträge. Sie werden verstehen, daß ich in diesem kurzen Schlußwort nicht auf alle Anregungen eingehen kann, sondern mich auf vier Problemkreise beschränke. Zuerst ein Wort zum Begriff der Parteienstaatlichkeit. Ich habe in meiner ersten These zum Ausdruck gebracht, daß wir in der Schweiz mit diesem Begriff Mühe haben, daß er in der Schweiz auch nicht gebräuchlich ist. Ich bin der Meinung, man müßte sich hüten vor Beiwörtern zu Begriffen wie Staat und Demokratie. Sie haben nämlich die fatale Tendenz, daß sie zu einer Überhöhung des Ausgedrückten führen und daß andere Momente in den Hintergrund geraten. Das „Ganze“ von Demokratie und Staat kann nicht auf diese Weise zum Ausdruck gebracht werden, kann nicht begrifflich auf einen Nenner zurückgestutzt werden. *Luhmann* möge mir verzeihen, aber Reduktion von Komplexität ist hier fehl am Platz. Zum zweiten: Meine These 20, die ich heute morgen nicht mehr näher ausführen konnte, enthält u. a. den Satz, die Medien seien eher ein Problem für die Parteien als die Parteien ein Problem für die Medien geworden. In der Schweiz hat diese Infiltration der Parteien in die Führungsgremien der Medien bis jetzt nicht stattgefunden oder zumindest haben die Parteivertreter soviel Distanz aufgebracht, daß sie nicht auf die Programmgestaltung Einfluß nahmen. Wohl haben wir einen Druck oder Druckversuche von außen, — Parteien äußern sich, kritisieren einzelne Veranstaltungen, weisen auf behauptete Fehlleistungen hin —, aber ich glaube nicht, daß man dies unter dem Thema Patronage abhandeln kann. Und doch liegt ein echtes Problem in dieser medienplebiszitären Demokratie. Die Parteiarbeit, das möchte ich sehr stark unterstreichen, ist eben eine relativ unattraktive Arbeit. Parteiarbeit ist Detailarbeit mit langem Atem, heißt Diskussionen in Versammlungen, fernab der großen Attraktivität. Das Fernsehen fördert aber gerade die gegenteiligen Tendenzen. Das Fernsehen fördert die großen Auseinandersetzungen, eben die Ritualisierung, die Konfrontation und den Showeffekt. Und ich glaube, daß darin auch ein maßgebender Grund dafür liegt, daß die Parteien an Anziehungskraft für Bürger verloren haben. Politik als catch as catch can ist natürlich den Parteien nicht gewogen. Vielleicht interessiert Sie, daß in der Schweiz immer wieder der Satz zu hören ist, Politik sei in Deutschland viel interessanter als bei uns. Warum? Weil dieses Politikverständnis durch das Fernsehen

geprägt wird. Gewisse Bürger sagen, in Deutschland „laufe“ noch etwas und sei nicht alles so langweilig wie bei uns. Und wenn man dann nachfragt, was damit gemeint ist, dann haben sie vielleicht die letzte Kontroverse zwischen Herrn *Kohl* und Herrn *Brandt* im Sinn. Ob das allerdings Politik ist, wie wir sie uns wünschen, ist eine andere Frage. Das Dritte, das ich anschneiden möchte, ist noch einmal das Verhältnis von Konkordanz und Konkurrenz. Die Parteien leben zweifelsohne auch von Konkurrenz. Aber ich meine doch, daß man hier zu einem neuen und gemäßigten Verständnis gelangen muß. Die politische Realität ist nämlich anders. Politik besteht nicht nur in der großen Auseinandersetzung und schon gar nicht bloß in dichotomischen Kontroversen, sondern befaßt sich oft mit Sachproblemen, die man gemeinsam lösen kann, ohne daß man sie lange in theatralischer Konfliktfähigkeit weiterführt. Es gibt übrigens eine neuere Studie, die das Abstimmungsverhalten in der schweizerischen Bundesversammlung und dasjenige im Deutschen Bundestag vergleicht. Diese Studie kommt zu dem Schluß, daß im Bundestag viel mehr Gesetze einstimmig verabschiedet werden als in der schweizerischen Bundesversammlung. Dort herrscht in der Regel der Mehrheitsbeschluß vor. Das einfach als Zeichen dafür, daß wir in überzeichneten Bildern von Konkurrenz und Konkordanz leben und daß sich die Konkordanz unterhalb oder innerhalb gewisser Strukturen oder gewisser Vorstellungen ausbreiten kann. Ich glaube, daß wir hier ein neues Verständnis anstreben müssen, daß Parteiarbeit von Konkurrenz und Konfrontation, aber eben auch von Zusammenarbeit lebt und daß Parteiarbeit nicht pervertiert wird, wenn Parteien einheitlicher Meinung sind. Und schließlich, — Sie verzeihen mir das —, als letztes ein Wort zu den direktdemokratischen Elementen. Es steht mir nicht an zu beurteilen, inwieweit direktdemokratische Elemente einen Lösungsansatz bilden könnten für das deutsche politische System. Ich möchte Ihnen höchstens eine Bitte, eine Warnung und zwei Fragen mitgeben. Nämlich die Bitte, die Wirkungen mitzubedenken, die wir in der Schweiz aufgrund unserer direktdemokratischen Elemente festgestellt haben. Die positiven Wirkungen werden in der Regel schnell gesehen; aber leiden auch unter negativen Effekten. Ich habe Ihnen von einer doppelten Ambivalenz gesprochen: von der ersten Ambivalenz, daß die Konkordanz durch die Volksrechte stark gefördert worden ist, aber umgekehrt Volksrechte auch Oppositionselemente enthalten, und von der zweiten Ambivalenz, daß die Parteien Kinder dieser Volksrechte sind, aber eben durch diese auch stark zurückgestutzt werden. Insofern muß ich die Umkehrung vielleicht zu den Verhältnissen in Deutschland und Österreich sagen, daß unser Problem keine Machtbegrenzung, sondern eine Stärkung der Parteien darstellt. Und schließlich die Warnung: Man muß die Schwierigkeiten sehen, welche mit der Meinungsbildung in der medienplebiszi-

ren Demokratie entstanden sind. Die Qualität von Volksentscheiden, die Akzeptanz von Volksentscheiden hängt entscheidend davon ab, wie die Meinungsbildung vorher in der Öffentlichkeit gelingen kann. Und da sind auch in der Schweiz z.Zt. erhebliche Bedenken am Platz, ob wir hier nicht in einer sehr gefährlichen Entwicklung stehen. Und zum Schluß zwei Fragen: Die direktdemokratischen Elemente sind in der Schweiz von unten her gewachsen, in den Kantonen zuerst ausgebildet worden und dann gegen Ende des letzten Jahrhunderts Stück für Stück auf die Bundesebene z.T. unverändert, z.T. modifiziert übernommen worden. Welche Schlüsse sind nun daraus zu ziehen, daß die plebiszitären Elemente in den deutschen Ländern doch auf's Ganze gesehen, keinen so großen Erfolg gehabt haben? Welche Schlüsse sind daraus zu ziehen für die Bundesebene? Ich kann sie nicht beantworten. Und zudem: Schaffen Volksrechte nicht neue Repräsentationsprobleme? Man kann nicht davon ausgehen – die Erfahrung in der Schweiz zeigt es jedenfalls –, daß die Beteiligung an Sachentscheidungen, an Volksabstimmungen in Permanenz hoch sein wird, sondern die Beteiligung mag vielleicht am Anfang groß sein, dann sukzessive sinken, oder sie wird je nach Sachgeschäft, je nach Ambiancen unterschiedlich ausfallen. Und dann stellt sich das große Problem, ob ein Volksentscheid, der vielleicht nur von 40%, 50% oder 60% der Stimmberechtigten gefällt worden ist, vom ganzen Volk akzeptiert wird. Wenn Sie nun das alles zusammenzählen, nämlich die Schwierigkeiten der Meinungsbildung vor Volksabstimmungen und die Schwierigkeiten der Repräsentanz dieser Abstimmungen, dann stellen Sie fest, daß zumindest *auch* gravierende Probleme mit solchen Volksrechten verbunden sind. Ich sage das als überzeugter Anhänger, aber als kritischer Beobachter unserer direktdemokratischen Elemente. Ich danke Ihnen.

Vorsitzender: Herzlich Dank, lieber Herr *Rhinow*, für Ihr großes Schlußwort. Jetzt Herr *Schäffer*, bitte sehr.

Schäffer: Herr Vorsitzender, Frau Kollegin, meine Herren. Auch ich kann mich eher auf Grundsätzliches beschränken, zumal auch ich nicht so sehr auf Details angesprochen worden bin. Zunächst zur Methodenfrage. Es ist die Frage aufgeworfen worden, ob wir nicht den Parteienstaat definieren oder eine Parteienstaatstheorie entwickeln sollen. Ich muß ehrlich sagen, daß ich es nicht als Aufgabe und Themenstellung unserer Referate gesehen habe, eine Parteienstaatstheorie zu entwerfen. Und ich glaube, es ist auch in meinem Referat zum Ausdruck gekommen, daß die *Leibholz'sche* Parteienstaatstheorie mit ihrer Identifikation von Volk, Parteien und Staat trotz deutlicher Betonung der Stellung der Parteien zumindest im österreichischen Verfassungsrecht keinen Anhalt findet. Die österreichische Staatsrechtslehre

empfindet auch keinen so hohen Bedarf nach einer politischen Demokratietheorie. In methodischer Hinsicht war mir wichtig, eine klare Unterscheidung von staatsrechtlicher Sicht und dem Denken in politischen Funktionszusammenhängen aufrechtzuerhalten. Wenn schon der österreichischen Verfassung ein allgemeines theoretisches Konzept unterlegt werden kann, so eher eines, das mit *Schumpeters* Demokratievorstellungen konform geht. Eine andere Trias, bestehend aus dem Volk (in organisierter und nichtorganisierter Form), den (vornehmlich parteipolitisch rekrutierten) Führungseliten und den Exponenten des Sachverständs (Verbänden und Bürokratie) konstituiert ein System, das bei möglichster Offenheit für die Zirkulation von Personen und Ideen als demokratisch bezeichnet werden kann. Eine politische Theorie verbindet Einsichten über das normative Gefüge mit Erkenntnissen über soziale und politische Spielregeln und Wirkungszusammenhänge (Erkenntnis- und Klarlegungsfunktion). Sie kann darüber hinaus den Charakter einer Rechtfertigungslehre für bestimmte Ausgestaltungen des politischen Systems oder bestimmte politische Spielregeln annehmen. Man darf natürlich nicht die Gefahr der politischen Theorien übersehen, daß man sich der notwendigen Unterscheidungen nicht ausreichend bewußt bleibt und daß politische Funktionszusammenhänge, politische und soziale Konventionalregeln unvermittelt an die Stelle präziser juristischer Ableitungszusammenhänge und Einzelregeln gesetzt und gegen diese ausgespielt werden. Dieser methodische Vorbehalt schien mir aus österreichischer Sicht wichtig.

Im Sinne der für die politische Theorie notwendigen Klarlegungsfunktion fand ich in der Debatte verschiedene Diagnosen über die Ambivalenzen der Parteien bestätigt. Einmal, daß für die parlamentarische Demokratie Parteien unerläßlich sind, dennoch aber demokratische Prozesse partiell blockieren können. Weiter, daß sie einesteils treibende Kräfte, andernteils Getriebene der Prozesse der Etatisierung und Bürokratisierung sind. Ferner, daß sie einesteils auf ihrer möglichst weitgehenden inneren Formfreiheit beharren und daß andererseits informale Strukturen um so wirkungskräftiger sein können.

Um nun einzelne Fragen kurz aufzugreifen, die angeklungen sind, zunächst ein Wort zum Insistieren der Parteien auf der Staatsfreiheit. Hier liegt die Assoziation mit den inneren Angelegenheiten der Kirchen nahe. Die Vergleichbarkeit ist freilich nur in einem höchst formalen Sinne gegeben, zumal die Parteien gerade auf den säkularen Bereich des Staates bezogene Wirkungseinheiten des Öffentlichen sind; darin liegt der wesentliche Unterschied zu den Religionsgemeinschaften. Bestätigung und Bestärkung fand ganz allgemein die These der Abhängigkeit der Parteien von scheinbaren und tatsächlichen Sachzwängen der heutigen Medienlandschaft. Daß Medien und der Strukturwandel der Öffentlichkeit vor allem ein Problem der Parteien ge-

worden sind, trifft gewiß zu; ich würde aber noch weiter gehen und die Behauptung wagen, daß darüber hinaus überhaupt Probleme für die Findung einer rationalen Politik entstehen.

Eine Stellungnahme erfordert auch die Frage der Vergleichbarkeit der Systeme, die Herr *Dicke* aufgeworfen hat. Die Vergleichbarkeit konkordanzdemokratischer Verhaltensweisen und Politik in der Schweiz und in Österreich ist von ihm bezweifelt worden. Ich möchte dem entgegenhalten, daß gerade die unterschiedlichen institutionellen Voraussetzungen Österreichs und der Schweiz eben auch unterschiedliche Chancen für die Dauerhaftigkeit der konkordanzdemokratischen Verhaltensweisen bedingen. Während in der Schweiz die auf Funktionsdauer vom Parlament unabhängig gestellte Regierung selbständige politische Statur gewinnen kann, ist im parlamentarischen Regierungssystem Österreichs die Dominanz der Parteien in dem Maße ausgebildet und angelegt, so daß die Konkordanzdemokratie ganz entscheidend vom Einigungswillen und vom sachlichen Einigungspotential der Parteien auf Zeit abhängt.

Gefreut hat mich, daß meine Betonung der politischen Kultur als ein Beurteilungskriterium für die Funktionsfähigkeit des Parteienstaates eigentlich breite Zustimmung gefunden hat. In der Diskussion ist angeklungen, daß wir manche Spannungslagen vielleicht deshalb in Österreich und in Deutschland schärfer sehen, weil eben unsere Demokratien nicht so alte und reife Demokratien sind wie die Schweiz. Entscheidend ist meines Erachtens – und das habe ich ja hervorgehoben –, die Bewahrung und Erhaltung einer entsprechenden Gesprächskultur. Dieses Miteinander-reden-können ist im Österreich der Zweiten Republik zunächst sicher durch einen gewissen Nationalcharakter der Verträglichkeit gestützt worden und hat letzten Endes auch noch andere, ältere Wurzeln. Ich erinnere mich in diesem Zusammenhang an eine Diagnose des Deutsch-Prager Kaffeehausliteraten und Feuilletonisten *Anton Kuh*, dem das alte Österreich als ein „Taktstaat“ erschien, wo im Großen wie im Kleinen ein „unausgesprochener Vertrag“ bestand, „nichts auf die Spitze zu treiben, Kanten auszuweichen, Funktionen zu respektieren, Autorität nur mit Rückversicherung zu üben“. Nun, diese Gesprächskultur zu erhalten, ist wohl für das Funktionieren der parlamentarischen Demokratie ganz entscheidend. Daß sie heute z.T. in Frage gestellt ist durch gegenseitiges Abqualifizieren, durch Erklärung politischer Eiszeiten und dergleichen mehr, kennzeichnet die Situation, in der sich das politische System Österreichs im Moment befindet. Daß ein bestimmter Zustand der politischen Kultur eine Verrechtlichung entbehrlich mache, ist als These in den Raum gestellt worden. Ich würde diese These z.T. unterschreiben. Sie ist z.T. richtig, es ist aber andererseits doch wohl so, daß es einer bestimmten politischen Kultur bedarf, um die in ihr entwickel-

ten Regeln, speziell Konventionalregeln, außer Streit zu stellen und rechtlich festzuschreiben. Das führt mich weiter zu der Frage, die uns ja sehr bewegt hat, in welcher Weise – auch ich möchte jetzt das Wort der Domestizierung bewußt vermeiden – eine „Verrechtlichung“ oder besser: eine sachgerechte rechtliche Erfassung des Wirkens der politischen Parteien möglich ist. Ich stimme Herrn *Meyer* zu, der im Grunde eine These von *Kafka* wiederholt hat, daß eigentlich die Parteien die Herren des Parteirechts sind und daß ohne ihren Konsens eine Weibertreibung der Verrechtlichung des Parteiwesens unmöglich ist. Ich vermag ihm aber nicht zu folgen in der Frage, ob ein Verfassungsgericht in der Lage ist, hier den Schiedsrichter und das letztkontrollierende Organ zu spielen. Das ist wohl nur bei justiziablen Maßstäben der Fall, die man aus österreichischer Sicht der Verfassung nur schwer abgewinnen kann. Das Verfassungsgericht kann nur Schiedsrichter im Rahmen feststehender Spielregeln sein, nicht aber Schiedsrichter im Rahmen erst neu zu entwerfender Spielregeln. Die einzig wirksamen Kontrollen sehe ich daher aus österreichischer Erfahrung in einem gewissen Druck der Öffentlichkeit, einem Druck „von unten“, sei es unmittelbar oder verstärkt und artikuliert durch die Medien. Auch in Österreich spielten, um schließlich noch dieses konkrete Problem zu berühren, die Parteienfinanzierung und deren Verrechtlichung eine Rolle. Ganz wichtig und treffend schien mir hier der Hinweis von Herrn *Wahl*, man müßte die Ausgabenseite der Parteifinanzen in die Betrachtung miteinbeziehen. Ich habe erwähnt, daß Österreich einen solchen Versuch unternommen hat, daß dieser aber Stückwerk geblieben ist. Daß auf der Ausgabenseite die Kostenexplosion eingedämmt werden müßte, zeigt sich schon daran, daß sich die Parteien eigentlich in einem Dauerwahlkampf befinden, was wieder durch das decouvrirende Wort vom Intensivwahlkampf offengelegt wird. Daß rechtliche Regelungen aber nur geschaffen werden können und greifen werden, wenn die Parteien sich selbst dazu verstehen, darauf habe ich soeben und zuvor in meinem Referat bereits hingewiesen. Und unterstreichen möchte ich auch in diesem Zusammenhang die These von Herrn *Schneider*, daß die Umgehungsmöglichkeiten allzu vielfältig sind, wenn sich die Parteien eben nicht zu einer wirklich transparenten Regelung verstehen.

Insgesamt möchte ich mich für so manche direkte und indirekte Zustimmung bedanken und hoffen, daß gerade das grenz- und Ländergrenzen übergreifende Gespräch zu einem vertieften Verständnis der unterschiedlichen Bedingungen unserer verwandten staatsrechtlichen Systeme geführt hat und zugleich Perspektiven für sachgerechte Verbesserungen und für verfassungspolitische Reformvorschläge eröffnet hat. Ich danke sehr herzlich.

Vorsitzender: Auch Ihnen, lieber Herr *Schäffer*, danke ich vielmals für Ihr eingehendes Schlußwort. Ich bitte jetzt Herrn *Stolleis*.

Stolleis: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren. Vielen Dank für Zustimmung und Kritik! Die Zustimmung war für mich überraschend breit, so daß ich mich schon mißtrauisch fragen muß, ob ich nicht prinzipiell etwas falsch gemacht habe. In Grundsatzfragen und bei den verfassungsrechtlichen Grundlagen ist die Kritik so gering gewesen, daß ich den Eindruck habe, daß die Verfassungsfragen, insbesondere Art. 21, nicht mehr als besonders ergiebig angesehen werden, um aus ihnen in deduktiver Weise zu Lösungen zu kommen. Das Thema ist zwischen einer staatsrechtlichen Analyse und einer politologischen Bestandsaufnahme und Zukunftsprognose in etwa in der Schwebe geblieben, und das war wohl auch die Absicht des Vorstands bei der Formulierung des Themas.

Den langen Katalog von nichtbehandelten Problemen will ich jetzt hier nicht ausbreiten. Er wäre sehr lang und ich bin auch erstaunt, daß viele Dinge hier nicht einmal in der Diskussion angesprochen worden sind: Parteien und Föderalismus, Wahlrecht, die Rolle der Fraktionen, der Stiftungen, die historische Perspektive, die für mich natürlich sehr wichtig war, und auf die zu verzichten mir schwerfiel. Eine kleine Bemerkung noch zum Verbändeproblem, Herr *Meessen*: wir haben, glaube ich, verschiedene Ansichten über die Fakten. Ich meine, daß die Verbandsaktivitäten im wesentlichen über die Parteien hinweg und an ihnen vorbeigehen. Sie haben gesagt, sie laufen „über die Parteien“. Das ist ein Dissens in der Sache, der nur durch genauere Analyse geklärt werden könnte. Zu Herrn *Kaiser* möchte ich sagen, das Scheitern des Verbändegesetzes ist von mir begrüßt worden, ich wollte kein Bedauern ausdrücken, daß die Konstitutionalisierung mißlungen ist.

Insgesamt meine ich, daß wir bilanzieren können, die parlamentarische Demokratie in Form des Parteienstaats ist funktions- und reaktionsfähig, sie befindet sich nicht in einer Krise im existentiellen Sinn, aber sie weist Fehlentwicklungen und Schwächen auf, die korrigierbar sind, z.B. auch in der Finanzierungsfrage, die ich keineswegs für unlösbar halte. Die Parteien sind nach einer langen Stabilitätsphase, bei großzügiger Geldausstattung (ich rede jetzt von der Bundesrepublik), nach entsprechender Verfestigung der Apparate und durch allmähliche Ausschaltung von Konkurrenz und schließlich, das ist mehrfach gesagt worden, durch eine verfassungsrechtliche Übersteigerung des Art. 21 GG gewissermaßen „übersichert“. Eine Streichung des Art. 21, *Graf Pestalozza*, würde überhaupt keinen praktischen Effekt haben, zumal ja das Gesetz und die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch noch weiter vorhanden wären. Die Parteien zeigen Symptome der Sterilität, sie immunisieren sich, und zwar weniger gegen die Parteiba-

sis als gegen das Wahlvolk. Sie filtern über das zweifellos notwendige Maß hinaus. Sie haben, um ein Parteisekretärwort zu variieren, die „Schwerfälligkeit von Tankern“ angenommen und diese Tanker sind in einer Schiefelage, weil sie auf ihrem eigentlichen Terrain der politischen Willensbildung eben verloren haben und weil sie sich andererseits dort Positionen erobert haben, wo sie „eigentlich“ gar nicht hingehören. Was die Gegenmittel angeht, so möchte ich noch einmal mit Nachdruck sagen, zwei Punkte sind von entscheidender Bedeutung:

Eine vorsichtige Ergänzung des bei uns zu starr angelegten Repräsentativsystems, und zwar von der kommunalen Ebene aus. Daß ich das nicht als Spielwiese und Experimentierfeld betrachte, Herr *Kne-meyer*, ist klar, das ist viel zu ernsthaft, um es als Spiel zu betrachten, aber ich meine, es muß von „unten“ angefangen werden. Der zweite Hauptpunkt ist ein prinzipieller Neubau unseres Finanzierungssystems. Von dem Satz: „pecunia nervus rerum“ bin ich nicht nur als Rechtshistoriker, sondern auch als Öffentlichrechtler überzeugt. Hier den Hebel anzusetzen, dürfte den Parteien weh tun, aber das gehört eben zur Therapie. Geld macht süchtig, Herr *Schneider*. Ohne finanziellen Druck wird die Reduzierung der Ausgabenseite, Herr *Wahl* hat darauf hingewiesen, praktisch nicht gelingen. Das Ziel besteht darin, die Parteien von ihrer Sucht nach Steuermitteln zu befreien, ohne sie andererseits in die Hände mächtiger Sponsoren fallen zu lassen. Die Erläuterung der These 24 d, nach der Herr *Stern* gefragt hat, ist vielleicht jetzt etwas umfangreich. Ich darf dafür auf den Text verweisen.

In der deutschen Geistesgeschichte zeigen sich immer wieder Pendelschläge zwischen einer Sehnsucht nach Überwindung des Parteiensystems durch irgendeinen „Zwingherm“, Sehnsucht nach moralischer Reinheit und politischer Einheit auf der einen Seite, scharfe Parteinahmen, existentielle Gegnerschaften und Verachtung moralischer Maßstäbe auf der anderen Seite. Es wäre zu wünschen, und da bin ich mit dem Votum von Herrn *Oppermann* vollständig einverstanden, daß diese Pendelschläge weniger kraß ausfielen, und daß sich ein Sockel unbezweifelter Maximen ausbildete, auf dem die politische Kultur der Demokratie sich entfalten könnte. Dazu wäre m.E. notwendig, daß die Parteien weder auf ein allzuhohes Verfassungspodest gestellt würden, noch daß sie als Zeichen unseliger Zerrissenheit verdammt würden. Sie sollen instrumentell verstanden werden, sie sollen kritisch beobachten und von der Solidarität ihrer Mitglieder, und zwar möglichst vieler Mitglieder, getragen werden. Politik als regelgeleitete Konfliktaustragung kommt ohne Parteien nicht aus. Der aktive Bürger, der citoyen, nimmt Partei, sei es als Wähler, sei es als Mitglied, darauf kommt es so sehr nicht an. *Gottfried Keller*, erster Staatsschreiber von Zürich, den man hier wohl zitieren darf, schrieb in diesem Sinn „Trau keinem, der nie Partei genommen und immer im Trüben ist geschwommen“. Par-

teinahme als Bürgertugend, nicht als ein in die Reinheit des Ideals, der Amtsausübung oder der Wissenschaft einbrechendes schmutziges Element, sondern als Normalität der offenen Gesellschaft und als ständige Aufgabe der Demokratie, die den aktiven Bürger will. Wenn es etwa so verstanden und von einer hinreichend breiten Schicht praktiziert würde, bräuchte man sich um die Funktionsfähigkeit des demokratischen Verfassungsstaats keine Sorgen zu machen. Vielen Dank.

Vorsitzender: Herzlichen Dank, Herr *Stolleis*. Verehrte Frau Kollegin, verehrte Kollegen. Erlauben Sie mir, zugleich in Ihrem Namen, ein abschließendes Wort, auch des Dankes. Ich glaube, es ist den drei Referenten je für sich und allen zusammen gelungen, uns auf den guten Weg einer verfassungsstaatlichen Parteienlehre zu bringen, die zugleich der je individuellen politischen bzw. Verfassungskultur der drei Länder Raum läßt. Dafür schulden wir ihnen Dank. Sie, lieber Herr *Stolleis*, haben soeben einen *Zürcher* zitiert; ich möchte einen anderen großen Zürcher zitieren, einen Staatsrechtslehrer, der einige Zeit in Deutschland zubrachte, und zwar in Heidelberg, der in Baden zugleich Politiker war und im Jahre 1869 ein beachtliches Buch veröffentlicht hat mit dem Titel: „Charakter und Geist der politischen Parteien“. Es handelt sich um *Johann Kaspar Bluntschli*. Seinen Buchtitel sollten wir als an die politischen Parteien gerichtete Mahnung verstehen, „Charakter und Geist“ zu haben und zu zeigen; wir sollten das Werk *Bluntschlis* aber auch so deuten, daß wir darin das Positive einer Integration der politischen Parteien in den demokratischen Verfassungsstaat wiedererkennen. Heute ist oft von der spezifischen Aufgaben der Staatsrechtslehre gesprochen worden, neben bzw. mit dem deutschen Bundesverfassungsgericht auch gewisse *Kritikfunktionen* gegenüber den politischen Parteien zu erfüllen. Sie, verehrte Kollegen, stimmen gewiß mit mir darin überein, daß die drei Referenten dafür – zusammen mit der Diskussion – eine gute, entwicklungsfähige Basis geschaffen haben. Sie haben das riesige Thema in drei prägnanten Referaten bewältigt und ihre Positionen in den Schlußworten bekräftigt und verfeinert, indem sie das Gespräch mit den Rednern suchten. Dafür danke ich den Referenten. Zugleich danke ich allen Diskutanten, der aktiven und der mehr oder weniger aktiven sonstigen Öffentlichkeit in diesem einzigartigen Amphitheater, gegen das es unverständlicherweise, einem Ondit zufolge, zur Zeit eine Freiburger Bürgerinitiative geben soll – m.E. sollte es Bürgerinitiativen *für* den Bau solch einer amphitheaterartigen Aula magna mit ihrer so eindrucksvollen Kuppel geben, nicht gegen sie. Ich danke Ihnen allen für Ihre Präsenz und Aufmerksamkeit, Hilfe und Geduld. Damit schließe ich die heutige Nachmittagssitzung und wünsche allen einen guten Abend.

Zweiter Beratungsgegenstand:

Die öffentlichrechtliche Anstalt

1. Bericht von Professor Dr. *Klaus Lange*, Gießen*

Inhalt	Seite
A. Die nichtrechtsfähige öffentlichrechtliche Anstalt	170
I. Die anstaltliche Erbringung betrieblicher Leistungen	170
II. Die Steuerung anstaltlicher Betriebsverwaltung im allgemeinen	175
III. Das Anstaltsbenutzungsverhältnis	180
1. Zulassungsbedürftigkeit	180
2. Benutzungsregelung	181
IV. Ablösung des Rechtsbegriffs der nichtrechtsfähigen öffentlichrechtlichen Anstalt	185
B. Die rechtsfähige öffentlichrechtliche Anstalt	188
I. Verselbständigung durch Autonomisierung und Spezialisierung	188
1. Verselbständigung	188
2. Autonomisierung	189
3. Spezialisierung	190
II. Typen rechtsfähiger öffentlichrechtlicher Anstalten	191
1. Anstalten der mittelbaren Staatsverwaltung	191
2. Staatsfreie Anstalten	192
3. Intermediäre Anstalten	194
III. Bildung und Ausgestaltung rechtsfähiger öffentlichrechtlicher Anstalten	196
1. Übereinstimmungen von rechtsfähiger und nicht- rechtsfähiger öffentlichrechtlicher Anstalt	196
2. Bildung rechtsfähiger öffentlichrechtlicher Anstalten	196
3. Differenzierungsbedürftigkeit des öffentlichrechtlichen Status	196
4. Binnenverfassung	198
5. Staatliche Steuerung	199
6. Staatliche Kontrolle	201
IV. Beibehaltung des Rechtsbegriffs der rechtsfähigen öffentlichrechtlichen Anstalt	202

* Der administrativen Praxis schulde ich für vielfältige Auskünfte Dank, den ich hier nicht einzeln abstellen kann. Meinen Mitarbeitern Herrn *D.Herkströ-*

A. Die nichtrechtsfähige öffentlichrechtliche Anstalt

I. Die anstaltliche Erbringung betrieblicher Leistungen

Die öffentlichrechtliche Anstalt wird bislang in zumeist enger Anlehnung an die von *Otto Mayer*¹ geprägte Formulierung definiert, nach der die öffentliche Anstalt „ein Bestand von Mitteln, sächlichen^{1a} wie persönlichen“ ist, „welche in der Hand eines Trägers öffentlicher Verwaltung einem besonderen öffentlichen Zwecke dauernd zu dienen bestimmt sind“². Ungeachtet aller Wandlungen nicht nur des Verfassungsrechts, sondern auch des Verwaltungsrechts und der Verwaltungswirklichkeit hat sich diese Definition damit nun fast neunzig Jahre lang weitgehend behauptet. Das mag an ihrer Aufnahmefähigkeit liegen, fügen sich doch tatsächlich äußerst verschiedene, herkömmlich³ als Anstalten bezeichnete Phänomene in den damit gezogenen Rahmen. Aber um welchen Preis!

ter, Herrn K.-H. Wagner, Frau S. Böcher, Herrn M. Höfler und Herrn M. Diehl danke ich für konstruktive Kritik und mannigfache Unterstützung, Frau M. Müller und Frau H. Eisenberg für die Niederschrift des Manuskripts und vorzügliche organisatorische Betreuung.

¹ *O. Mayer*, Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bd. II, 1924, S. 268; in unwesentlich abweichender Formulierung bereits *ders.*, Deutsches Verwaltungsrecht, 1. Aufl., Bd. II, 1896, S. 318.

^{1a} Im Vortrag ist das von *O. Mayer* in der 1. Aufl. des „Deutschen Verwaltungsrechts“ verwendete Wort „sächlichen“ gebraucht worden.

² Vgl. *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 1985, § 23 Rdn. 46; *Götz*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 1985, S. 44; *Salzwedel*, in: *Erichsen/Martens* (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 1983, § 43 (S. 399); *Schwerdtfeger*, Öffentliches Recht in der Fallbearbeitung, 7. Aufl. 1983, Rdn. 440; *W. Schmidt*, Einführung in die Probleme des Verwaltungsrechts, 1982, Rdn. 54; *Achterberg*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 1982, § 11 Rdn. 5; *Bull*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 1982, S. 100. Dabei wird verschiedentlich der administrative Charakter (*Achterberg*, *Bull*, *Götz*, *Salzwedel*), verschiedentlich auch die Verselbständigung der Anstalt (*Salzwedel*) hervorgehoben. Besonders betont wird die Selbständigkeit der Anstalt in Anlehnung an *Wolff/Bachof*, Verwaltungsrecht II, 4. Aufl. 1976, § 98 I a 6, von *Rüfner*, DÖV 1985, 605 (609). Die von *Kormann*, WBSstVerwR, 2. Aufl., Bd. III, 1914, S. 1, vorgenommene Unterscheidung von öffentlicher und öffentlichrechtlicher Anstalt ist heute nicht gebräuchlich.

³ Der Begriff „Anstalt“ ist auch nicht etwa erst von *O. Mayer* erfunden worden, sondern war durchaus schon zuvor im Gebrauch; vgl. *F. F. Mayer*, Grundsätze des Verwaltungs-Rechts mit besonderer Rücksicht auf gemeinsames deutsches Recht, sowie auf neuere Gesetzgebung und bemerkenswerthe Entscheidungen der obersten Behörden zunächst der Königreiche Preußen, Baiern und Württemberg, 1862, S. 12, 194ff., 231ff., 456; v. *Mohl*, Die Polizei-Wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates, 3 Bde., 3. Aufl. 1866, passim; *Loening*, Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts, 1884, S. 596, 610, 618, 671, 716f., 751. *O. Mayer* hat ihm die dauerhafte Definition gegeben.

Die Definition verdankt ihr Fassungsvermögen dem Umstand, daß sie formal und überdies sehr weit ist. Unter sie passen alle administrativen Organisationseinheiten einschließlich der Behörden, wenn nicht sogar sämtliche organisierten Ressourcen, vermittels deren die öffentliche Hand irgendwelche, auch außeradministrative, Aufgaben wahrnimmt. Eine solche Begriffsbestimmung ist zu allgemein, um die Erkenntnis ihres Gegenstandes umfassend zu fördern. An einer umfassenden Einsicht in den Gegenstand öffentlichrechtlicher Anstalten mag der liberal-rechtsstaatlichen Lehre des Spätkonstitutionalismus denn auch weniger gelegen gewesen sein. Hier ging es primär um die Abgrenzung bürgerlicher Freiheit und monarchisch-staatlicher Herrschaft voneinander. Was *Otto Mayer* an der öffentlichrechtlichen Anstalt interessierte, waren in erster Linie der vom bürgerlichen Rechtsverkehr abgehobene staatliche Anstaltscharakter und das spezifische Verhältnis exekutivischer Befugnisse zu bürgerlicher Freiheit in dem als besonderes Gewaltverhältnis qualifizierten Anstaltsbenutzungsverhältnis⁴.

Der Ablösung der Monarchie durch die parlamentarische Demokratie, der Entwicklung des leistungsintensiven Sozialstaats und der rechtsstaatlichen Durchdringung des Staates genügt diese Sicht nicht mehr. Der demokratische, soziale Rechtsstaat verlangt verstärkt die rechtliche und administrative Beachtung und Beherrschung der Inhalte staatlichen Handelns⁵. Es kommt deshalb darauf an, entschiedener, als *Otto Mayer* es mit manchen durchaus in diese Richtung zielenden Bemerkungen getan hat⁶, auf den Inhalt anstaltlichen Handelns abzustellen, um Anhaltspunkte für eine zeitgemäße rechtliche und administrative Beurteilung der öffentlichrechtlichen Anstalt zu gewinnen. Dabei möchte ich mich zunächst der nichtrechtsfähigen öffentlichrechtlichen Anstalt zuwenden, die ich der Einfachheit halber vorläufig auch schlicht als Anstalt bezeichne. Sie hat m.E. trotz mancher Überschneidungen eine grundsätzlich andere Funktion und Struktur als die rechtsfähige öffentlichrechtliche Anstalt, auf die ich anschließend eingehen werde.

Der Blick auf die öffentlichrechtlichen Organisationseinheiten, die man als nichtrechtsfähige öffentlichrechtliche Anstalten zu bezeich-

⁴ *O.Mayer* (o. Fn. 1), 1. Aufl., Bd. II, §§ 51, 52; *ders.* (o. Fn. 1), 3. Aufl., Bd. II, §§ 51, 52.

⁵ Aus demokratischer Sicht im Hinblick auf Möglichkeiten und Grenzen demokratischer Steuerung, aus sozialstaatlicher Sicht im Hinblick auf die wirksame soziale staatliche Leistungserbringung, aus rechtsstaatlicher Sicht im Hinblick auf deren normative Einbindung und wiederum deren Kontrolle sowie den Schutz subjektiver Rechte.

⁶ *O.Mayer*, *Theorie des Französischen Verwaltungsrechts*, 1886, S. 160f., 226; *ders.* (o. Fn. 1), 3. Aufl., Bd. II, S. 269, 274f.

nen pflegt, zeigt vom Krankenhaus über den Kindergarten, die Schule, das Schwimmbad, das Theater, die Verkehrs- und Versorgungsbetriebe, das Altenheim bis zum Friedhof, ja selbst im Falle von Archiven, inneradministrativen Fortbildungs- und Forschungseinrichtungen sowie Justizvollzugsanstalten, daß die nichtrechtsfähige öffentlichrechtliche Anstalt primär der Erbringung solcher Leistungen dient, die man im Gegensatz zu hoheitlichen Regelungsakten wegen ihrer Ähnlichkeit mit den Leistungen privater Betriebe als betriebliche Leistungen bezeichnen kann⁷. Zwar kommen auch Anstalten oft nicht ohne die Vornahme von Regelungsakten aus⁸. Doch haben diese hier eine bloße Hilfsfunktion gegenüber der vorrangigen Erbringung betrieblicher Leistungen. Die Schule ist eben nicht primär dazu da, Ordnungsmaßnahmen gegen Schüler zu ergreifen, das Krankenhaus darf – soweit das Benutzungsverhältnis überhaupt öffentlichrechtlich ausgestaltet ist – seine Hauptaufgabe nicht in der Kostenfestsetzung sehen, und auch die Justizvollzugsanstalt hat sich nicht primär am Erlaß von Regelungsmaßnahmen, sondern an dem Ziel der Verwahrung und Resozialisierung von Gefangenen zu orientieren. Dadurch unterscheiden sich Anstalten von Behörden⁹, deren vorrangige Aufgabe im Erlaß von Regelungsakten und nicht etwa in der Durchführung von Dienstfahrten besteht^{10,11}. Der Unterschied liegt also nicht darin, daß Anstalten ei-

⁷ Vgl. BVerwGE 32, 299 (302); *Jecht*, Die Öffentliche Anstalt, 1963, S. 49ff., insbes. S. 53, 67f. Nichtrechtsfähige öffentlichrechtliche Anstalten werden denn auch zumeist allein nach der Art solcher von ihnen erbrachter Leistungen benannt. Daß die Anstaltseigenschaft nach der hier vertretenen Auffassung von dem verfolgten Zweck abhängt, beeinträchtigt die organisatorische Bedeutung des Begriffs nicht. Auch in der Organisationssoziologie und der betriebswirtschaftlichen Organisationslehre wird der Organisationszweck bzw. das Organisationsziel als ein maßgebliches Element des Organisationsbegriffs betrachtet; vgl. *Etzioni*, Soziologie der Organisationen, 5. Aufl. 1978, S. 12, 15ff.; *Kieser/Kubicek*, Organisation, 1977, S. 1f., 203ff. Aus ihm ergeben sich Folgerungen für die Rollenverteilung und die funktionalen Beziehungen innerhalb der Anstalt sowie für das Verhältnis der Anstalt zu ihrer Umwelt.

⁸ Im Hinblick auf diese Fälle, aber nur insofern, erweist sich der weite Behördenbegriff des § 1 Abs. 4 VwVfG als sachgerecht.

⁹ A.A. insbes. *H.J. Wolff*, AfK 2 (1963), 149 (150, 157); *R. Scholz*, Das Wesen und die Entwicklung der gemeindlichen öffentlichen Einrichtungen, 1967, S. 205, 208 m.w.N.

¹⁰ Daß Realakte hier im Dienst der Regelungsverwaltung stehen, hat rechtliche Folgen, die an dieser Stelle nur angedeutet werden können: Ihre Rechtsform wird von dem öffentlichrechtlichen oder privatrechtlichen Charakter der Regelungsverwaltung beeinflußt (vgl. BGH LM Art. 34 GG Nr. 25). Ob die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit, das Übermaßverbot und andere einschlägige Rechtsgrundsätze beachtet sind, wird nicht allein unter dem Aspekt betrieblicher Leistung, sondern primär unter dem der maßgeblichen Regelungsverwaltung beurteilt. Die Organisation wird hier von den Erfordernissen

nem Begriff der Leistungsverwaltung zuzuordnen wären, der als Gegensatz zur Eingriffsverwaltung verstanden werden könnte. Das Begriffspaar Eingriffsverwaltung und Leistungsverwaltung klassifiziert die Verwaltung aus der Sicht des Bürgers danach, ob sie ihm etwas nimmt oder gibt. In diesem Sinn gehört anstaltliche Verwaltung durchaus nicht notwendigerweise zur Leistungsverwaltung¹², sie kann den Bürger auch schmerzen oder gar nicht unmittelbar berühren. Die Gegenüberstellung anstaltlicher Betriebsverwaltung und behördlicher Regelungsverwaltung betrifft vielmehr den Inhalt des Verwaltungshandelns als solchen: die Erzeugung von betrieblichen Leistungen einerseits und von Regelungsakten andererseits. Diese Unterscheidung zwischen Anstalten und Behörden, welche die Verwaltungsverfahrensgesetze ausdrücklich allein für ihren eigenen Anwendungsbereich negieren¹³, entspricht nicht nur einem Sprachgebrauch, dem es fremd wäre, die beispielhaft genannten Anstalten als Behörden oder auch bloß Behördenteile zu bezeichnen. Die Ausrichtung der Anstalt auf die Erbringung betrieblicher Leistungen wirft auch spezifische Probleme auf, die spezifische, für Behörden nicht in gleicher Weise gültige Antworten verlangen.

Diese spezifischen Probleme ergeben sich daraus, daß die betrieblichen Leistungen nichtrechtsfähiger öffentlichrechtlicher Anstalten we-

der Regelungsverwaltung bestimmt, so daß die Bauaufsicht nicht etwa deshalb rechtlich verselbständigt werden wird, um die dort tätigen Schreibkräfte und Kraftfahrer besser einsetzen zu können, während umgekehrt öffentliche Verkehrs- und Versorgungsbetriebe im Interesse einer davon erhofften Verbesserung ihrer Leistungsfähigkeit sogar als juristische Personen des Privatrechts organisiert werden.

¹¹ Allerdings kann eine Organisationseinheit mit behördlichen Regelungsaufgaben und betrieblichen Leistungsaufgaben betraut sein, von denen keine im Dienst der anderen steht. Das gilt für die Polizei, soweit sie weder regelnd noch regelungsunterstützend tätig wird, mehr noch für Organisationseinheiten wie das Deutsche Hydrographische Institut und die Bundesanstalt für Materialprüfung, die neben Regelungsakten in beträchtlichem Umfang nichtregelungsbezogene Tätigkeiten ausüben. Solche organisatorischen Additionen behördlicher und anstaltlicher Elemente werden nach dem jeweiligen Schwergewicht als Behörden mit anstaltlichen Elementen oder Anstalten mit behördlichen Elementen (kürzer: anstaltliche Behörden bzw. behördliche Anstalten) bezeichnet werden können. Für ihre primär betrieblicher Leistungserbringung dienenden Teile gelten die anstaltsrechtlichen Besonderheiten. Sie werden aber erst bei einer aus dieser Aufgabenstellung resultierenden Eigenständigkeit, die sie nicht mehr als Bestandteil der Gesamtorganisation erscheinen läßt, selbst als Anstalten bezeichnet werden können.

¹² Nur wegen der Mißverständnisse, die der Gebrauch des schon anderweit gesetzten Begriffs der Leistungsverwaltung hervorrufen kann und bereits hervorgerufen hat, wird hier statt des an sich viel besser passenden Begriffs „Leistungsverwaltung“ der Begriff „Betriebsverwaltung“ verwandt.

¹³ Vgl. § 1 Abs. 4 VwVfG.

sentlich aus Realakten bestehen. Daß Anstalten durch die Erzeugung von Realakten charakterisiert sind, hat *Arnold Köttgen* bereits auf der Frankfurter Staatsrechtslehrrertragung des Jahres 1929, die sich mit der öffentlichen Anstalt befaßte, festgestellt¹⁴. Sein gleichzeitiger Versuch, den Begriff der öffentlichen Anstalt zur Abgrenzung gegenüber der erwerbswirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand auf Organisationseinheiten mit öffentlichrechtlicher Nutzungsordnung zu beschränken, hat sich zwar m.E. zu Recht nicht durchgesetzt. Zu Unrecht ist darüber aber auch, von vereinzelt Stellungnahmen abgesehen, die maßgebliche Bedeutung des mit der betrieblichen Leistungserbringung verbundenen Realaktsbezugs der Anstalt aus den Augen verloren worden.

Die spezifisch realaktsbezogenen Probleme der Anstalt rühren einmal daher, daß Realakte, abgesehen davon, daß sie nichtjuristischer administrativer Beurteilung in ganz anderem Maße zugänglich sind als die behördliche Regelungsverwaltung, bislang rechtsdogmatisch nur unvollkommen und nicht selten gekünstelt erfaßt werden, was in Anbetracht ihrer Häufigkeit und Bedeutung besonders unbefriedigend ist. Gerade wegen ihres Realaktsbezugs erzeugt die Betriebsverwaltung außerdem vielfältigere Berührungspunkte und Reibungsflächen gegensätzlicher Interessen als rechtliche Regelungstätigkeit. Sie verursacht höhere Kosten und konkurriert deshalb schärfer mit anderen Agenden um die begrenzten verfügbaren Ressourcen. Sie steht in einem latenten Dauerkonflikt mit privaten Initiativen, welche die anstaltlich erbrachten betrieblichen Leistungen selbst erbringen möchten. Durch Emissionen kann sie darüber hinaus zu ansonsten gänzlich Unbeteiligten in Gegensatz geraten. Bei nutzbaren Anstalten sind Interessenkonflikte zusätzlich im Verhältnis des Benutzers zum Anstaltsträger, aber auch im Verhältnis der Benutzer untereinander angelegt. Mit alledem erweist sich die nichtrechtsfähige öffentlichrechtliche Anstalt als Inbegriff des gerade im Sozialstaat besonders ausgeprägten Realhandelns der öffentlichen Hand und der Schwierigkeiten seiner Beherrschung. Ich muß mich hier auf einige Bemerkungen zunächst zur Steuerung anstaltlicher Betriebsverwaltung im allgemeinen und dann zum Anstaltsbenutzungsverhältnis beschränken.

¹⁴ *Köttgen*, VVDStRL 6 (1929), 105 (112ff.). Vgl. dann vor allem *Herbig*, Die öffentlichen Einrichtungen im sozialen Rechtsstaat der Gegenwart, 1970, S. 16ff.

II. Die Steuerung anstaltlicher Betriebsverwaltung im allgemeinen

Aus dem Realaktsbezug und der Multidimensionalität anstaltlicher Betriebsverwaltung erwachsen anstaltsspezifische Steuerungsprobleme, die allgemeinerer Art sind als die besonderen Fragen des Anstaltsbenutzungsverhältnisses. Bei einer an den Inhalten und der Qualität anstaltlicher Betriebsverwaltung orientierten Betrachtungsweise dürften sie stärkere Aufmerksamkeit verdienen, als ihnen neben dem dominanten Thema des Anstaltsbenutzungsrechts meistens zuteil wird.

Realakte wie die Behandlung in Krankenhäusern, die Gewährung von Unterricht oder die Verwaltung von Museen und Bibliotheken sind für eine weitgehende Einbindung in Rechtsnormen zu komplex. Rechtsnormen vermögen die hier in Betracht kommende Vielfalt von Handlungssituationen und Handlungsmöglichkeiten nicht zu erfassen. Medizinische Betreuung, Unterrichtsgewährung, Museums- und Bibliotheksverwaltung, die vollständig normativ geregelt würden, wären nicht mehr sinnvoll durchführbar. Sie würden um die ihnen eigenen Maßstäbe und, soweit sie Benutzer haben können, mehr oder weniger zugleich um diese gebracht. Anstaltliche Betriebsverwaltung läßt sich daher nur erheblich lückenhafter normieren als behördliche Regelungsverwaltung. Ihre normative Steuerung muß sich wesentlich auf konkretisierungsbedürftige Zweckvorgaben, Verfahrensregeln und Benutzungsbedingungen beschränken.

Der Mangel konditionaler Programmierungsmöglichkeiten in Form von Tatbestand-Rechtsfolge-Verknüpfungen läßt sich durch die Anwendung von Rechtsgrundsätzen partiell, aber doch nur sehr begrenzt, kompensieren. Zu den Rechtsgrundsätzen mit anstaltsrelevantem Inhalt gehören außer den einfachgesetzlichen Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit¹⁵ vor allem das Demokratieprinzip, Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, der Gleichheitsgrundsatz und die Strukturrentscheidungen, die in den Freiheitsgrundrechten Ausdruck gefunden haben. Aus Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip ergibt sich m.E. insbesondere, daß die öffentlichrechtliche Anstalt an den ihr vorgegebenen Zweck auch dann außenrechtswirksam gebunden ist, wenn er allein durch Verwaltungsvorschrift festgelegt ist¹⁶.

¹⁵ Vgl. § 6 Abs. 1 HGrG; § 7 Abs. 1 BHO.

¹⁶ Zur Außenwirkung zuständigkeitsregelnder Verwaltungsvorschriften, die m.E. auf die genannten Verfassungsprinzipien zurückzuführen sein dürfte, vgl. *Ossenbühl*, in: *Erichsen/Martens* (Hrsg.) (o. Fn. 2), § 7 IV 4 c. Daß es zur Begründung dieser Außenwirkung zwingend einer „vom Gesetzgeber bewußt offengelassenen Gesetzeslücke“ bedarf – so deutlicher noch *Ossenbühl*, *Festg. BVerwG*, 1978, S. 433 (437, 439) –, wird danach freilich bezweifelt werden müssen. Es kann auch sonst, sei es aus der Sicht des Bürgers, der des Staates oder im Hinblick auf das Interesse an einer verlässlichen Abgrenzungsmöglichkeit, kaum überzeugen.

Denn nur durch die wirksame Bindung an die ihr jeweils aufgegebenen Zwecke läßt staatliche Macht sich in dem demokratisch gebotenen Sinne steuern und in dem rechtsstaatlich gebotenen Sinne bändigen. Speziell dem Rechtsstaatsprinzip wird das Übermaßverbot zugerechnet¹⁷. Das Sozialstaatsprinzip erlegt dem Staat die – definitionsgemäß mindestens weitgehend anstaltliche – Erbringung derjenigen existenznotwendigen Leistungen auf, die anders gar nicht oder nicht zu angemessenen Bedingungen angeboten werden¹⁸. Zugleich verpflichtet es den Staat, bei der Leistungserbringung auf die Bedürfnisse sozial Schwacher Rücksicht zu nehmen. Das schließt m.E. grundsätzlich die Berechtigung ein, Anstaltsbenutzungsgebühren nach dem Einkommen der Benutzer zu staffeln¹⁹. Der Gleichheitsgrundsatz verbietet einerseits ungerechtfertigte Ungleichbehandlung; Kranken, Behinderten, Älteren müssen, sofern nicht überwiegende Gründe entgegenstehen, real gleiche Benutzungsmöglichkeiten anstaltlicher Leistungen geboten werden wie anderen. Er verpflichtet aber auch zu differenzierender Rücksichtnahme auf unterschiedliche Voraussetzungen und Bedürfnisse – sei es in der Schule, sei es im Verkehrs- und Versorgungsbereich oder auf anderen Sektoren. Im Recht der Anstaltsbenutzungsgebühren bzw. entsprechender zivilrechtlicher Entgelte dürfte der Gleichheitsgrundsatz eher einen sachgerechten Maßstab abgeben als das wenig überzeugend aus dem Übermaßverbot abgeleitete sog. Äquivalenzprinzip²⁰. Die grundrechtlichen Freiheitsgewährleistungen verpflichten im

¹⁷ Vgl. BVerfGE 23, 127 (133); 35, 382 (400f.); 61, 126 (134).

¹⁸ Die dementsprechende Pflicht des Staates, solche Leistungen zu angemessenen Bedingungen zu erbringen, dürfte auch die maßgebliche Grenze kostenüberschreitender Leistungsentgelte darstellen.

¹⁹ Zu weitgehend Hess.VGH ESUGH 27, 116 (124), wonach es sich bei der Orientierung von Kindergartengebühren am Einkommen der Eltern nicht um eine unter dem Aspekt des Gleichheitssatzes aus sachlichen Gründen zulässige Differenzierung handeln soll.

²⁰ Zum Äquivalenzprinzip BVerfGE 20, 257 (270); 28, 66 (88); 50, 217 (233); BVerwGE 12, 162 (169f.); 26, 305 (309f.); *Kloepfer*, AöR 97 (1972), 232 (252ff.); *D. Wilke*, Gebührenrecht und Grundgesetz, 1973, S. 244ff. Aus dem Übermaßverbot ließe sich das Äquivalenzprinzip nur ableiten, wenn die Belastung des Gebührenpflichtigen dabei nicht – wie es trotz der damit verbundenen ohnehin unbefriedigenden Verengung des Blickfeldes geschieht – zu dem Wert der gebührenpflichtigen Leistung (und noch dazu für den Empfänger), sondern zu den Vorteilen in Beziehung gesetzt würde, die der Allgemeinheit aus der Gebührenerhebung erwachsen. Dann könnte eine Gebühr aber kaum unverhältnismäßig sein, da der Kostenbelastung des Gebührenschuldners (von der schwierigen Frage des Verwaltungsaufwandes abgesehen) regelmäßig mindestens der gleich hohe Einnahmenvorteil der öffentlichen Hand gegenübersteht. An der Erforderlichkeit im Sinne eines aus dem Übermaßverbot abgeleiteten Äquivalenzprinzips könnte es wohl nur dann fehlen, wenn mit der Gebührenerhebung Einnahmen zu unzulässigen Zwecken erzielt werden sollten. Ob der jeweilige Zweck

Zusammenhang mit dem Sozialstaatsprinzip nicht nur zu globaler grundrechtsverwirklichender anstaltlicher Leistungserbringung. Sie gebieten auch, diese Leistungserbringung im einzelnen so zu gestalten, daß Freiheit sich entfalten kann. Die Bindungswirkung solcher Grundsätze darf jedoch keinesfalls überschätzt werden. Ihre Konkretisierung und Abwägung muß im wesentlichen neben dem Gesetzgeber, der bei seinen anstaltsrechtlichen Regelungen höherrangige Rechtsgrundsätze selbstverständlich zu beachten hat, den unmittelbar zuständigen Exekutivorganen obliegen, wenn deren anstaltsspezifische Entscheidungskompetenz nicht über Gebühr verkürzt werden soll. Insofern sind sie zunächst lediglich Leitbilder und Rechtfertigungsgründe. Erst ihre evidente Verletzung durch die primär zuständigen Organe führt zur Rechtswidrigkeit und kann ein Einschreiten der zur Rechtmäßigkeitskontrolle berufenen staatlichen Organe auslösen.

Eher noch als normativ kann anstaltliche Betriebsverwaltung durch Einzelweisungen gesteuert werden. Doch finden auch sie eine Grenze einmal in der beschränkten Arbeitskapazität weisungsbefugter Behörden und andererseits wiederum in den eigenen Gesetzlichkeiten und Möglichkeiten anstaltlichen Realhandelns.

Was an anstaltlicher Betriebsverwaltung danach weder unmittelbar normativ noch durch rechtliche Einzelweisungen gesteuert werden kann, muß anderen Steuerungsformen²¹ überlassen bleiben, die freilich ihrerseits großenteils durch rechtliche Regelungen unterstützt werden müssen, rechtliche Probleme aufwerfen können und rechtspolitischer Diskussion zugänglich sind. Von hervorragender Bedeutung ist hier ein am Anstaltszweck ausgerichtetes professionelles Ethos, das durch Aus- und Fortbildung tradiert und bestärkt werden kann, aber auch der Anerkennung in der Öffentlichkeit bedarf. Weiterhin ist es wichtig, daß Anstalten ihrem Zweck entsprechend organisiert werden. Soweit sie, wie etwa ein Schwimmbad, schon durch ihre sachliche Beschaffenheit weitgehend zweckentsprechend ausgestaltet werden können, um so besser. Im übrigen bedarf es einer zweckgerechten Aufbau- und Ablauforganisation. Sie wird hierarchische Strukturen teil-

der mit der Gebührenerhebung angestrebten Einnahmenerzielung es rechtfertigt, Anstaltsbenutzer stärker als Nichtbenutzer zur Deckung des Finanzbedarfs der öffentlichen Hand heranzuziehen, ist aber primär eine Frage des Gleichheitssatzes. Für den Fall, daß mit einer Gebührenerhebung Nebenzwecke verfolgt werden, die nicht der Erzielung von Einnahmen dienen, und der Gebührenpflichtige dadurch in der Ausübung von Grundrechten übermäßig behindert wird, bedarf es eines besonderen Äquivalenzprinzips nicht; er läßt sich unter Rückgriff auf Grundrechte und Übermaßverbot ohne weiteres lösen.

²¹ Dazu *B.Becker*, DV 9 (1976), 273ff.; *Klages*, DV 10 (1977), 31 (39); *Bosetzky*, DÖV 1979, 194 (196f.); *K.Lenk*, Jahrb. f. Rechtssoziologie u. Rechtstheorie 7 (1980), 254 (260f.).

weise durch umfangreiche Delegationsakte ergänzen und durch Teamarbeit ersetzen. Je nach Anstaltszweck wird sie auch eine Beteiligung der Betroffenen vorsehen. An die Stelle vorgängiger Steuerung kann schließlich die begleitende und nachträgliche Kontrolle der Erfüllung des Anstaltszwecks treten. Die dafür erforderliche Evaluierung der Anstaltstätigkeit darf sich nicht auf finanzielle Aspekte beschränken. Sie kann als Selbstkontrolle, aber auch durch unabhängige Organisationseinheiten erfolgen und wird auf die Befragung verwaltungsexterner wie verwaltungsinterner Anstaltsbenutzer kaum verzichten können.

Die danach technisch unvermeidbare partielle rechtliche Unabhängigkeit anstaltlicher Betriebsverwaltung läßt sich aufgrund technischer nicht eindeutig vorgegebener politischer Entscheidung sogar noch erweitern. Nichtrechtsfähige Anstalten können durch ein erhebliches Maß an Weisungsunabhängigkeit und wie im Eigenbetriebsrecht auch haushaltsrechtlich verselbständigt sein. Auf Gründe und Einzelheiten soll hier nicht eingegangen werden, weil solche über das anstaltstechnisch unvermeidbare Maß hinausgehende Verselbständigung das wesentliche Merkmal der rechtsfähigen öffentlichrechtlichen Anstalt ist und deshalb im Zusammenhang mit dieser etwas näher beleuchtet werden soll. Immerhin läßt sich schon hier feststellen, daß die nichtrechtsfähige öffentlichrechtliche Anstalt durch eine Verselbständigung gegenüber dem Anstaltsträger der rechtsfähigen öffentlichrechtlichen Anstalt angenähert werden kann.

Nicht weniger wichtig ist aber die Feststellung, daß die begriffsnotwendige Eigengesetzlichkeit nichtrechtsfähiger öffentlichrechtlicher Anstalten nicht verabsolutiert werden darf. Nur eine überzogene technokratische Perspektive verkennt, daß auch hier grundlegende und in Anbetracht der Bedeutung anstaltlicher Betriebsverwaltung sehr folgenreiche politische Entscheidungen getroffen werden, die prinzipiell politisch und nicht technokratisch legitimiert werden müssen²². Im kulturellen Bereich, der von der Wertentscheidung des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG geprägt ist, sprechen gute Gründe dafür, daß der Staat sie weitgehend aus der Hand gibt. In anderen Sektoren ist das viel problematischer: Besonders auffällig ist die seit geraumer Zeit bestehende Neigung vieler Kommunen, ihre öffentlichen Einrichtungen nicht nur als besonders eigenständig ausgestaltete öffentlichrechtliche Anstalten, sondern in den privatrechtlichen Organisationsformen der Aktiengesellschaft oder der Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu

²² Zu einseitig im Anschluß an eine Formulierung von *G.Jellinek* aber *Jecht* (o. Fn. 7), S. 64, bei prinzipiell treffender Hervorhebung der technischen Bedingtheit der spezifischen Anstaltsstruktur.

führen²³. Maßgeblich sind hierfür vor allem zwei Gründe. Einmal wird auf die größere Beweglichkeit der privatrechtlichen Organisationseinheiten hingewiesen, die aus der geringeren Abhängigkeit von politischen Vorgaben resultiere²⁴. Eine eher noch wichtigere Rolle spielt des öfteren die steuerrechtliche Privilegierung der Eigengesellschaft gegenüber dem Eigenbetrieb²⁵. Beide Gründe vermögen prinzipiell nicht zu überzeugen. Die steuerrechtliche Privilegierung der Eigengesellschaft verfälscht die Wahl der sachgerechten Organisationsform und sollte deshalb abgebaut werden²⁶. Grundsätzlich nicht abgebaut werden darf hingegen die Abhängigkeit von den politischen Vorgaben der dafür zuständigen kommunalen Organe in Fragen, deren Beantwortung sich nicht schon aus Eigengesetzlichkeiten des jeweiligen Tätigkeitsbereiches ergibt²⁷. Die Anstaltsform ist die beste Gewähr dafür, daß der instrumentelle Charakter der Leistungseinheiten der öffentlichen Hand im Dienst solcher politischer Ziele durchgehalten und nicht durch eine verfehlte Orientierung der Unternehmensleitung insbesondere an einzelwirtschaftlichen Rentabilitäts Gesichtspunkten verdrängt wird²⁸. Vor allem deshalb ist die nichtrechtsfähige öffentlichrechtliche Anstalt durch die Möglichkeit privatrechtlicher Formenwahl nicht obsolet geworden. Gerade wegen der besseren Anbindung an die politisch verantwortlichen Organe des Anstaltsträgers stellt sie vielmehr

²³ Vgl. *Thiemeyer*, Wirtschaftslehre öffentlicher Betriebe, 1975, S. 39; *Rohm*, Ztg. f. kommunale Wirtschaft Nr. 10/1980; *R.Scholz/Pitschas*, Gemeindegewirtschaft zwischen Verwaltungs- und Unternehmensstruktur, 1982, S. 20.

²⁴ Vgl. *P.Münch*, ÖWG 1978, 108 (109); *Graf Vitzthum*, AöR 104 (1979), 580 (589f.); *Scholz/Pitschas* (o. Fn. 23), S. 20.

²⁵ Dazu *Lüder*, in: P. Friedrich/Kupsch (Hrsg.), Die Besteuerung öffentlicher Unternehmen, 1981, S. 207 (212ff.).

²⁶ Vgl. auch *Lüder* (o. Fn. 25), S. 218ff.; *D.Ehlers*, Verwaltung in Privatrechtsform, 1984, S. 333f.

²⁷ Zur Notwendigkeit der politischen Kontrolle bedarfswirtschaftlicher öffentlicher Betriebe *Oettle*, in: Issing (Hrsg.), Zukunftsprobleme der Sozialen Marktwirtschaft, 1981, S. 535 (546, 548).

²⁸ Zu dieser generellen Gefahr *Thiemeyer*, in: FS O.Blume, 1979, S. 303 (318f.); *v.Eynern/Himmelmann*, in: Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft und Gemeinwirtschaft (Hrsg.), Kontrolle öffentlicher Unternehmen, Bd. II, 1982, S. 79 (84f.); *Abromeit/Schwoil*, aus politik und zeitgeschichte B 29–30/85 v. 20.7. 1985, S. 16 (18ff.); hinsichtlich des Bankenbereichs *W.-D.Becker*, ZögU, Beiheft 6, 1984, S. 9ff. Sie wächst mit der im Vergleich zum Eigenbetrieb stärkeren Abkopplung der GmbH und erst recht der AG von den kommunalen Entscheidungen, bei der die Kompetenzausstattung, die Zusammensetzung und nicht zuletzt das Selbstverständnis der beteiligten Organe zusammenwirken. Dazu *Graf Vitzthum*, AöR 104 (1979), 631ff.; *Janson*, Rechtsformen öffentlicher Unternehmen in der Europäischen Gemeinschaft, 1980, S. 142ff., 208f.; historisch *Am-brosius*, Die öffentliche Wirtschaft in der Weimarer Republik, 1984, S. 48ff., insbes. S. 82.

die grundsätzlich angemessenere Rechtsform staatlicher oder kommunaler Betriebsverwaltung dar²⁹.

III. Das Anstaltsbenutzungsverhältnis

1. Zulassungsbedürftigkeit

Realaktsbezug und Multidimensionalität anstaltlicher Betriebsverwaltung müssen sich auch in der rechtlichen Beurteilung des Anstaltsbenutzungsverhältnisses niederschlagen. Die Probleme beginnen gleich bei den Voraussetzungen der Anstaltsbenutzung. Nach h.M. setzt die Anstaltsbenutzung, jedenfalls soweit sie nicht vertraglich geregelt wird, eine Zulassung in Verwaltungsaktsform voraus³⁰. Mindestens bei kostenloser Anstaltsbenutzung ohne tatsächliche Zugangskontrolle, wie meistens im Falle des Friedhofsbesuchs, nicht selten bei der Benutzung von Lesesälen öffentlicher Bibliotheken und gelegentlich im Fall von Museen, sowie erst recht bei Abschluß privatrechtlicher Benutzungsverträge, die nach verbreiteter Meinung einen stillschweigenden öffentlichrechtlichen Zulassungsakt implizieren³¹, fehlt für eine Zulassung aber jeder tatsächliche Anhaltspunkt³². Eine – naturgemäß stillschweigende – Zulassung auch dort anzunehmen, wo von ihr tatsächlich nicht das Geringste zu merken ist, ist nicht nur wirklichkeitsfremd, sondern darüber hinaus rechtlich überflüssig und sogar schädlich. Überflüssig ist es, weil alle in Betracht kommenden Rechtsfolgen auf die bloß tatsächliche Benutzung bezogen werden können und auch ein Rechtsanspruch unmittelbar auf Benutzung gerichtet sein kann³³.

²⁹ Vgl. auch Janson (o. Fn. 28), S. 201ff.; Scholz/Pitschas, in: Püttner (Hrsg.), Handb. d. kommunalen Wissenschaft und Praxis, 2. Aufl., Bd. V, 1984, S. 128 (148). Kritisch gegenüber der privatrechtlichen Organisationsform öffentlicher Betriebe auch Oettle, Grundfragen öffentlicher Betriebe I, 1976, S. 138ff., 158ff.

³⁰ Vgl. Salzwedel (o. Fn. 2), § 43 (S. 400), § 44 II (S. 405); Wolff/Bachof (o. Fn. 2), § 99 III a, wo als Abweichung von der als Regelfall bezeichneten Zulassungsbedürftigkeit nur der Vertrag erwähnt wird; Frotsher, in: Püttner (Hrsg.), Handb. d. kommunalen Wissenschaft und Praxis, 2. Aufl., Bd. III, 1983, S. 135 (149).

³¹ Vgl. – kritisch – Schmidt-Aßmann, in: I. v. Münch (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 1985, S. 91 (164).

³² Darüber hinaus weist auch Gebührenpflichtigkeit nicht ohne weiteres auf eine Zulassungsbedürftigkeit hin, zumal Gebühren nachträglich erhoben werden können.

³³ Gebührenpflichten ergeben sich ohnehin nicht unbedingt aus der Zulassung, sondern aus der tatsächlichen Benutzung. Eine Zurückweisung von Interessenten, welche den Benutzungsregeln nicht entsprechen oder die Anstalt wegen Überfüllung nicht benutzen können, ist auch ohne Zulassungsbedürftigkeit mög-

Schädlich ist es, weil es den Zugang zu anstaltlichen Leistungen in einer mit freiheitlichen Grundentscheidungen unvereinbar pauschalen Weise erschwert, der schwierigen Zwei-Stufen-Theorie³⁴ Nahrung gibt und sogar dazu führen kann, daß einem Unberechtigten wegen der erschweren Rücknahmemöglichkeit begünstigender Verwaltungsakte die weitere Benutzung der Anstalt gestattet werden muß, ohne daß zuvor tatsächlich irgendeine Entscheidung über seine Zulassung getroffen worden wäre. Anstalten werden deshalb nicht nur aufgrund vertraglicher oder verwaltungsaktsförmiger Zulassung benutzt werden dürfen³⁵. Das bedeutet freilich die Verabschiedung einer Rechtsauffassung, die inzwischen zu den Grundvorstellungen des Anstaltsrechts gehört, und kann für die Abgrenzung von öffentlichem Anstalts- und Sachenrecht nicht folgenlos bleiben.

2. Benutzungsregelung

Das Eigengewicht anstaltlichen Realhandelns prägt darüber hinaus gerade auch die Anstaltsbenutzungsregelung selbst. Es stellt schon die rechtssystematisch unentbehrliche Zuordnung der Benutzungsregelung

lich. Die zivilrechtlichen Bedenken gegenüber faktischen Vertragsverhältnissen (dazu *Palandt/Heinrichs*, BGB, 44. Aufl. 1985, Einf. v. § 145 Anm. 5 a m.w.N.) lassen sich auf öffentlichrechtliche Beziehungen nicht ohne weiteres übertragen, wie der Umstand zeigt, daß die Benutzung öffentlicher Sachen nach allgemeiner Auffassung auch durch die Widmung zum Gemeingebrauch eröffnet werden kann. Selbst die kommunalrechtlichen Vorschriften über die Rechte der Einwohner bezüglich der kommunalen öffentlichen Einrichtungen (vgl. § 20 Abs. 1 Hessische Gemeindeordnung i.d.F. v. 1.4.1981 [GVBl. I S. 66]) setzen keine besondere Zulassung voraus. Es entspricht sogar ihrem Wortlaut, sie mangels abweichender Regelung als Begründung eines unmittelbaren, nicht erst zulassungsvermittelten Anspruchs auf Benutzung zu verstehen. Wo eine vertragliche Ausgestaltung des Benutzungsverhältnisses in privatrechtlicher Form vorgesehen ist, müssen öffentlichrechtliche Benutzungsansprüche, wie es auch sonst im Falle öffentlichrechtlich begründeter Kontrahierungspflichten (dazu *Palandt/Heinrichs*, a.a.O., Einf. v. § 145 Anm. 3 b) und anderer verwaltungsprivatrechtlicher Bindungen geschieht, vor den ordentlichen Gerichten durchgesetzt werden können; vgl. auch *Rüfner*, Formen öffentlicher Verwaltung im Bereich der Wirtschaft, 1967, S. 367f., insbes. Fn. 128.

³⁴ Dazu *Ossenbühl*, DVBl. 1973, 289 (291ff.); *W.Schmidt* (o. Fn. 2), Rdn. 223.

³⁵ *O.Mayer* (o. Fn. 1), 3. Aufl., Bd. II, S. 278, ging zwar davon aus, daß eine Zulassung erfolgt, hielt sie aber bemerkenswerterweise für eine bloße Tathandlung. *W.Weber*, VVDStRL 21 (1964), 145 (177), betrachtete eine individuelle Zulassung zur Anstaltsbenutzung nicht als erforderlich. Die Entbehrlichkeit einer solchen besonderen Zulassung klingt bei *Löwer*, DVBl. 1985, 928 (937 Fn. 130), an, findet in dem Kontext der einschlägigen Bemerkung aber keine Bestätigung.

zum öffentlichen Recht oder Privatrecht vor Probleme, denen die gebräuchlichen Abgrenzungskriterien nicht gewachsen sind. Die Anstaltsträger schweigen sich trotz der rechtlichen Bedeutung der Frage denn auch nicht selten dazu aus. Im Zweifel wird eine Benutzungsregelung dem öffentlichen Recht deshalb zuzuordnen sein, weil dessen gemeinwohlorientierte, durchsetzungsfähigere Handlungsmöglichkeiten ebenso wie der mit ihm verbundene verstärkte Schutz des Bürgers den Besonderheiten staatlichen Handelns am ehesten gerecht werden³⁶.

Auf die Benutzungsregelung muß sich vor allem auch die begrenzte Eignung rechtlicher Regeln zur Steuerung anstaltlicher Betriebsverwaltung auswirken. Das gilt zunächst hinsichtlich der Frage, ob Regelungen der Anstaltsbenutzung dem Vorbehalt des Gesetzes unterliegen. Aus der prinzipiellen Grundrechtsbindung des Staates ergibt sich, daß die Grundrechte auch hinsichtlich der Anstaltsbenutzung Geltung beanspruchen. Zwar erstreckt sich der Schutzbereich von Grundrechten im allgemeinen nicht darauf, eine Anstalt abweichend von ihrem Widmungszweck zu benutzen³⁷. In dem durch den Anstaltszweck zwingend vorgegebenen Rahmen bleibt aber ein Spielraum zur immer noch vom Anstaltszweck gedeckten Ausgestaltung des Anstaltsbenutzungsverhältnisses, die durchaus in Grundrechte eingreifen kann³⁸. Trotzdem läßt sich der Vorbehalt des Gesetzes auf Benutzungsregelungen nicht ohne weiteres anwenden. Soweit Benutzungsregelungen nicht Bestimmungen enthalten, die im Hinblick auf die anstaltlichen Eigen-gesetzlichkeiten ohnehin selbstverständlich sind, müssen sie zu speziell auf die Eigenheiten der jeweiligen Anstalt zugeschnitten sein, als daß dafür generell ein formelles Gesetz oder auch nur eine formell-gesetzliche Ermächtigung verlangt werden könnte. Öffentlichrechtliche Benutzungsordnungen werden in Anlehnung an § 35 Satz 2 3. Alt. VwVfG

³⁶ Zu denken ist dabei u.a. an Verwaltungsakt und Verwaltungsvollstreckung, die zweifelsfreie Grundrechtsbindung, Verwaltungsverfahrens- und Amtshaftungsrecht sowie den verwaltungsprozessualen Untersuchungsgrundsatz. Die heute stark vertretene Vermutung für das öffentliche Recht – s. auch BVerwGE 32, 299 (301) – hat Tradition; vgl. Löwer, DVBl. 1985, 935, 938, jeweils m.w.N.

³⁷ Dies folgt schon daraus, daß Grundrechte im allgemeinen keinen Anspruch auf Bereitstellung von Anstalten zu den von den Grundrechtssubjekten gewünschten Zwecken geben.

³⁸ Zu eng W. Loschelder, Vom besonderen Gewaltverhältnis zur öffentlich-rechtlichen Sonderbindung, 1982, S. 422. Daß Benutzungsregelungen auch insofern Konditionen staatlicher Leistungserbringung darstellen, kann sie rechtfertigen, nimmt ihnen aber nicht den Eingriffscharakter; vgl. auch H. Meyer/Borgs, VwVfG, 2. Aufl. 1982, § 36 Rdn. 33, zum Eingriffscharakter belastender Nebenbestimmungen, die begünstigenden Verwaltungsakten beigelegt werden.

regelmäßig als Allgemeinverfügungen zu qualifizieren sein³⁹. Soweit sie lediglich die Modalitäten anstaltlicher Leistungserbringung regeln, werden sie im Einklang mit der Praxis, die auf besondere Ermächtigungen verzichtet, als gewohnheitsrechtlich ermächtigt angesehen werden können⁴⁰. Dafür spricht nicht nur die mangelnde Eignung der Gesetzesform für die Regelung anstaltlicher Betriebsverwaltung, sondern auch der Vergleich öffentlichrechtlich geregelter Anstaltsbenutzung mit privatrechtlichen Benutzungsregelungen: Privatrechtliche Benutzungsbedingungen werden im allgemeinen keiner gesetzlichen Grundlage für bedürftig erachtet. Daß die Freiheit des Anstaltsträgers, Anstaltsbenutzungsverhältnisse privatrechtlich zu regeln, die Flucht aus einem ansonsten bestehenden Vorbehalt des Gesetzes ermöglichen soll, kann nicht angenommen werden. Schließlich läßt sich der gewohnheitsrechtliche Ersatz einer sonst möglicherweise gebotenen gesetzlichen Grundlage von Anstaltsbenutzungsordnungen darauf stützen, daß Benutzungsordnungen, welche lediglich die Modalitäten anstaltlicher Leistungserbringung regeln, durch den Anstaltszweck und eine Reihe von Rechtsgrundsätzen determiniert sind – materiellrechtliche Bindungen erleichtern hier einmal die Preisgabe verfahrensrechtlicher Vorgaben. Soweit freilich Anstaltsbenutzungsordnungen über die Regelung der Modalitäten anstaltlicher Leistungserbringung hinaus einen Grundrechtsbezug aufweisen, wo etwa wie im Schulrecht eine obligatorische Anstaltsbenutzung geregelt wird oder eine Anstaltsbenutzung, von der Grundrechtsverwirklichung wesentlich abhängt, fordert der Vorbehalt des Gesetzes wieder Beachtung⁴¹.

³⁹ So *Maurer* (o. Fn. 2), § 9 Rdn. 34; *Löwer*, DVBl. 1985, 939. In Anbetracht dessen, daß § 35 Satz 2 3. Alt. VwVfG sich seinem Wortlaut nach nur auf die Regelung der Benutzung von Sachen bezieht (die damit offenbar als ein von § 35 Satz 2 sonst nicht erfaßter Tatbestand angesehen wird), ist das nicht selbstverständlich. Doch spricht die Gleichheit der Interessenlage für eine entsprechende Beurteilung der Anstaltsbenutzungsregelung.

⁴⁰ Vgl. *Wolff/Bachof*, Verwaltungsrecht I, 9. Aufl. 1974, § 25 VIII b, zu den dort als Sonderverordnungen qualifizierten Anstaltsbenutzungsordnungen. Soweit auf staatlicher Ebene danach gewohnheitsrechtlich ermächtigte Allgemeinverfügungen ausreichen, wird auf kommunaler Ebene nicht die Satzungsform verlangt werden können. Gleichwohl kann die Gemeindevertretung bzw. der Kreistag für den Erlaß auch solcher Anstaltsbenutzungsordnungen, die nicht in Satzungsform ergehen, zuständig sein, sofern es sich hierbei nicht um Angelegenheiten der laufenden Verwaltung handelt.

⁴¹ Insofern verlangt *Fleiner-Gerster*, Grundzüge des allgemeinen und schweizerischen Verwaltungsrechts, 2. Aufl. 1980, § 39 Rdn. 16, zutreffend, daß die Kriterien einer Hochschulzulassung vom Gesetzgeber zu umschreiben seien. Auf die Kriterien des Zugangs zu beliebigen anderen Anstalten wird diese Forderung jedoch nicht erstreckt werden können. Die Folgerungen, die *F. Rottmann*, EuGRZ 1985, 277 (288), aus einem rechtsstaatlich-institutionellen Verständnis des Vor-

Die Komplexität anstaltlichen Realhandelns und die Vielfalt der durch die Anstaltsbenutzung ermöglichten rechtlich relevanten sozialen Berührungspunkte und Reibungsflächen läßt sich durch Benutzungsordnungen allerdings nur unvollständig erfassen. Dies spricht dafür, das Anstaltsbenutzungsverhältnis ähnlich dem Gesellschaftsverhältnis oder dem Arbeits- oder Beamtenverhältnis als eine Sonderverbindung zu verstehen, die zu gegenseitiger Rücksichtnahme verpflichtet und aus der eine Reihe elementarer Rechte und Pflichten des Anstaltsträgers einerseits und des Benutzers andererseits abzuleiten ist.

Für den Anstaltsträger folgt hieraus die Pflicht, auf die Belange der Anstaltsbenutzer Rücksicht zu nehmen: Sie umfaßt die Obhutspflicht für eingebrachte Sachen des Anstaltsbenutzers, die Pflicht, Benutzer vor Störungen durch andere Benutzer zu schützen, die Pflicht, dem Benutzer bei der Benutzung insbesondere automatisierter Anstalten Hilfestellung zu leisten, auch die Pflicht, Änderungen des Anstaltsbetriebs unter Rücksichtnahme auf die Interessen der Anstaltsbenutzer vorzunehmen. Hier hat nicht zuletzt die Haftung des Anstaltsträgers für Schädigungen von Anstaltsbenutzern ihren Grund, die indessen mit dem Ausschluß etwa des Strafgefangenen- und des Schulverhältnisses restriktiver verstanden wird, als folgerichtig sein dürfte⁴². Für den Anstaltsbenutzer folgt aus dem Rechtscharakter des Anstaltsbenutzungsverhältnisses als Sonderverbindung die Pflicht, bei seinem Verhalten in der Anstalt auf den Anstaltszweck einschließlich der Realisierbarkeit des Anstaltszwecks gegenüber anderen Anstaltsbenutzern die unentbehrliche Rücksicht zu nehmen. Diese Pflicht zur selbstverständlichen Rücksichtnahme auf Anstaltsbelange muß vom Anstaltsträger durch angemessene Einzelanordnungen durchgesetzt werden können, ohne daß es dafür der Regelung in einer Benutzungsordnung bedürfte.

Die Grenzen gerichtlicher Kontrollierbarkeit von Anstaltsbenutzungsordnungen und anstaltsbenutzungsrechtlichen Einzelweisungen sind damit bereits abgesteckt. Zwar kann der Anstaltsbenutzer durch Anstaltsbenutzungsregelungen durchaus in einem Benutzungsrecht, seinen Freiheitsgrundrechten, seinem Recht auf Gleichbehandlung oder in einem Recht auf fehlerfreie Ermessensausübung betroffen sein. Doch sind anstaltsrechtliche Benutzungsregelungen eben solange rechtmäßig, wie sie vom Zweck der Anstalt gedeckt sind und auch sonst nicht gegen normative Vorgaben verstoßen. Dabei kommt den Anstaltsorganen eine gerichtlich nur begrenzt kontrollierbare Kompe-

behalts des Gesetzes für „Sonderordnungen“ ziehen will, werden bei aller grundsätzlichen Anerkennung der Bedeutung, die Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip für den Vorbehalt des Gesetzes besitzen, der teils nicht, teils nur konkret normierbaren Struktur öffentlichrechtlicher Anstalten nicht gerecht.

⁴² Dazu K. Lange, in: Püttner (Hrsg.) (o. Fn. 30), S. 162 (176 m.N.).

tenz zur Konkretisierung der Anstaltszwecke zu. Nicht das Fehlen subjektiver Rechte, sondern deren partiell injustitiable Einschränkung müssen Anstaltsbenutzer also hinnehmen. In dieser Einschränkung ohne formell-gesetzliche Grundlage erweisen sich Elemente der Konzeption des besonderen Gewaltverhältnisses als auch heute noch gültig. Sie sind insofern nicht dem obsoleten Spannungsverhältnis zwischen monarchischer Exekutive und bürgerlichem Parlament und auch nicht der überholten Vorstellung von einem rechtsfreien Innenraum des Staates verhaftet, sondern sie ergeben sich aus der Komplexität tatsächlichen Handelns, letzten Endes daraus, daß die Lebenswirklichkeit rechtlich nicht voll erfaßt werden kann⁴³.

IV. Ablösung des Rechtsbegriffs der nichtrechtsfähigen öffentlichrechtlichen Anstalt

Die besonderen rechtlichen Probleme, die im allgemeinen mit der nichtrechtsfähigen öffentlichrechtlichen Anstalt verbunden werden, scheinen sich nach alledem durchweg darauf zurückführen zu lassen, daß vermittels der nichtrechtsfähigen öffentlichrechtlichen Anstalt betriebliche Leistungen erbracht werden. Für die Erbringung solcher betrieblicher Leistungen bedarf es nicht notwendigerweise der Kombination persönlicher und sachlicher Mittel, von der das heute verbreitete Verständnis des Anstaltsbegriffs ausgeht⁴⁴, ohne allerdings durch die auf *Otto Mayer* zurückgehende Definition dazu gezwungen zu sein⁴⁵. Betriebliche Leistungen der öffentlichen Hand können wie im Fall einer gemeindlichen Wohnungsvermittlung, Touristeninformation oder Wirtschaftsförderungseinrichtung ohne wesentliche sachliche Ausrüstung fast ausschließlich mit personellen Ressourcen erstellt werden. Gleichwohl passen die anstaltsrechtlichen Regeln auch hierauf. Andererseits ist der permanente Einsatz von Personen gerade in einer Zeit zunehmender Automatisierung keine notwendige Voraussetzung betrieblicher Leistungserbringung. Ein Verkehrs- oder Versorgungsbetrieb verliert die Eigenschaft einer öffentlichrechtlichen Anstalt nicht dadurch, daß er vollautomatisiert wird. Damit erweitert sich freilich der anstaltsrechtliche Bereich gegenüber dem vorherrschenden Ver-

⁴³ Vgl. *W.Loschelder* (o. Fn. 38), passim, insbes. S. 467ff., 471, 474.

⁴⁴ Vgl. BVerwGE 32, 299 (302); *Salzwedel* (o. Fn. 2), § 43 (S. 399); *Götz* (o. Fn. 2), S. 44; *Schwerdtfeger* (o. Fn. 2), Rdn. 440; *W.Schmidt* (o. Fn. 2), Rdn. 54; *Achterberg* (o. Fn. 2), § 11 Rdn. 5.

⁴⁵ Auch der Satz „Eine Bibliothek ist ein Bestand von Büchern, neuen wie alten“ bedeutet nicht, daß eine Bibliothek aus einer Verbindung von neuen und alten Büchern bestehen muß; es reicht eines von beiden.

ständnis in Richtung auf den der öffentlichen Sachen⁴⁶. Das entspricht aber auch der Interessenlage. Dem städtischen Kinderspielplatz oder dem Stadtpark und, wie *Werner Weber*⁴⁷ für wichtige Bereiche bereits vor 21 Jahren aufgewiesen hat, prinzipiell auch der öffentlichen Straße ist das rechtliche Regime durchaus angemessen, das herkömmlich als Anstaltsrecht bezeichnet wird⁴⁸, zumal eben auch die Benutzung traditioneller Anstalten nicht notwendigerweise als zulassungsabhängig angesehen werden kann.

Wenn aber die dargestellten anstaltsrechtlichen Kriterien grundsätzlich für alle personellen und sachlichen Ressourcen Geltung beanspruchen, die der Staat oder eine andere juristische Person des öffentlichen Rechts in einer aus dem Zweck betrieblicher Leistungserbringung resultierenden Eigenständigkeit⁴⁹ einsetzt, so fragt sich freilich, ob der Begriff der nichtrechtsfähigen öffentlichrechtlichen Anstalt nicht

⁴⁶ Der Begriff der öffentlichen Sache verliert dadurch nicht seine Berechtigung. Die anstaltsrechtlichen Regeln schieben sich lediglich weiter über die öffentliche Sache, die auch bisher schon, soweit sie zu den Mitteln anstaltlicher Tätigkeit gerechnet wurde, darunter fiel. Der traditionelle Personenbezug des Anstaltsbegriffs – dazu *Nobel*, *Anstalt und Unternehmen*, 1978, passim – geht damit, daß anstaltsrechtliche Regeln auf Sachkomplexe der hier gemeinten Art erstreckt werden, im Grundsatz ebenfalls nicht verloren. Immer handelt es sich dabei um Sachen, die von Menschen geformt und – mit wie wenig Aufwand auch immer – von Menschen unterhalten werden (letzteres übersieht BVerwGE 32, 299 [302]).

⁴⁷ *W. Weber* (o. Fn. 35), 176ff.; dagegen *K. Stern*, VVDStRL 21 (1964), 183 (190f.).

⁴⁸ Die betriebliche Leistung der öffentlichen Hand liegt hier in der Schaffung oder jedenfalls Gestaltung und der Unterhaltung der zur Benutzung zur Verfügung gestellten Sachen. Die Angemessenheit einer einheitlichen rechtlichen Betrachtung gilt selbst für das Verhältnis zum Träger, der beispielsweise die Betreuung von Kinderspielplätzen, Parks und Straßen durch Eigenbetriebe oder sogar Eigengesellschaften in Betracht ziehen könnte. Bezeichnend ist ferner der Umstand, daß § 35 Satz 2 3. Alt. VwVfG in der neueren Literatur wie selbstverständlich auf Benutzungsordnungen von Anstalten angewandt wird, obwohl er sich seinem Wortlaut nach nur auf die Benutzung von Sachen bezieht (vgl. o. Fn. 39). Vgl. auch *R. Scholz* (o. Fn. 9), S. 213f., 216f.

⁴⁹ Erst bei einer solchen Eigenständigkeit, insbesondere gegenüber Behörden, wird von Anstalten gesprochen werden können. Auf die für die Anstalt begriffsnotwendige Eigenständigkeit ist verschiedentlich hingewiesen worden, vgl. o. Fn. 2 a.E. Nach *Wolff/Bachof* und *Rüfner* soll die Eigenständigkeit öffentlichrechtlicher Anstalten jedoch mindestens in einer rechtlichen Subjektivierung bestehen. Weshalb, bleibt unklar. Weder gewährleistet eine rechtliche Subjektivierung (wie die teilrechtsfähige Anstalt zeigt) noch verhindert ihr Fehlen die von *Rüfner* für maßgeblich erachtete Freistellung von der permanenten Einwirkung des Muttergemeinwesens. Richtigerweise kommt es nur auf eine durch den Zweck betrieblicher Leistungserbringung begründete Eigenständigkeit an, die auch bloß räumlich-gegenständlicher Art sein kann. Daß das Kriterium der Eigenständigkeit konkretisierungsbedürftig ist, trifft nicht nur den Anstaltsbegriff, sondern

überholt ist. Die Bedeutung, die ihm im allgemeinen beigelegt wird, erfaßt den Bereich nicht vollständig, der unter dem Aspekt betrieblicher Leistungserbringung zusammengefaßt werden sollte⁵⁰. Besser dafür geeignet ist m.E. der offenere Begriff der Einrichtung⁵¹. Mit der Ersetzung des Begriffs der nichtrechtsfähigen öffentlichrechtlichen Anstalt durch den der nichtrechtsfähigen öffentlichrechtlichen Einrichtung würde der durch den heutigen Gebrauch des Anstaltsbegriffs nahegelegten Verengung des Blickfeldes auf einen bloßen Ausschnitt der Phänomene, die gleichen rechtlichen Regeln unterworfen sein müssen, auch terminologisch gegengesteuert werden. Darüber hinaus brauchte der obrigkeitliche Beigeschmack des Anstaltsbegriffs nicht länger in Kauf genommen zu werden. Zugleich würde die Aufmerksamkeit nachhaltiger auf die notwendige Gesamtbetrachtung der Einrichtungen der öffentlichen Hand einschließlich der privatrechtlich ausgestalteten gelenkt werden. Schließlich würde die m.E. unglückliche Gleichnamigkeit der nichtrechtsfähigen und der rechtsfähigen öffentlichrechtlichen Anstalt, die nur partiell und keineswegs grundsätzlich etwas gemein haben, ein Ende finden⁵².

selbst den Behördenbegriff des § 1 Abs. 4 VwVfG, für den „ein gewisses Maß an organisatorischer Selbständigkeit bei der Erfüllung der Aufgaben“ als wesentlich angesehen wird (vgl. *Kopp*, VwVfG, 3. Aufl. 1983, § 1 Rdn. 27 m.w.N.).

⁵⁰ Der teilweise in der Tat zu offene, teilweise aber auch sehr zu Recht offengehaltene Anstaltsbegriff *O.Mayers* hat sich also in der falschen Richtung verengt: Statt auf den eigenständigen Ressourceneinsatz zum Zweck betrieblicher Leistungserbringung konzentriert zu werden, ist er auf die Verbindung personeller und sachlicher Ressourcen fixiert worden.

⁵¹ Für die Bezeichnung der nichtrechtsfähigen öffentlichrechtlichen Anstalt als Einrichtung schon *Laforet*, Deutsches Verwaltungsrecht, 1937, S. 197. Einrichtungen sind nach dem hier entwickelten Verständnis also alle personellen und sachlichen Ressourcen, die der Staat oder eine andere juristische Person des öffentlichen Rechts in einer aus dem Zweck betrieblicher Leistungserbringung resultierenden Eigenständigkeit einsetzt (wobei die Eigenständigkeit die Dauerhaftigkeit des Einsatzes impliziert). Dieser Einrichtungsbegriff ist geeignet, terminologisch die Ressourcen zu erfassen, die im Hinblick auf die genannte Eigenständigkeit nicht unter den Begriff der Behörde passen. Einrichtungsbezogene Gesichtspunkte gelten aber darüber hinaus auch für behördeninterne Ressourcen in dem Maße, in dem dort das primäre Ziel der Regelungsverwaltung Raum für eigenständige Überlegungen betrieblicher Leistungserstellung läßt. Ob der Schreib- oder Kfz-Dienst einer Behörde in sich wirtschaftlich ist, inwieweit seine Eigengesetzlichkeiten respektiert werden müssen, ob er unabhängig gestaltet oder sogar privatisiert werden sollte, läßt sich nach Einrichtungsmaßstäben beantworten, soweit das Primärziel der Regelungsverwaltung keine Vorgaben setzt. Diese Einwirkungen der Maßstäbe einrichtungsförmiger Leistungsverwaltung auf Behörden sind nicht so verwunderlich, wenn man bedenkt, daß Maßstäbe behördlicher Regelungsverwaltung auch auf die Regelungsakte im Rahmen von Einrichtungen Anwendung finden, soweit diese nicht schon durch den Zweck betrieblicher Leistungserstellung bestimmt sind.

⁵² Zu den genannten Gesichtspunkten bereits treffend *Herbig* (o. Fn. 14), S. 14ff.

B. Die rechtsfähige öffentlichrechtliche Anstalt

I. Verselbständigung durch Autonomisierung und Spezialisierung

1. Verselbständigung

Die rechtsfähige öffentlichrechtliche Anstalt, der ich mich damit zuwenden möchte, wird im allgemeinen wie die nichtrechtsfähige Anstalt i.S. *Otto Mayers* definiert mit der Modifikation, daß es sich um ein rechtsfähiges Gebilde handele⁵³. Das deutet auf eine enge Verwandtschaft beider Anstaltsbegriffe hin.

Fragt man jedoch wiederum nach dem Tätigkeitsfeld, so ergibt sich eine grundlegende Diskrepanz zwischen der nichtrechtsfähigen und der rechtsfähigen öffentlichrechtlichen Anstalt. Die rechtsfähige Anstalt ist aufgrund ihrer Rechtsfähigkeit gerade befähigt, ihr definitiv zurechenbare rechtliche Regelungen (mit Außenwirkung) vorzunehmen, und sie tut es auch in der Praxis. Es gibt durchaus rechtsfähige Anstalten wie die Bundesanstalt für den Güterfernverkehr⁵⁴, von denen nicht gesagt werden kann, daß sie primär der Erbringung betrieblicher Leistungen dienen. Die rechtsfähige Anstalt läßt sich deshalb nicht nach dem Gegenstand ihrer Tätigkeit definieren; sie ist grundsätzlich zu allem fähig.

Als gemeinsame Funktion rechtsfähiger Anstalten läßt sich statt des Inhalts nur eine Modalität ihrer Aufgabenwahrnehmung herausheben, die freilich, wie sich zeigen wird, im Dienst unterschiedlicher Tätigkeitseinhalte steht und daraus erst ihre Rechtfertigung bezieht. Die allen rechtsfähigen öffentlichrechtlichen Anstalten gemeinsame spezifische Funktion wird durch deren hervorstechendstes Merkmal, eben die Rechtsfähigkeit, begründet. Die mit der Rechtsfähigkeit verliehene zunächst nur formale rechtliche Selbständigkeit indiziert reale Selbständigkeit und bildet im allgemeinen eine Voraussetzung dafür. Wer Entscheidungen treffen kann, die ihm selbst rechtlich zugerechnet werden, genießt eine relative Unabhängigkeit gegenüber Einflüssen von außen. Auf eine reale Selbständigkeit weist anstaltliche Rechtsfähigkeit um so mehr hin, als mit ihr regelmäßig ein eigenes Vermögen, ein eigener Haushalt, eigene Rechnungsführung und dar-

⁵³ Vgl. *O.Mayer* (o. Fn. 1), 3. Aufl., Bd. II, S. 331; *Bull* (o. Fn. 2), S. 100; *Achterberg* (o. Fn. 2), § 11 Rdn. 5; *W.Schmidt* (o. Fn. 2), Rdn. 54; *Schwerdtfeger* (o. Fn. 2), Rdn. 440; *Rudolf*, in: *Erichsen/Martens* (Hrsg.) (o. Fn. 2), § 56 II 2 b; *Salzwedel* (o. Fn. 2), § 43 (S. 399); *Götz* (o. Fn. 2), S. 44; *Maurer* (o. Fn. 2), § 23 Rdn. 48.

⁵⁴ Wesentlich der Regelungsverwaltung dienen auch die Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung und die schweizerische Eidgenössische Alkoholverwaltung; zu letzterer *Lazzarini*, Öffentlich-rechtliche Anstalten des Bundes im Vergleich, Rechtswiss. Diss. Zürich 1982, S. 199ff.

über hinaus verschiedentlich eigene Dienstherrenfähigkeit verbunden sind. Die Funktion der rechtsfähigen öffentlichrechtlichen Anstalt ist also Verselbständigung⁵⁵. Im Gegensatz zur begriffsnotwendigen Eigenständigkeit der nichtrechtsfähigen Anstalt ist sie nicht technischer Art und nicht durch einen Zweck betrieblicher Leistungserbringung notwendig vorgegeben, sondern rechtlicher Natur und Folge politischer Entscheidung⁵⁶. Sie äußert sich vor allem in zweierlei Hinsicht, die man als Autonomisierung und Spezialisierung bezeichnen kann.

2. Autonomisierung

Unter Autonomisierung verstehe ich die Verschaffung von Selbstständigkeit durch Abkopplung von externen Einflußnahmen. Die Bildung rechtsfähiger Anstalten begründet solche Selbstständigkeit in zwei Richtungen: der Gesellschaft und dem Staat gegenüber. Der freien gesellschaftlichen Betätigung werden die der rechtsfähigen Anstalt übertragenen Aufgaben entzogen, zugleich werden sie unmittelbar staatlicher Einflußnahme entrückt. Mit beidem ist ein Legitimationsverlust verbunden oder kann er es jedenfalls sein.

Mit der Abkopplung von gesellschaftlicher Einflußnahme wird mindestens möglicherweise in grundrechtlich gesicherte freie gesellschaftliche Handlungsräume eingegriffen. Dieser Legitimationsverlust bedarf – im Hinblick auf den grundrechtlichen Aspekt von Verfassungen wegen – einer Rechtfertigung, die um so höheren Ansprüchen genügen muß, je stärker einerseits der betreffende Lebensbereich grundrechtlich geschützt ist und je nachhaltiger andererseits seine grundrechtlich geschützten Dimensionen betroffen sind. Freilich ist das ein Problem nicht nur der rechtsfähigen Anstalt, sondern aller Staatstätigkeit.

Mit der Abkopplung von der Einflußnahme durch die unmittelbare Staatsverwaltung wird die demokratische Legitimationskette gelockert, die die Exekutive über ihre parlamentarisch bestellte Spitze und

⁵⁵ Nach verbreiteter Ansicht wird die rechtsfähige öffentlichrechtliche Anstalt hingegen nicht durch diese Funktion charakterisiert; vgl. *Köttgen*, Die rechtsfähige Verwaltungseinheit, 1939, S. 76; *Rüfner* (o. Fn. 33), S. 251; *Krebs*, NVwZ 1985, 609 (615 f. m.w.N.). Ein solcher Eindruck mag durch die Vielfalt konkreter Ausgestaltungsmöglichkeiten nichtrechtsfähiger und rechtsfähiger öffentlichrechtlicher Anstalten entstehen, trifft aber deren grundsätzlichen Unterschied nicht. Vgl. demgegenüber die Betonung der Selbstständigkeit als wesentlichen Kennzeichens der mittelbaren Staatsverwaltung bei *Dittmann*, Die Bundesverwaltung, 1983, S. 90.

⁵⁶ Vgl. zur grundsätzlichen Verschiedenheit von nichtrechtsfähiger und rechtsfähiger öffentlichrechtlicher Anstalt *Scheuner*, in: Gedächtnisschrift H. Peters, 1967, S. 797 (800 Fn. 11); *Löwer*, DVBl. 1985, 937.

das volksgewählte Parlament mit dem Volk verbindet⁵⁷. Auch dieser für die rechtsfähige Anstalt signifikante Legitimationsverlust bedarf – im Hinblick auf das Demokratieprinzip ebenfalls von Verfassungs wegen – einer Rechtfertigung. Bei Bemessung der daran zu stellenden Anforderungen wird allerdings die legitimierende Wirkung des in dem Bild der demokratischen Legitimationskette zum Ausdruck gebrachten Verantwortungszusammenhangs nicht überschätzt werden dürfen. Sie ist weitgehend formaler Natur. Außerdem kommt bereits der – grundsätzlich revidierbaren – gesetzgeberischen Entscheidung des Parlaments, einen Bereich aus der unmittelbaren Staatsverwaltung auszugliedern, in ihrer Eigenschaft als parlamentarischer Entscheidung eine fundamentale, wenn auch nicht grenzenlose, demokratische Legitimationswirkung zu.

3. Spezialisierung

Die Übertragung einer Aufgabe auf eine rechtsfähige Anstalt führt indessen nicht nur zu einer autonomisierenden Abkopplung von der Einflußnahme durch gesellschaftliche Kräfte und die unmittelbare Staatsverwaltung und damit von deren Legitimationsgrundlagen. Sie führt außerdem und, wo es lediglich um eine vermögensmäßige Verselbständigung geht, sogar primär zu einer spezialisierenden Abkopplung der Wahrnehmung dieser Aufgabe von der Wahrnehmung anderer, mit ihr zusammenhängender Aufgaben.

Eine solche Isolierung einzelner Aufgaben von anderen Agenden und Interessen des freien gesellschaftlichen Kräftespiels trifft wiederum auf grundrechtliche Schutzstellungen und bedarf je nach ihrer Grundrechtsrelevanz rechtfertigender Gründe.

Die Trennung der einer rechtsfähigen Anstalt zugewiesenen Aufgaben von anderen staatlichen Aufgaben entspricht zwar der heutigen technischen Perfektionierung vieler Aufgaben, die nach dem Experten verlangt. Die Abkopplung von anderen Aufgaben, die andere technische Bearbeitungsformen und andere Experten erfordern, beeinträchtigt jedoch die Abstimmung der Aufgabenwahrnehmung untereinander, trübt den Blick für das Allgemeine, ersetzt common sense durch Professionalisierung und erschwert oder verhindert die übergreifende Setzung von Prioritäten. Sinn staatlicher Aufgabenwahrnehmung kann aber nicht die Erbringung unkoordinierter fachspezifischer Höchstleistungen sein, sondern nur die Verwirklichung einer insgesamt vernünft-

⁵⁷ Vgl. BVerfGE 9, 268 (281); E. Klein, Die verfassungsrechtliche Problematik des ministerialfreien Raumes, 1974, S. 24; H.-J. Menzel, Legitimation staatlicher Herrschaft durch Partizipation Privater?, 1980, S. 60f.

tigen Gemeinwohlförderung. Die Absonderung der Wahrnehmung einzelner Aufgaben aus diesem Zusammenhang muß sich durch plausible Gründe rechtfertigen lassen. Auch das dürfte im Hinblick auf die verfassungsrechtlich vorausgesetzte Koordination staatlichen Handelns⁵⁸ ein Gebot nicht nur der Zweckmäßigkeit, sondern der Rechtmäßigkeit sein. Freilich gibt es so vielfältige verfassungsrechtliche, politische und faktisch vorgegebene Gründe für eine ausgeprägte Binnendifferenzierung der Verwaltung⁵⁹, daß dieses Gebot nur einen sehr weiten rechtlichen Rahmen für mannigfache zulässige Organisationsformen abgeben kann. Es kann daher im Regelfall nur als injustitiable Leitlinie staatlicher Organisationsarbeit wirksam werden.

II. Typen rechtsfähiger öffentlichrechtlicher Anstalten

Nach der Art der Rechtfertigung von Autonomisierung und Spezialisierung lassen sich drei große Gruppen von rechtsfähigen öffentlichrechtlichen Anstalten unterscheiden.

1. Anstalten der mittelbaren Staatsverwaltung

Eine erste, seit langem geläufige Gruppe kann als anstaltliche mittelbare Staatsverwaltung bezeichnet werden. Hier wird allein von der Verselbständigung vor allem eine verbesserte Aufgabenwahrnehmung erwartet, ohne daß es um eine Öffnung für nichtstaatliche Einflüsse ginge.

⁵⁸ Daß die Koordination staatlichen Handelns verfassungsrechtlich vorausgesetzt wird, ergibt sich nicht nur aus Normen über die Richtlinienkompetenz des Regierungschefs, Mehrheitsentscheidungen des Kabinetts und Ressortverantwortlichkeit der Minister, sondern aus der Einrichtung der staatlichen Organe und ihres Zusammenwirkens überhaupt, die allesamt auf eine verbindliche Entscheidbarkeit der innerhalb staatlicher Aufgabenwahrnehmung entstehenden Konflikte und damit auf eine Verklammerung staatlicher Aufgaben gerichtet sind. Letztlich ist es eine integrative Grundvoraussetzung von Staatlichkeit, daß dem Auseinanderfallen staatlicher Aufgabenwahrnehmung in nicht allein von widersprüchlichen Ansichten, sondern gerade auch von widersprüchlichen Interessen bestimmter Teilapparate, so unvermeidlich, wünschenswert und sogar verfassungsrechtlich gefordert es bis zu einem gewissen Grade ist, Grenzen gesetzt werden. Mit seiner verfassungsrechtlichen Konstituierung ist dem Staat diese Koordination grundsätzlich auch von Rechts wegen aufgegeben.

⁵⁹ Grundlegend *Schuppert*, Die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch verselbständigte Verwaltungseinheiten, 1981. Vgl. weiterhin insbes. *Brohm*, VVDStRL 30 (1972), 245 (262f., 302); *Berg*, NJW 1985, 2294 (2299 f. m.w.N.), wobei jeweils auch die gleichwohl erforderliche Koordination staatlichen Handelns hervorgehoben wird (*Brohm*, a.a.O., S. 298f.; *Berg*, a.a.O., S. 2300).

Besonders der Umstand, daß eine Aufgabe zweckmäßiger wahrgenommen werden kann, wenn sie von der Beeinflussung durch andere und möglicherweise kurzfristig wechselnde staatliche Ziele weitgehend abgeschirmt ist, kann ihre Übertragung auf eine rechtsfähige Anstalt rechtfertigen. So kann die Deutsche Bundesbank das Ziel der Währungssicherung⁶⁰ wirksamer verfolgen, wenn es nicht von vornherein im Rahmen einer umfassenderen Organisationseinheit gegen andere Ziele abgewogen wird und sich in deren Interesse Abstriche gefallen lassen muß. Öffentlichrechtliche Kredit- und Versicherungsanstalten können sich marktwirtschaftlichen Gegebenheiten ihres jeweiligen Tätigkeitsbereichs elastischer anpassen, wenn ihre Abhängigkeit von anderen staatlichen Interessen in Grenzen gehalten wird.⁶¹

Die Vorteile einer verselbständigten Aufgabenwahrnehmung müssen freilich in einem angemessenen Verhältnis zu den dadurch verursachten Legitimations- und Koordinationsdefiziten stehen. Die hohen Legitimations- und Koordinationskosten, die sich in Anbetracht der politischen Bedeutung der Entscheidungen der Deutschen Bundesbank und deren Interdependenz mit anderen Agenden aus der Verselbständigung der Bundesbank ergeben, werden durch die besonders hohe Bewertung des Ziels der Währungssicherung ausgeglichen – ob das für die unabhängige Ausgestaltung der Bundesbank insgesamt gilt, ist eine andere Frage.⁶² Je weniger eine Anstalt wichtige politische Entscheidungen zu treffen hat und je weniger ihre Maßnahmen der Koordination mit anderen Agenden bedürfen, desto eher läßt sich ihre Verselbständigung rechtfertigen. Das gilt nun gerade für Kredit- und Versicherungsanstalten sowie andere Anstalten mit betrieblichen Aufgaben. Hier zeigt sich, daß die auf Verselbständigung durch Spezialisierung und Autonomisierung gerichtete Form der rechtsfähigen Anstalt ten-

⁶⁰ § 3 BBankG.

⁶¹ Die Fähigkeit von Bundesbahn und Bundespost, im Rechtsverkehr unter ihrem Namen zu handeln, zu klagen und verklagt zu werden (§ 2 Abs. 1 BBahnG; § 4 Abs. 1 PostVerwG), entlastet übergeordnete Behörden von diesen Aufgaben und trägt damit insgesamt zu einer einfacheren und übersichtlicheren Wahrnehmung staatlicher Aufgaben bei. Die Qualifizierung als Sondervermögen mit eigener Wirtschafts- bzw. Haushalts- und Rechnungsführung (§ 1 BBahnG; § 3 Abs. 1 PostVerwG), durch welche Bundesbahn und Bundespost mit typischen Merkmalen rechtsfähiger Anstalten ausgestattet worden sind, unterstützt die wirtschaftliche Erfüllung ihrer Aufgaben durch eine bessere Überschaubarkeit der zur Verfügung stehenden Mittel und ihrer Verwendung.

⁶² Daß staatliche Eisenbahnen und Post weder in der Bundesrepublik Deutschland noch in Österreich noch in der Schweiz volle Rechtsfähigkeit haben, überzeugt deshalb, weil es immerhin zweifelhaft wäre, ob die Vorteile ihrer rechtlich gänzlich verselbständigten Aufgabenwahrnehmung ausreichen würden, um die damit verbundenen ebenfalls hohen Legitimations- und Koordinationsmängel aufzufangen.

denziell, wenn auch nicht immer und nicht nur, besonders gut für die als Organisationseinheit der Betriebsverwaltung verstandene Anstalt oder besser: Einrichtung geeignet ist⁶³. Der politischen Bedeutung und aufgabenübergreifenden Relevanz, welche auch einer sehr fachspezifischen anstaltlichen Betriebsverwaltung zumeist verbleibt, wird durch eine entsprechende Ausgestaltung der jeweiligen rechtsfähigen Anstalt Rechnung getragen werden müssen. Dafür bietet die Form der öffentlichrechtlichen Anstalt – besonders durch eine adäquate Ausgestaltung von Binnenorganisation und Aufsichtsregelungen – differenziertere, wirksamere und stabilere Möglichkeiten als privatrechtliche Organisationsformen.

2. Staatsfreie Anstalten

Von den traditionellen Anstalten der mittelbaren Staatsverwaltung, die bei aller Selbständigkeit doch immer deutliche Verbindungen zur staatlichen Exekutive aufweisen, unterscheiden sich solche rechtsfähigen Anstalten, die grundsätzlich jeglichem besonderen staatlichen Einfluß entrückt sein und lediglich der Organisation staatsfreien gesellschaftlichen Handelns dienen sollen. Staatsfreie Anstalten in diesem Sinne sind die öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten. Sie bedürfen der Rechtfertigung im Hinblick darauf, daß mit ihnen die Gestaltung des Rundfunks durch die gesellschaftlichen Kräfte einem staatlichen Reglement unterworfen wird, vor dem die grundrechtlich verbürgte Rundfunkfreiheit sie zwar nicht allein, aber prinzipiell auch schützen soll. Sie finden diese Rechtfertigung in einer Interpretation der Rundfunkfreiheit, die die Unabhängigkeit geistiger Kommunikation von gesellschaftlicher Macht und die Lockerung ihrer Verbindung insbesondere mit ökonomischen Interessen in den Schutzbereich dieses Grundrechts einbezieht⁶⁴. Für eine entsprechende Verselbständigung bieten sich die mit der rechtsfähigen öffentlichrechtlichen Anstalt eröffneten Möglichkeiten dauerhafter und differenzierter Organisation eher an als die prinzipiell autonomer Änderung zugängliche und kapitalorientierte Organisation privatrechtlicher Provenienz. Die besondere Rechtferti-

⁶³ Daran wird deutlich, daß die Terminologie von nichtrechtsfähiger und rechtsfähiger öffentlichrechtlicher Anstalt unbefriedigend ist. Sie erweckt den Eindruck, als unterschieden sich beide Begriffe nur in Bezug auf die Rechtsfähigkeit. In Wirklichkeit unterscheiden sie sich aber auch hinsichtlich der Bedeutung des Anstaltlichen. Deshalb kann eine Organisationseinheit der Form nach rechtsfähige Anstalt sein und zugleich der Aufgabe nach das, was den Kern der nichtrechtsfähigen Anstalt bzw. Einrichtung ausmacht, nämlich Einheit zur Erbringung betrieblicher Leistungen.

⁶⁴ Vgl. BVerfGE 57, 295 (320ff.).

gung, deren rechtsfähige Anstalten sonst im Hinblick auf ihre Verselbständigung gegenüber der unmittelbaren Staatsverwaltung bedürfen, erübrigt sich hier; die Verselbständigung gegenüber dem Staat ist im Fall der Rundfunkanstalten ohnehin von Verfassungs wegen geboten.

3. Intermediäre Anstalten

Die realen Grenzen der heutigen Trennbarkeit von Staat und Gesellschaft zeigen sich besonders deutlich an dem modernsten Typ rechtsfähiger öffentlichrechtlicher Anstalten, die man als intermediäre Anstalten bezeichnen kann. Sie dienen als Forum einer Kooperation von Staat und gesellschaftlichen Gruppen, die jeweils Repräsentanten in die Anstaltsorgane entsenden. Zu ihnen gehören beispielsweise die Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung, der Stabilisierungsfonds für Wein, die Bundesanstalt für den Güterfernverkehr, die Filmförderungsanstalt, wichtige öffentlichrechtliche Kreditanstalten wie die Kreditanstalt für Wiederaufbau und trotz ihrer gesetzlichen Bezeichnung als Körperschaft die Bundesanstalt für Arbeit.⁶⁵

Die Bildung solcher intermediärer Anstalten hängt weitgehend mit den Schwierigkeiten zusammen, die einseitig staatlicher Steuerung gesellschaftlicher Prozesse aus der Verselbständigung gesellschaftlicher, insbesondere ökonomischer, Teilbereiche erwachsen. Erfolgreiche Steuerung ist in großem Umfang auf Informationen durch betroffene gesellschaftliche Gruppen und auf deren Unterstützung bei der Verwirklichung ihrer Programme angewiesen. Solche Kooperation ist viel-

⁶⁵ Vgl. zu dem hier als intermediäre Anstalt bezeichneten Organisationstyp insbesondere *Schuppert* (o. Fn. 59), S. 30ff., 259ff., 365ff. Das Zusammenwirken von Staat und Gesellschaft in solchen Anstalten hat sich unterschiedlich entwickelt (vgl. *Berg*, NJW 1985, 2297). Teils ist es das Ergebnis einer partiellen Verstaatlichung zuvor gesellschaftlich oder wenigstens gesellschaftsnäher wahrgenommener Agenden, wie die Beispiele der Studentenwerke (dazu *Schuppert*, a.a.O., S. 174f.) und der Bundesanstalt für den Güterfernverkehr (dazu v. *Tegehlen*, GüKG, Losebl. Stand August 1985, Einf. I 5, § 53 Anm. 1) zeigen. Hier hat das gewachsene Interesse an staatlicher Einflußnahme privatrechtliche oder doch wenigstens körperschaftliche Organisationsformen verdrängt und im Sinne der schon von *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 5. Aufl. 1980, S. 429, diagnostizierten Tendenz zu einer Verstaatlichung (dazu auch *E.R. Huber*, *Wirtschaftsverwaltungsrecht*, 2. Aufl., Bd. I, 1953, S. 761) geführt. In diesen Fällen steht die Frage nach einer grundrechtlich geforderten Rechtfertigung im Vordergrund des Interesses. Großenteils sind intermediäre Anstalten aber das Ergebnis einer partiellen Vergesellschaftung unmittelbar staatlich begründeter Aufgaben. Hier rückt die anstaltsspezifische Frage in den Vordergrund, ob und inwiefern die beabsichtigte Kooperation von Staat und Gesellschaft die mit der Bildung rechtsfähiger Anstalten verbundenen Legitimations- und Koordinationseinbußen zu rechtfertigen vermag.

fach nur um den Preis der Entscheidungsbeteiligung gesellschaftlicher Gruppen zu erhalten. Diese an sich nicht neue Erkenntnis hat in den letzten Jahren unter dem Stichwort „Neokorporatismus“ besondere Aufmerksamkeit erfahren⁶⁶. Systemintegration in Form einseitig gesetzten Rechts wird hier, und nicht nur hier⁶⁷, durch Sozialintegration in Form von Verständigungsprozessen abgelöst⁶⁸.

Das damit angesprochene Phänomen allein wäre allerdings eine zweifelhafte Rechtfertigung für die mit der Bildung intermediärer Anstalten verbundenen Legitimations- und Koordinationseinbußen. Selbstverständlich sind gesellschaftliche Gruppen bestrebt, Möglichkeiten der Entscheidungsbeteiligung im Sinne ihrer Interessen zu nutzen. Es gibt daher keine Gewähr dafür, daß Entscheidungen, die aus einer Kooperation staatlicher Organe mit gesellschaftlichen Gruppen hervorgehen, sich mit den Entscheidungen decken, die aus allein staatlich verantworteten und damit prinzipiell an die demokratische Legitimationskette gebundenen und mit anderen staatlichen Aufgaben koordinierten Entscheidungsprozessen hervorgehen würden.

Doch eröffnet die Kooperation von Staat und gesellschaftlichen Gruppen Chancen, die über die bloße Verwirklichungsfähigkeit beliebiger Kompromißentscheidungen hinausgehen. Sie ermöglicht eine Kongruenz von Entscheidungsinhalten mit den Interessen Betroffener, die im Kern demokratischen Selbstbestimmungsvorstellungen entsprechen und von grundrechtlichen Strukturprinzipien getragen sein kann⁶⁹. Sie kommt demokratischen Grundgedanken um so näher, je mehr sie eigenständige exekutivische Entscheidungen, die realer demokratischer Kontrolle entzogen sind, durch eine Willensbildung aller Entscheidungsbetroffenen ersetzt. Das ist desto eher der Fall, je mehr sich exekutivische Entscheidungen parlamentarischer Kontrolle, insbesondere gesetzlicher Programmierung, und der Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit entziehen⁷⁰ und je enger der Kreis derjenigen ist, die von den Auswirkungen der Entscheidungen betroffen sind. Je speziel-

⁶⁶ Dazu v. *Alemann/Heinze* (Hrsg.), *Verbände und Staat*, 2. Aufl. 1981; *R.G. Heinze*, *Verbandepolitik und „Neokorporatismus“*, 1981.

⁶⁷ Vgl. die rechtsdogmatische Durchsetzung des öffentlichrechtlichen Vertrages und die Faktizität staatlich-gesellschaftlicher Arrangements insbesondere bei Großvorhaben (dazu *Hoffmann-Riem*, *VVDStRL* 40 [1982], 187 [192ff.]).

⁶⁸ Zur Begrifflichkeit *Habermas*, *Theorie des kommunikativen Handelns*, 3. Aufl., Bd. II, 1985, S. 226, 536, 544.

⁶⁹ Vgl. *Schreyer*, *Pluralistische Entscheidungsgremien im Bereich sozialer und kultureller Staatsaufgaben*, 1982, S. 138; *Höfling*, *DÖV* 1985, 387 (391ff.).

⁷⁰ Dazu, daß die Eindeutigkeit gesetzlicher Grundlagen der Verwaltung regelmäßig um so geringer ist, je komplexer, dynamischer oder widersprüchlicher die Umwelt ist, *Treutner*, *Planende Verwaltung zwischen Recht und Bürgern*, 1982, S. 96f.

ler ein Aufgabenbereich ist, je mehr aber auch ein Aufgabenbereich grundrechtsverwirklichender Organisation bedarf, desto eher kann deshalb seine Übertragung an eine rechtsfähige Anstalt unter Beteiligung der Betroffenen gerechtfertigt sein. Voraussetzung für eine hinreichende Rechtfertigung ist allerdings eine angemessene Beteiligung aller entscheidungs- bzw. grundrechtsbetroffenen Gruppen und die Schaffung von Rahmenbedingungen dafür, daß verbleibende Legitimationsprobleme im Hinblick auf allgemeinere politische Vorgaben gelöst werden und Koordinationserfordernissen im Hinblick auf andere Aufgabenbereiche Rechnung getragen wird.

III. Bildung und Ausgestaltung rechtsfähiger öffentlichrechtlicher Anstalten

1. Übereinstimmungen von rechtsfähiger und nichtrechtsfähiger öffentlichrechtlicher Anstalt

Soweit rechtsfähige öffentlichrechtliche Anstalten betriebliche Leistungen erbringen und damit zugleich Einrichtungen in dem eingangs behandelten Sinn darstellen, gelten die dafür entwickelten Grundsätze auch für sie. Aber rechtsfähige Anstalten sind eben nicht nur Organisationseinheiten der Betriebsverwaltung, und generell wirft ihre Verselbständigung spezifische Probleme auf, die wiederum eigenständige Antworten erforderlich machen.

2. Bildung rechtsfähiger öffentlichrechtlicher Anstalten

Inbesondere aus der autonomisierenden Funktion der rechtsfähigen Anstalt folgt zunächst, daß deren Bildung dem Vorbehalt des Gesetzes unterliegt. Entweder betrifft sie wegen der Lockerung parlamentarisch-demokratischer Kontrolle das Demokratieprinzip so nachhaltig, daß sie deshalb einer vom Parlament beschlossenen gesetzlichen Grundlage bedarf, oder sie unterliegt dem Vorbehalt des Gesetzes, weil sie Grundrechte ausgestaltet oder in Grundrechte eingreift⁷¹. Oft wird beides zusammenkommen.

3. Differenzierungsbedürftigkeit des öffentlichrechtlichen Status

Die Unterschiedlichkeit der Anstaltstypen macht deutlich, daß die Ausgestaltung der rechtsfähigen öffentlichrechtlichen Anstalt nicht

⁷¹ Vgl. *Erichsen/Knoke*, DÖV 1985, 53 (55).

aufgrund ihrer pauschalen Zuordnung zum Staat oder zur Gesellschaft beurteilt werden kann. Es kommt auf den Einzelfall oder doch jedenfalls auf Fallgruppen an. Das gilt auch für die Frage der öffentlichrechtlichen oder privatrechtlichen Handlungsform. Besonders an den staatsfreien rechtsfähigen Anstalten zeigt sich, daß die rechtsfähige öffentlichrechtliche Anstalt nicht mehr ausnahmslos als hoheitlich ausgerüsteter Teil der staatlichen Exekutive verstanden werden kann⁷². Es ist nicht ersichtlich, weshalb Anstalten wie die Rundfunkanstalten, die nur ein Forum für staatsfreie gesellschaftliche Aktivitäten darstellen sollen, hoheitlicher Handlungsformen bedürfen sollten. Der Sinn ihrer Bildung liegt vielmehr in der staatlichen Festlegung einer bestimmten Organisation und eines bestimmten Verfahrens, die wiederum nur durch staatlichen Akt sollen verändert werden können⁷³. Deshalb muß es möglich sein, solche, aber auch andere, rechtsfähige öffentlichrechtliche Anstalten auf die Handlungsform des Privatrechts zu beschränken. Unter dem Gesichtspunkt des Übermaßverbots kann dies sogar rechtlich geboten sein.

Es ist danach wenig überzeugend, wenn die Tätigkeit der Rundfunkanstalten generell als Aufgabe der öffentlichen Verwaltung⁷⁴ und im Fall der Vergabe von Sendezeiten an politische Parteien sogar als Ausübung öffentlicher Gewalt⁷⁵ bezeichnet wird. Schon gar nicht läßt sich daraus ohne weiteres eine Grundrechtspflichtigkeit der Rundfunkanstalten ableiten⁷⁶. Es wäre widersinnig anzunehmen, daß der allein zum Schutz der Rundfunkfreiheit öffentlichrechtlich organisierte Rundfunk wegen dieser freiheitsschützenden Organisation pauschal Grundrechtsbindungen unterworfen sein sollte, denen private Kommunikationsunternehmen selbst bei einer vergleichbaren Marktstellung nicht unterlägen⁷⁷.

⁷² Anders *W. Weber*, Die Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, 2. Aufl. 1943, S. 12ff., 20f., 75f.; *Forsthoff*, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 10. Aufl., Bd. I, 1973, S. 471, 478, 502f.

⁷³ Vgl. Sondervotum der Richter *Geiger, Rinck, Wand*, BVerfGE 31, 337 (340ff.).

⁷⁴ So BVerfGE 7, 99 (104); 14, 121 (130); 31, 314 (329); 47, 198 (223); *Stern/Bethge*, Funktionsgerechte Finanzierung der Rundfunkanstalten durch den Staat, 1968, S. 5 m.w.N.

⁷⁵ So aber BVerfGE 7, 99 (104); 14, 121 (130); vgl. auch BVerfGE 47, 198 (223); 67, 149 (151). Vgl. demgegenüber *Adamovich/Funk*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 1980, S. 165.

⁷⁶ S. die o. Fn. 75 zitierten Entscheidungen. Prinzipiell überzeugend insoweit hingegen BVerwG NJW 1985, 1655 (1657).

⁷⁷ Vgl. *K. Lange*, in: FS Löffler, 1980, S. 195 (210ff.). Anderes gilt selbstverständlich, soweit Rundfunkanstalten wirklich hoheitliche Gewalt ausüben. Auch soll nicht von vornherein ausgeschlossen werden, daß es Fälle geben mag, in de-

4. *Binnenverfassung*

Auch die Binnenverfassung der rechtsfähigen Anstalt muß dem jeweiligen Sinn ihrer Verselbständigung entsprechen. Da die Nachteile der Verselbständigung einer Kompensation durch deren Vorteile bedürfen, ist eine Binnenstruktur, die wenigstens die Chance bietet, diese Vorteile zu realisieren, nicht nur zu empfehlen, sondern rechtlich geboten.

Besondere Probleme wirft in diesem Zusammenhang die Binnenverfassung staatsfreier und intermediärer Anstalten auf. Sie betreffen zunächst die angemessene Zusammensetzung des Kollegialorgans, in dem die betroffenen Gruppen vertreten sind. Zwar muß dem Gesetzgeber und den die gesetzgeberische Entscheidung ausführenden Organen bei der Bestimmung dieser Gruppen ein Beurteilungsspielraum zugestanden werden. Doch besteht die grundsätzliche Verpflichtung, für eine angemessene Vertretung aller betroffenen Gruppen Sorge zu tragen⁷⁸. Wo betroffene Gruppen nicht hinreichend organisationsfähig sind, wird staatlicherseits für ihre personelle Repräsentation gesorgt werden müssen. Auch wird den betroffenen Gruppen die Auswahl ihrer Repräsentanten nur dann überlassen bleiben können, wenn sie selbst eine hinreichend repräsentative Binnenstruktur aufweisen. Je weniger dies der Fall ist, desto mehr wird der Staat auf die Bestellung der Repräsentanten in dem jeweiligen Anstaltsorgan Einfluß zu nehmen haben oder, vor allem wenn eine solche Einflußnahme gerade grundrechtlich ausgeschlossen ist, von der Schaffung rechtsfähiger Anstalten gänzlich absehen müssen.

Evident unterbeteiligte Gruppen müssen, sofern sie vor Gericht parteifähig sind, mindestens aufgrund des Gleichheitssatzes auf angemessene Beteiligung klagen können⁷⁹. Maßnahmen einer rechtsfähigen Anstalt, die offensichtlich ohne angemessene Beteiligungsmöglichkeit der betroffenen Gruppen ergriffen werden, sind rechtswidrig und können vorbehaltlich der übrigen prozessualen Voraussetzungen im Klagewege angegriffen werden.

Allerdings werden Betroffene durchaus nicht immer und ohne weiteres ein Interesse daran haben, in den Organen von Anstalten repräsentiert zu sein. Beteiligung bedeutet Inpflichtnahme der Beteiligten, die auch grundrechtlich relevant ist. Den Gefahren ungerechtfertigter

nen die staatlich bewirkte Abkopplung des Rundfunks von ungehinderter gesellschaftlicher Einflußnahme einen Grundrechtsschutz, ggf. auch unmittelbar gegenüber den Rundfunkanstalten, erforderlich machen kann.

⁷⁸ Vgl. zur Kritik an der Vertretung der grundrechtsbetroffenen Gruppen in der Filmförderungsanstalt *Schreyer* (o. Fn. 69), S. 140 m.w.N.

⁷⁹ Vgl. auch OVG Lüneburg JZ 1979, 24 (28); *Starck*, in: FS Löffler (o. Fn. 77), S. 375 (381f., 384ff.).

Majorisierung einzelner Gruppen muß ggf. durch Minderheitenschutz Rechnung getragen werden⁸⁰. Der Gefahr, daß die Interessen eines Teils der Gruppenangehörigen vernachlässigt werden, muß dadurch entgegengewirkt werden, daß nicht nur auf eine angemessene Binnenorganisation der beteiligten Gruppen geachtet, sondern nach Möglichkeit auch für Publizität der Grundentscheidungen der Anstalt bei den Betroffenen Sorge getragen wird. Gegen eine ungerechtfertigte Einbeziehung in rechtsfähige Anstalten müssen Betroffene sich, gestützt auf ihre Grundrechte, und sei es nur das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit, zur Wehr setzen können.

Auch innerhalb rechtsfähiger Anstalten müssen Inter- und Intraorganstreitigkeiten grundsätzlich als zulässig angesehen werden. Jedenfalls, soweit ihre Organe der Institutionalisierung potentiell widersprüchlicher Interessen dienen, was insbesondere bei staatsfreien und intermediären Anstalten der Fall ist, kann daran kein Zweifel bestehen.

5. Staatliche Steuerung

Selbstverständlich sind rechtsfähige Anstalten an staatliche Steuerung durch Gesetze und Rechtsverordnungen gebunden. Darüber hinaus können sie insbesondere⁸¹ auch einer Steuerung durch fachaufsichtliche Weisungen unterliegen. Das gilt aber nicht ausnahmslos. Hinsichtlich der Rundfunkanstalten als staatsfreien Anstalten kommen fachaufsichtliche Weisungen schon von Verfassungen wegen nicht in Betracht. Die Verselbständigungsfunktion der rechtsfähigen Anstalt legt es nahe, auch sonst eine bloße Rechtsaufsicht über rechtsfähige Anstalten anzunehmen, wo gesetzlich oder aufgrund eines Gesetzes nichts anderes bestimmt ist⁸². Im Zweifel wird daher auch ein Geneh-

⁸⁰ Vgl. Kisker, in: F. Wagener (Hrsg.), Verselbständigung von Verwaltungsträgern, 1976, S. 73 (84).

⁸¹ Daneben kann Steuerung vor allem auch finanziell und, sofern die Anstalt nicht über eigene Dienstherrenfähigkeit verfügt, personell erfolgen.

⁸² Gegen die Beschränkung der Aufsicht über rechtsfähige Verwaltungseinheiten auf eine bloße Legalitätskontrolle Köttgen (o. Fn. 55), S. 94. Demgegenüber hat W. Weber, JJB 8 (1967/68), 137 (160), darauf hingewiesen, daß die Staatsaufsicht auch über Anstalten im allgemeinen auf Rechtsaufsicht beschränkt sei. Wollte man im Zweifel für die Fachaufsicht votieren, so würde nicht einmal die mit der Bildung rechtsfähiger Anstalten regelmäßig mindestens beabsichtigte Entlastung der unmittelbaren Staatsverwaltung erreicht werden, da die übergeordneten Behörden gerade in den kritischen Fällen eingeschaltet werden würden; vgl. dazu Kisker (o. Fn. 80), S. 74ff., insbes. S. 76. Auf eine Vermutung für oder gegen die Fachaufsicht ganz zu verzichten, hieße, eine schwer erträgliche Rechtsunsicherheit in Kauf zu nehmen. Die hier vertretene Vermutung gegen die

mitigungsvorbehalt hinsichtlich des Haushalts- bzw. Wirtschaftsplans einer rechtsfähigen öffentlichrechtlichen Anstalt nur im Sinn einer Rechtmäßigkeitskontrolle zu verstehen sein.

Verfassungsrechtlich kann es freilich durchaus geboten sein, fachaufsichtliche Weisungen vorzusehen. Sie sind in dem Maße rechtlich erforderlich, in dem verselbständigungsbedingte Legitimations- und Koordinationsdefizite verbleiben, die anders, insbesondere auch durch eine Beteiligung der Betroffenen, nicht kompensiert werden können. Die Praxis trägt dem insofern Rechnung, als eine Fachaufsicht um so weniger vorgesehen zu sein scheint, je stärkere Entscheidungsbefugnisse man betroffenen gesellschaftlichen Gruppen einräumen zu können gemeint hat⁸³.

In Anbetracht der Tendenz von Organisationen, sich mit ihren Organisationszielen zu identifizieren, halte ich es für wenig aussichtsreich, die Berücksichtigung allgemeinerer und fachlich anderer Interessen im Sinne einer neuerlich vorgeschlagenen Selbststeuerung durch reflexives Recht⁸⁴ den Anstalten selbst anzuvertrauen. Damit der Sinn der Verselbständigung von Aufgabenwahrnehmung durch die Bildung rechtsfähiger Anstalten verwirklicht werden kann, sollten fachaufsichtliche Vorgaben aber so allgemein gehalten werden, daß sie eine Konkretisierung durch die Anstalt ermöglichen und voraussetzen. Die staatliche Sonderaufsicht bezüglich kommunaler Weisungsaufgaben bietet hierfür ein gutes Muster.

Gegen rechtswidrige fachaufsichtliche Weisungen müssen sich rechtsfähige Anstalten m.E. gerichtlich zur Wehr setzen können. Zwar werden sie durch ihre rechtliche Verselbständigung nicht ohne weiteres grundrechtsfähig⁸⁵. Doch wird ihnen grundsätzlich ein einklagbares subjektives Recht auf eigenverantwortliche Wahrnehmung des Tä-

Fachaufsicht kann allerdings durch gegenteilige Anhaltspunkte entkräftet und auch durch die Notwendigkeit einer verfassungskonformen Auslegung ausgeräumt werden.

⁸³ Vgl. die Filmförderungsanstalt, bei der den maßgeblichen Befugnissen der Vertreter gesellschaftlicher Gruppen eine bloße staatliche Rechtsaufsicht gegenübersteht (§§ 4ff., 13 Abs. 1 FilmförderungsG v. 25.6.1979 [BGBl. I S. 803]), den Stabilisierungsfonds für Wein, bei dem immer noch relativ starken Befugnissen der Vertreter gesellschaftlicher Gruppen eine zwar nicht vollständige, aber doch prinzipielle Begrenzung der staatlichen Aufsicht auf eine Rechtsaufsicht korrespondiert (§§ 18ff., 22 Abs. 1 WeinwirtschaftsG i. d.F. v. 11.9.1980 [BGBl. I S. 1665]), und die Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung, bei der den relativ geringen Befugnissen der Vertreter gesellschaftlicher Gruppen eine staatliche Fachaufsicht entspricht (§§ 4ff., 8 Abs. 3 G.ü.d. Neuorganisation d. Marktordnungsstellen v. 23.6.1976 [BGBl. I S. 1608]).

⁸⁴ Teubner/Willke, Zeitschr. f. Rechtssoziologie 6 (1984), 4ff.

⁸⁵ Vgl. BVerfGE 31, 314 (322); 45, 63 (78); 62, 354 (369); insofern übereinstimmend v. Mutius, in: Bonner Kommentar, Art. 19 Abs. 3 Rdn. 114.

tigkeitsbereiches zuerkannt werden müssen, der ihnen gesetzlich übertragen worden ist⁸⁶. Eine Rechtsordnung, die Organstreitigkeiten für zulässig hält, wird solche subjektiven Rechte und ihren gerichtlichen Schutz nicht verneinen können.

6. Staatliche Kontrolle

Die Kontrolle darüber, ob die im Rahmen staatlicher Steuerung gesetzten rechtlichen Vorgaben eingehalten werden, ist Sache staatlicher Rechtsaufsicht. Da der Staat die Verantwortung dafür trägt, daß die von ihm geschaffenen Anstalten ihre rechtlichen Schranken einhalten, müssen Anstalten grundsätzlich staatlicher Rechtsaufsicht unterliegen⁸⁷.

Gegen eine staatliche Rechtsaufsicht kann insbesondere bei staatsfreien Anstalten freilich der Umstand sprechen, daß die Grenzen zwischen Rechts- und Fachaufsicht nicht eindeutig sind. Die Kreativität, welche die Rechtsprechung bei der Konkretisierung von Rechtsnormen entwickelt hat, hat nicht nur der Justiz einen starken Einfluß auf die Verwaltung verschafft, sondern zugleich der administrativen Rechtsaufsicht – ohne daß dies intendiert gewesen sein wird – entsprechende Gewinne an Kontrollmöglichkeiten beschert. Demgegenüber werden die notwendigen Beurteilungs- und Entscheidungsspielräume der primär zuständigen Organe hervorgehoben werden müssen. Das gilt besonders für die Kontrolle der rechtlichen Bindung der Anstalt an ihren Zweck, die bei Außerachtlassung der gebotenen Zurückhaltung leicht zu einer Totalkontrolle der Zweckmäßigkeit anstaltlichen Handelns ausufern kann. Die Gefahr einer verfehlten Ausweitung der Rechtsaufsicht kann es immerhin ausnahmsweise rechtferti-

⁸⁶ Es dürfte ein Recht auf Gewährleistung einer dem Anstaltszweck gemäßen Mindestalimentierung durch das Muttergemeinwesen umfassen. Die Pflicht des Muttergemeinwesens zu einer solchen Alimentierung wird mit einem wenig aussagekräftigen Begriff als Anstaltslast bezeichnet; dazu – weitgehend kritisch – *Oebbecke*, Rechtsfragen der Eigenkapitalausstattung der kommunalen Sparkassen, 1980, S. 23ff.; *D.Ehlers* (o. Fn. 26), S. 321f. Fn. 156; *Berg*, NJW 1985, 2299; *Löwer*, DVBl. 1985, 935 Fn. 98. Die Rundfunkanstalten sollen einen aus Art. 5 Abs. 1 GG resultierenden – terminologisch glücklicheren – Funktionsgewährleistungsanspruch gegen den Staat haben, der auch deren finanzielle Ausstattung umschließe; vgl. *Ossenbühl*, Rundfunkfreiheit und Rechnungsprüfung, 1984, S. 54 m.w.N. Eher noch wird ein solcher Anspruch m.E. aus der präziseren einfachgesetzlichen Konstituierung solcher, aber auch anderer rechtsfähiger öffentlichrechtlicher Anstalten abgeleitet werden können.

⁸⁷ Vgl. *Wolff/Bachof* (o. Fn. 2), § 77 II b 3; *Kisker* (o. Fn. 80), S. 84; *Dittmann* (o. Fn. 55), S. 254 m.w.N.

gen, wie im Fall mancher öffentlichrechtlicher Rundfunkanstalten⁸⁸ von einer staatlichen Rechtsaufsicht überhaupt abzusehen.

Im Regelfall ist jedoch eine staatliche Rechtsaufsicht über rechtsfähige Anstalten im Errichtungsgesetz zu Recht ausdrücklich vorgesehen. Die betreffenden Normen sind denn auch neben der Gesetzesform des Errichtungsakts ein willkommenes Indiz⁸⁹, um zu erschließen, ob eine Anstalt rechtsfähig sein soll oder nicht. Der Gesetzgeber entzieht sich, wie zu der anderen Grundsatzfrage der öffentlichrechtlichen oder privatrechtlichen Handlungsform, in wenig überzeugender Weise oft auch zu dieser grundsätzlichen Frage einer ausdrücklichen Antwort⁹⁰.

Nicht immer klar geregelt sind die Mittel der Rechtsaufsicht. Auskunftsverlangen, Beanstandung, Anweisung und Ersatzvornahme werden jedoch, selbstverständlich vorbehaltlich der Möglichkeit abweichender Regelungen, wohl schon gewohnheitsrechtlich als die mit dem Begriff der Rechtsaufsicht verbundenen rechtlichen Instrumente verstanden werden müssen⁹¹. Hier wie auch in den einschlägigen Rechtsproblemen finden sich manche Parallelen zur Kommunalaufsicht, deren Verständnis in Rechtsprechung und Literatur auch für die Anstaltsaufsicht fruchtbar gemacht werden kann.

IV. Beibehaltung des Rechtsbegriffs der rechtsfähigen öffentlichrechtlichen Anstalt

Manches von dem Gesagten wird wegen der Parallelität der Interessenlagen auf nichtrechtsfähige öffentlichrechtliche Anstalten bzw. Einrichtungen übertragen werden können, die selbständig, ggf. auch

⁸⁸ Vgl. insbes. § 1 Abs. 1 Satz 2 G. ü. d. Hessischen Rundfunk v. 2.10.1948 (GVBl. S. 123), wo ausdrücklich bestimmt ist, daß der Hessische Rundfunk nicht der Staatsaufsicht unterliegt.

⁸⁹ Um mehr als Indizien handelt es sich dabei allerdings nicht. Die Bildung nichtrechtsfähiger öffentlichrechtlicher Anstalten kann in einem förmlichen Gesetz geregelt sein (vgl. die Regelung der Rechtsstellung der Bundesanstalt für Materialprüfung in § 44 SprengstoffG v. 13.9.1976 [BGBl. I S. 2737]); u.U. – nicht zuletzt nach Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG, der wegen der Parallelität der Interessenlage ebenfalls auf entsprechende nichtrechtsfähige Anstalten wird bezogen werden müssen – bedarf sie sogar der Gesetzesform. Auch nichtrechtsfähige öffentlichrechtliche Anstalten bzw. Einrichtungen können so unabhängig ausgestaltet werden, daß sie einer bloßen Rechtsaufsicht unterliegen.

⁹⁰ Vgl. nur § 53 GüKG; § 16 WeinwirtschaftsG.

⁹¹ *Salzwedel*, VVDStRL 22 (1965), 206 (255), schließt diese Aufsichtsmittel für den Fall, daß ein Gesetz nur ganz allgemein eine Staatsaufsicht vorsieht, mindestens nicht von vornherein aus. Zur exemplarischen Bedeutung des Gemeinderechts hinsichtlich der Staatsaufsicht über Körperschaften des öffentlichen Rechts *Forsthoff* (o. Fn. 72), S. 491.

unter Beteiligung der Betroffenen, ausgestaltet sind. Doch kann dies nicht dazu führen, den Begriff der rechtsfähigen öffentlichrechtlichen Anstalt in dem einer selbständigen öffentlichrechtlichen Anstalt aufgehen zu lassen⁹². Ein solcher Begriff wäre vor allem zu unbestimmt, um als Zuordnungsobjekt von Rechtssätzen dienen zu können. Das klare Abgrenzungsmerkmal der Rechtsfähigkeit ist nicht ersetzbar.

Als juristische Person des öffentlichen Rechts, die weder die Besonderheiten der rechtsfähigen Körperschaft⁹³ noch die der rechtsfähigen öffentlichrechtlichen Stiftung⁹⁴ aufweist, ist die rechtsfähige öffentlichrechtliche Anstalt ein Residualbegriff: eben die juristische Person des öffentlichen Rechts ohne Eigenschaften – außer der, rechtsfähig zu sein⁹⁵. Auch sie muß einen Namen haben.

Von den juristischen Personen des Privatrechts unterscheidet die rechtsfähige öffentlichrechtliche Anstalt sich deutlich. Sie gibt die Möglichkeit, eine selbständige Organisationseinheit mit maßgeschneidertem Aufbau und Verfahren und ggf. mit genau dosiertem staatl-

⁹² S. aber *Krebs*, NVwZ 1985, 615f.

⁹³ Intermediäre und besonders staatsfreie rechtsfähige öffentlichrechtliche Anstalten weisen wegen der durch sie eröffneten Einflußnahme gesellschaftlicher Gruppen auf ihre eigenen Belange Ähnlichkeiten mit Selbstverwaltungskörperschaften auf. Da sie aber keine Mitglieder haben und folglich keiner unmittelbaren Steuerung durch ihre Mitglieder unterliegen können, dürfen auch sie nicht mit Körperschaften gleichgesetzt werden. Wenn hier von Selbstverwaltung gesprochen wird (vgl. *Hendler*, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, 1984, insbes. S. 288; *Berg*, NJW 1985, 2297), sollte sie deshalb auch terminologisch als anstaltliche Selbstverwaltung deutlich von körperschaftlicher Selbstverwaltung unterschieden werden (vgl. *Schuppert*, in: Festg. v. Unruh, 1983, S. 183 (195f.)).

⁹⁴ Die Besonderheit der rechtsfähigen öffentlichrechtlichen Stiftung ergibt sich formal schon aus deren besonderer gesetzlicher Regelung; vgl. §§ 1ff. Hessisches StiftungsG v. 4.4.1966 (GVBl. I S. 77). Sie ist aber auch materiell begründet: Während das personale Substrat der juristischen Person des öffentlichen Rechts und die damit verbundenen Selbstverwaltungsmöglichkeiten bei der öffentlichrechtlichen Körperschaft am stärksten ausgeprägt sind, stehen das sachliche Substrat und die darauf bezogenen Vorgaben, welche Entstehung und Bestand, Ressourcen und Zweck der betreffenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts in spezifischer Weise prägen, bei der öffentlichrechtlichen Stiftung im Vordergrund. Es ist deshalb sinnvoll, die rechtsfähige öffentlichrechtliche Stiftung nicht nur, was sonst unerlässlich wäre, als besonderen Typ der rechtsfähigen öffentlichrechtlichen Anstalt zu qualifizieren, sondern neben der rechtsfähigen öffentlichrechtlichen Körperschaft als besonderen Typ der juristischen Person des öffentlichen Rechts. Den dann verbleibenden „Rest“ juristischer Personen des öffentlichen Rechts als rechtsfähige Anstalten zu bezeichnen, vermeidet nicht allein einen unnötigen Bruch mit der herkömmlich überwiegend vertretenen Dreiteilung der juristischen Personen des öffentlichen Rechts, sondern dürfte auch der rechtsdogmatischen Klarheit noch am dienlichsten sein.

⁹⁵ Vgl. bereits *W. Weber* (o. Fn. 72), S. 90.

chem Einfluß von Staats wegen dauerhaft zu gewährleisten und dabei nicht zuletzt dem Ineinanderwachsen von Staat und Gesellschaft Rechnung zu tragen. Das ist genug, um ihr, nicht massenhaft, aber unverwechselbar, eine Zukunft zu sichern.

Leitsätze des Berichterstatters über:

Die öffentlichrechtliche Anstalt

A. Die nichtrechtsfähige öffentlichrechtliche Anstalt

I. Die anstaltliche Erbringung betrieblicher Leistungen

1. Der demokratische, soziale Rechtsstaat verlangt eine im Vergleich mit der tradierten Anstaltsdefinition Otto Mayers verstärkte Beachtung der Inhalte anstaltlichen Handelns. Unter diesem Blickwinkel ist die nichtrechtsfähige öffentlichrechtliche Anstalt dadurch gekennzeichnet, daß sie im Gegensatz zur behördlichen Regelungsverwaltung primär der Erbringung betrieblicher Leistungen dient. Die Erzeugung von Realakten und die daraus wiederum erwachsende Vielfalt von Berührungspunkten und Reibungsflächen gegensätzlicher Interessen bestimmen die spezifische Struktur und die typischen Probleme anstaltlicher Betriebsverwaltung. Sie machen die nichtrechtsfähige öffentlichrechtliche Anstalt zum Inbegriff des gerade im Sozialstaat besonders ausgeprägten Realhandelns der öffentlichen Hand und der Schwierigkeiten seiner Erfassung.

II. Die Steuerung anstaltlicher Betriebsverwaltung im allgemeinen

2. Realaktsbezug und Multidimensionalität anstaltlicher Betriebsverwaltung setzen deren rechtsnormativer Steuerung Grenzen. Diese muß sich wesentlich auf Zweckvorgaben, Verfahrensregeln und Benutzungsbedingungen beschränken, welche die eigenen Maßstäbe der anstaltlichen Tätigkeitsfelder respektieren.

3. Der Mangel konditionaler Programmierungsmöglichkeiten wird durch die Geltung von Rechtsgrundsätzen partiell kompensiert. Hierzu gehören die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit, das Demokratieprinzip, Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, der Freiheitsgrundsatz und die Strukturentscheidungen, die in den Freiheitsgrundrechten Ausdruck gefunden haben. Doch sind sie zunächst lediglich Leitbilder und Rechtfertigungsgründe für die primär zuständigen Legislativ- und Exekutivorgane. Erst ihre evidente Verletzung durch diese führt zur Rechtswidrigkeit und kann ein Einschreiten der zur Rechtmäßigkeitskontrolle berufenen Organe auslösen.

4. Was an anstaltlicher Betriebsverwaltung nicht unmittelbar rechtlich gesteuert werden kann, muß anderen Steuerungsmechanismen wie Professionalisierung, Organisation und evaluierender Kontrolle überlassen bleiben.

5. Die danach technisch unvermeidbare partielle rechtliche Unabhängigkeit anstaltlicher Betriebsverwaltung läßt sich aufgrund technisch nicht eindeutig vorgegebener politischer Entscheidung erweitern. Durch eine solche Verselbständigung gegenüber dem Anstaltsträger kann die nichtrechtsfähige öffentlichrechtliche Anstalt der rechtsfähigen öffentlichrechtlichen Anstalt angenähert werden.

6. Trotz ihrer technisch bedingten Eigengesetzlichkeit läßt anstaltliche Betriebsverwaltung Raum für politische Entscheidungen, die dann auch prinzipiell politisch legitimiert werden müssen. Das spricht gegen die Abwanderung kommunaler öffentlicher Einrichtungen aus der Eigenbetriebsform in die Rechtsform der AG oder GmbH und gegen die steuerrechtliche Privilegierung dieser privatrechtlichen Organisationsformen.

III. Das Anstaltsbenutzungsverhältnis

7. Die Annahme, daß Anstaltsbenutzung generell zulassungsbedürftig sei, wird dem Realaktscharakter anstaltlicher Betriebsverwaltung nicht gerecht.

8. Die auf betriebliche Leistungserbringung nicht zugeschnittenen gebräuchlichen Abgrenzungskriterien von öffentlichem Recht und Privatrecht sind für die Beurteilung von Anstaltsbenutzungsregelungen unzureichend. Im Zweifel sollten Anstaltsbenutzungsregelungen dem öffentlichen Recht zugeordnet werden.

9. Obwohl Anstaltsbenutzungsregelungen in Grundrechte eingreifen können, kann der Vorbehalt des Gesetzes letztlich wegen der begrenzten Eignung rechtlicher Regeln zur Steuerung anstaltlicher Betriebsverwaltung für sie nicht ohne weiteres gelten. Soweit öffentlichrechtliche Benutzungsordnungen ohne einen zusätzlichen besonderen Grundrechtsbezug lediglich die Modalitäten anstaltlicher Leistungserbringung regeln, werden sie als gewohnheitsrechtlich ermächtigt angesehen werden können.

10. Die Komplexität anstaltlichen Realhandelns läßt sich durch Benutzungsordnungen nur unvollständig erfassen. Das spricht dafür, das Anstaltsbenutzungsverhältnis als eine Sonderverbindung zu verstehen, die zu gegenseitiger Rücksichtnahme verpflichtet und aus der eine Reihe elementarer Rechte und Pflichten des Anstaltsträgers einerseits und des Benutzers andererseits abzuleiten ist.

11. Der Anstaltsbenutzer kann durch Benutzungsregelungen zwar durchaus in subjektiven Rechten betroffen sein. Doch muß er deren, besonders im Hinblick auf die Konkretisierung des Anstaltszwecks, partiell injustitiable Einschränkung hinnehmen.

IV. Ablösung des Rechtsbegriffs der nichtrechtsfähigen öffentlichrechtlichen Anstalt

12. Die rechtlichen und administrativen Besonderheiten anstaltlicher Betriebsverwaltung gelten grundsätzlich für alle personellen und sachlichen Ressourcen, die der Staat oder eine andere juristische Person des öffentlichen Rechts in einer aus dem Zweck betrieblicher Leistungserbringung resultierenden Eigenständigkeit einsetzt. Es kommt hierfür also nicht auf die Kombination personeller und sachlicher Ressourcen an, von der das vorherrschende Anstaltsverständnis ausgeht, sondern es genügt der Einsatz von Personen ohne wesentliche sachliche Hilfsmittel ebenso wie der Einsatz von Sachen ohne wesentlichen personellen Ressourceneinsatz.

13. Besser als von dem Begriff der Anstalt wird der danach zusammengehörige Bereich von dem offeneren, auch weniger obrigkeitlich belasteten Begriff der Einrichtung erfaßt. Der Begriff der nichtrechtsfähigen öffentlichrechtlichen Anstalt sollte deshalb durch den der nichtrechtsfähigen öffentlichrechtlichen Einrichtung abgelöst werden, der zugleich den Unterschied zur rechtsfähigen öffentlichrechtlichen Anstalt deutlicher zum Ausdruck bringt.

B. Die rechtsfähige öffentlichrechtliche Anstalt

I. Verselbständigung durch Autonomisierung und Spezialisierung

14. Die rechtsfähige öffentlichrechtliche Anstalt unterscheidet sich grundsätzlich von der nichtrechtsfähigen. Sie läßt sich nicht nach dem Gegenstand ihrer Tätigkeit definieren. Ihr entscheidendes Merkmal ist vielmehr die durch die Rechtsfähigkeit bewirkte und ermöglichte Verselbständigung der Aufgabenwahrnehmung, die freilich ihrerseits im Dienst unterschiedlicher Tätigkeitseinhalte steht und daraus erst ihre Rechtfertigung bezieht.

15. Diese Verselbständigung kann als Autonomisierung im Sinne einer Abkopplung einmal von gesellschaftlicher Einflußnahme und sodann von staatlicher Einflußnahme erfolgen. Damit verbundene Legitimationseinbußen müssen sich einerseits in grundrechtlicher Hinsicht, andererseits wegen der Lockerung der demokratischen Legitimationskette im Hinblick auf das Demokratieprinzip rechtfertigen können.

16. Die Bildung rechtsfähiger öffentlichrechtlicher Anstalten kann auch eine Spezialisierung in dem Sinne bedeuten, daß die Wahrnehmung einer Aufgabe von der Wahrnehmung anderer, mit ihr zusammenhängender Aufgaben abgekoppelt wird. Hierfür bedarf es, sei es unter grundrechtlichem Aspekt, sei es im Hinblick auf die verfassungsrechtlich vorausgesetzte Koordination staatlichen Handelns, ebenfalls rechtfertigender Gründe.

II. Typen rechtsfähiger öffentlichrechtlicher Anstalten

17. Anstalten der mittelbaren Staatsverwaltung zielen vor allem auf eine durch Verselbständigung verbesserte Aufgabenwahrnehmung, ohne daß es um eine Öffnung für nichtstaatliche Einflüsse ginge. Die Vorteile verselbständigter Aufgabenwahrnehmung müssen in einem angemessenen Verhältnis zu den dadurch verursachten Legitimations- und Koordinationsdefiziten stehen. Je weniger eine Anstalt wichtige politische Entscheidungen zu treffen hat und je weniger ihre Maßnahmen der Koordination mit anderen Agenden bedürfen, desto eher läßt sich ihre Verselbständigung rechtfertigen.

18. Staatsfreie Anstalten unterscheiden sich von den Anstalten mittelbarer Staatsverwaltung dadurch, daß sie grundsätzlich jeglichem besonderen staatlichen Einfluß entrückt sein und lediglich der Organisation staatsfreien gesellschaftlichen Handelns dienen sollen. Auch die verselbständigende Bildung staatsfreier Anstalten bedarf der Rechtfertigung, die im Fall der öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten aus der verfassungsrechtlichen Verbürgung der Rundfunkfreiheit selbst folgt.

19. Als intermediäre Anstalten lassen sich rechtsfähige öffentlichrechtliche Anstalten bezeichnen, die durch die Zusammensetzung ihrer Organe als Forum einer Kooperation von Staat und gesellschaftlichen Gruppen dienen. Diese Kooperation kann dem Demokratieprinzip sowie grundrechtlichen Strukturprinzipien entsprechen und daraus rechtfertigende Kraft ziehen.

III. Bildung und Ausgestaltung rechtsfähiger öffentlichrechtlicher Anstalten

20. Soweit rechtsfähige Anstalten betriebliche Leistungen erbringen, wofür sie nicht nur, aber besonders gut geeignet sind, gelten die für die nichtrechtsfähige Anstalt oder besser: Einrichtung entwickelten Grundsätze auch für sie.

21. Insbesondere wegen ihrer autonomisierenden Funktion unterliegt die Bildung rechtsfähiger Anstalten dem Vorbehalt des Gesetzes.

22. *Rechtsfähige öffentlichrechtliche Anstalten sind nicht notwendigerweise Teil der staatlichen Exekutive. Da der Sinn ihrer Bildung sich in der Verselbständigung materiell staatsfreier gesellschaftlicher Aktivitäten durch staatliche Festlegung einer bestimmten Organisation und eines bestimmten Verfahrens erschöpfen kann, ist ihre Ausstattung mit hoheitlichen Kompetenzen nicht selbstverständlich.*

23. *Die Binnenverfassung rechtsfähiger Anstalten muß wenigstens die Chance bieten, die Vorteile zu realisieren, deren es zur Rechtfertigung verselbständigungsbedingter Legitimations- und Koordinations-einbußen bedarf. Das setzt bei staatsfreien und intermediären Anstalten eine angemessene Vertretung aller betroffenen Gruppen voraus, deren evidente Verfehlung gerichtlich kontrollierbar sein muß.*

24. *Rechtsfähige Anstalten können staatlicher Steuerung durch fachaufsichtliche Weisungen unterworfen werden, sofern das nicht wie im Fall der Rundfunkanstalten verfassungsrechtlich ausgeschlossen ist. Die mit ihrer Bildung bezweckte Verselbständigung legt es allerdings nahe, eine bloße Rechtsaufsicht anzunehmen, wo gesetzlich oder aufgrund eines Gesetzes nichts anderes bestimmt ist. Verfassungsrechtlich geboten ist eine Fachaufsicht in dem Maße, in dem verselbständigungsbedingte Legitimations- und Koordinationsdefizite anders, insbesondere auch durch eine Beteiligung der Betroffenen, nicht kompensiert werden können. Fachaufsichtliche Vorgaben sollten grundsätzlich so allgemein gehalten werden, daß sie eine Konkretisierung durch die Anstalt ermöglichen und voraussetzen. Gegen rechtswidrige fachaufsichtliche Weisungen müssen sich rechtsfähige Anstalten gerichtlich zur Wehr setzen können.*

25. *Rechtsfähige Anstalten müssen grundsätzlich staatlicher Rechtsaufsicht unterliegen, die indessen Beurteilungs- und Entscheidungsspielräume der primär zuständigen Organe zu respektieren hat.*

IV. Beibehaltung des Rechtsbegriffs der rechtsfähigen öffentlichrechtlichen Anstalt

26. *Die für die rechtsfähige öffentlichrechtliche Anstalt geltenden Grundsätze lassen sich in dem Maß auf nichtrechtsfähige Anstalten bzw. Einrichtungen anwenden, in dem diese selbständig ausgestaltet werden. Doch rechtfertigt dies nicht, den Begriff der rechtsfähigen öffentlichrechtlichen Anstalt in dem einer selbständigen öffentlichrechtlichen Anstalt aufgehen zu lassen. Das klare Abgrenzungsmerkmal der Rechtsfähigkeit ist nicht ersetzbar. Als Residualbegriff für juristische Personen des öffentlichen Rechts, die nicht die Besonderheiten von Körperschaften oder Stiftungen aufweisen, ist die rechtsfähige öffent-*

lichrechtliche Anstalt unentbehrlich. Anders als die juristische Person des Privatrechts gibt sie die Möglichkeit, eine selbständige Organisationseinheit mit maßgeschneidertem Aufbau und Verfahren und ggf. mit genau dosiertem staatlichem Einfluß von Staats wegen dauerhaft zu gewährleisten und dabei nicht zuletzt dem Ineinanderwachsen von Staat und Gesellschaft Rechnung zu tragen.

Die öffentlichrechtliche Anstalt

2. Mitbericht von Professor Dr. *Rüdiger Breuer*, Trier

Inhalt

	Seite
I. Entwicklungsgeschichtliche Grundlagen und offene Grundfragen der öffentlichrechtlichen Anstalt	213
1. Die rechtliche Publizierung der öffentlichen Verwaltung	213
2. Der Zwiespalt zwischen Organisations- und Handlungsform: die organisationsrechtliche Konturenlosigkeit des Anstaltsbegriffs Otto Mayers	216
3. Zweifel am Erfordernis der öffentlichrechtlichen Organisationsform	217
4. Die Kontroverse um die funktionale Deutung der Anstalt als Organisationstyp der Leistungsverwaltung	218
5. Die diskreditierende Hypothek des besonderen Gewaltverhältnisses	219
6. Abgrenzungsschwierigkeiten im Gefüge der juristischen Personen des öffentlichen Rechts (Körperschaft—Anstalt—Stiftung)	220
7. Das zweifelhafte Verhältnis der Anstalt zur Selbstverwaltung	222
8. Bilanz des Diskussionsstandes	223
II. Die allgemeinen Merkmale der Anstalt im positiven öffentlichen Recht	223
1. Die öffentlichrechtliche Anstalt als Organisationsform des positiven öffentlichen Rechts	223
2. Die öffentlichrechtliche Anstalt als verselbständigte Verwaltungseinheit	224
3. Motiv und Sachgrund der anstaltlichen Verselbständigung	227
4. Die öffentlichrechtliche Anstalt als organisationsrechtliches Spannungsfeld zwischen einem Verselbständigungsinteresse und dem Gesamtinteresse des Muttergemeinwesens	229
5. Die öffentlichrechtliche Stiftung als Unterfall der öffentlichrechtlichen Anstalt	231
6. Die Multifunktionalität der öffentlichrechtlichen Anstalt	231
III. Typologie der verschiedenen öffentlichrechtlichen Anstalten	232
1. Hilfsanstalt mit verwaltungsinternen Funktionen	232
2. Eingriffsanstalt	232
3. Leistungsanstalt	232
4. Sorgeanstalt	233
5. Versicherungsanstalt	233
6. Lenkungsanstalt	234
7. Freiheitssichernde Anstalt	235

IV. Verfassungsrechtlicher Rahmen der öffentlichrechtlichen Anstalt	235
1. Der Gesetzesvorbehalt	235
2. Die Frage nach verfassungsrechtlichen Garantien der anstaltlichen Verselbständigung	235
3. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der anstaltlichen Verselbständigung	237
4. Anstaltsspezifische Handlungsmaximen	241
V. Schlußbemerkung	242

I. Entwicklungsgeschichtliche Grundlagen und offene Grundfragen der öffentlichrechtlichen Anstalt

Wer sich mit der öffentlichrechtlichen Anstalt beschäftigt, kommt nicht umhin, einem Ritual zu folgen. Mit der Aura eines ebenso unvermeidlichen wie hilfreichen Zauberstabes drängt sich die klassische Definition *Otto Mayers*¹ auf, wonach die „öffentliche Anstalt . . . ein Bestand von Mitteln (ist), sachlichen wie persönlichen, welche in der Hand eines Subjektes der öffentlichen Verwaltung einem bestimmten öffentlichen Zweck dauernd zu dienen bestimmt sind“. Diese Definition wird in den Lehrbüchern des Verwaltungsrechts² bis in die jüngste Zeit unisono beibehalten. Dadurch entsteht der Eindruck rechtsdogmatischer Kontinuität und Sicherheit.

Dieser Eindruck trügt. Der Versuch, mit der Definition *Otto Mayers* reale Phänomene öffentlichrechtlicher Anstalten zu erklären oder gar umstrittene Fragen des Anstaltsrechts zu lösen, muß zwangsläufig in Verwirrung enden. Um es vorwegzunehmen: Der *Mayersche* Anstaltsbegriff ist zeitbedingt, weithin mehrdeutig und unvollkommen, ja teilweise amorph. Der vermeintliche Zauberstab erweist sich alsbald als brüchiger Strohalm. Dennoch darf man nicht übersehen, daß sich hinter diesem Begriff eine beachtliche Kolonisationsleistung der öffentlichrechtlichen Dogmatik verbirgt. Ein Blick hinter die verbale Fassade läßt wegweisende Ansätze, letztlich aber doch mehr Unklarheiten, Antinomien und Zweifel als verlässliche Prinzipien hervortreten.

1. Die rechtliche Publizierung der öffentlichen Verwaltung

Die von *Otto Mayer* definierte öffentliche Anstalt ist ein Vehikel zur rechtlichen Publizierung der öffentlichen Verwaltung. Als „eine Erscheinung der Tätigkeit der öffentlichen Verwaltung“ hat die öffentliche Anstalt – in den Worten *Otto Mayers* – „ihren natürlichen Boden im öffentlichen Recht“³. Ihr Anwendungs- und Tätigkeitsfeld

¹ Deutsches Verwaltungsrecht, 2. Bd., 1. Aufl. 1896, S. 318; leicht modifiziert in 3. Aufl. 1924, S. 268.

² So etwa *Forsthoff*, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 10. Aufl. 1973, S. 494f., auch S. 412ff.; *Wolff/Bachof*, Verwaltungsrecht II, 4. Aufl. 1976, § 98 I a; *Salzwedel*, in: *Erichsen/Martens*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 1983, S. 399; *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 1985, S. 469.

³ *Otto Mayer* (Fn. 1), 1. Aufl., S. 319.

ist umfassend abgesteckt. Sie kann, wie *Otto Mayer*⁴ formuliert hat, zum einen „den Gemeinzustand unmittelbar fördern, indem sie öffentliche Sicherheit und Ordnung gewährleistet, wie die Feuerlöschanstalten und die großartigste Anstalt des Staates, das Heer, oder allgemeinen Kulturaufgaben dient, wie eine Sternwarte, eine Akademie“. Zum anderen kann sie nach der Diktion *Otto Meyers* „ihren öffentlichen Zweck auch dadurch erfüllen, daß sie dem Publikum, den vielen einzelnen, jedem für sich, Vorteile gewährt und Dienste leistet wie Schulen, Sparkassen, Krankenhäuser, Post, Eisenbahn“. Damit wird das Augenmerk auf die nutzbare öffentliche Anstalt gelenkt. Zugleich wird hierdurch die Leistungsverwaltung im Wege einer juristischen Landnahme durch das öffentliche Recht besetzt. Dieser Vorgang hatte in Gesetzgebung und Rechtspraxis lange zuvor begonnen und sich z.B. schon im Preußischen Allgemeinen Landrecht⁵ mit der Erklärung bestimmter Tätigkeiten und Einrichtungen zu staatlichen oder staatsunterworfenen „Anstalten“ oder „Veranstaltungen“ niedergeschlagen. Der umfassende und endgültige Durchbruch der Publizierungstendenz ist jedoch *Otto Mayer* und seiner Konstruktion der öffentlichen Anstalt zu verdanken.

Zutreffend hob *Werner Bühler*⁶ im Jahre 1928 hervor, daß die juristische Sonderstellung der öffentlichen Anstalten in der grundsätzlichen Anwendbarkeit des öffentlichen Rechts besteht. Ebenso trifft seine Analyse zu, daß der Anstaltsbegriff die Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht sowie die Anerkennung einer allgemeinen Verwaltungskompetenz des Staates voraussetzt. Erst der Rechtsstaat hat ein eigenständiges öffentliches Recht, dessen Gegensatz zum privaten Recht, die öffentlichrechtliche Deutung der Anstaltsnutzung und somit die öffentlichrechtliche Anstalt hervorgebracht⁷.

Indessen ist *Otto Mayer* bei der rechtlichen Publizierung der öffentlichen Verwaltung durch die Konstruktion der öffentlichen Anstalt auf halbem Wege stehengeblieben. Auf das Verwaltungshandeln bezogen, hielt er zwar daran fest, daß die öffentlichrechtliche Anstaltsnutzung „die natürliche Form der Bestimmung des Verhältnisses zu den Nutzenden“ sei⁸. Eine abweichende Regelung der Anstaltsnut-

⁴ A.a.O. (Fn. 1), 1. Aufl., S. 318f. und 3. Aufl., S. 269.

⁵ So PrALR (1794), §§ 1, 2 II 12 (Schulen und Universitäten), § 10 II 17 (Polizei); §§ 6, 18ff., 32ff. II 19 (Armenanstalten und andere „milde Stiftungen“).

⁶ Begriff und Formen der öffentlichrechtlichen Anstalt als verwaltungsrechtliches Institut, 1928, S. VI, 13ff., 100.

⁷ *Bühler* (Fn. 6), S. 1ff., 5.

⁸ *Otto Mayer* (Fn. 1), 1. Aufl., S. 321, auch 3. Aufl., S. 272.

zung durch privatrechtlichen Vertrag erachtete er jedoch ohne weiteres für zulässig. Für die erforderliche Abgrenzung verwies er auf die jeweilige „Wirklichkeit des Rechtes“⁹. Die Folge war – und ist noch heute – eine vielfältige, oft schwankende und unsichere, gelegentlich nur aus „geschichtlichen Hergängen“¹⁰ zu erklärende Einordnung einzelner Anstaltsnutzungsverhältnisse¹¹.

Lehre und Rechtsprechung haben zwar versucht, die suspekthe Wahlfreiheit der Verwaltung zwischen öffentlichrechtlicher und privatrechtlicher Nutzungsordnung sowie die vielbeschworene „Flucht in das Privatrecht“ durch die Theorie des Verwaltungsprivatrechts juristisch zu entschärfen¹². Die hiernach propagierte Bindung des privatrechtlichen, unmittelbar der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dienenden Verwaltungshandelns an ergänzende und überlagernde Normen des öffentlichen Rechts läßt jedoch ungelöste Probleme zurück: Rechtsunsicherheiten wegen des Ausmaßes der öffentlichrechtlichen Bindung, Zweifel in bezug auf die notwendige Synthese zwischen den Normen des privaten und des öffentlichen Rechts sowie die Divergenzen der Haftungsregime und des Rechtsschutzes¹³. Ähnlich hat es die Zweistufentheorie¹⁴ trotz ihres beachtlichen Siegeszuges nicht vermocht, die postulierte öffentlichrechtliche Entscheidungsstufe in bezug auf das „Ob“ der Anstaltsnutzung stets zuverlässig von der privatrechtlichen Entscheidungsstufe in bezug auf das „Wie“ der Nutzung abzuschichten.

Angesichts dieser Verwerfungen trifft auch heute noch eine Feststellung von *Werner Bühler*¹⁵ aus dem Jahre 1928 zu: Das Rechtsgebiet der öffentlichen Anstalt ist ein Kampfgebiet par excellence, auf dem das ältere Privatrecht gegen das jüngere öffentliche Recht im Streite liegt.

⁹ *Otto Mayer* (Fn. 1), 1. Aufl., S. 321ff., auch 3. Aufl., S. 274ff.

¹⁰ *Otto Mayer* (Fn. 1), 1. Aufl., S. 323.

¹¹ Vgl. zur öffentlichrechtlichen Nutzung der Bundespost: RGZ 158, 83; 164, 273; BGHZ 16, 111; 20, 102; BVerwG, DÖV 1985, 577; zur privatrechtlichen Nutzung der Bundesbahn: BGHZ 2, 37 (41); 6, 304 (309); allgemein v. *Münch*, in: *Erichsen/Martens* (Fn. 2), S. 20; kritisch *Zuleeg*, *VerwArch.* 73 (1982), 384 (397ff.).

¹² *Wolff/Bachof*, *Verwaltungsrecht I*, 9. Aufl. 1974, § 23 II; speziell zur Anstaltsnutzung *Salzwedel* (Fn. 2), S. 401ff.; jew. m.w.N.

¹³ Eingehend dazu *Ehlers*, *Verwaltung in Privatrechtsform*, 1984; *ders.*, *DVB.* 1983, 422ff.

¹⁴ Vgl. im Anschluß an *H.P. Ipsen*, *Öffentliche Subventionierung Privater*, 1956, für die Zulassung zu einer öffentlichrechtlichen Anstalt etwa *Brohm*, *Strukturen der Wirtschaftsverwaltung*, 1969, S. 174, 181ff.

¹⁵ A.a.O. (Fn. 6), S. 5, 251.

2. *Der Zwiespalt zwischen Organisations- und Handlungsform:
die organisationsrechtliche Konturenlosigkeit
des Anstaltsbegriffs Otto Mayers*

Die öffentliche Anstalt *Otto Mayers* ist überdies in einem merkwürdigen Zwiespalt zwischen Organisations- und Handlungsform stecken geblieben. Gewiß ist es richtig, daß *Otto Mayer* seinen Anstaltsbegriff vom französischen Terminus des *service public* abgeleitet, sukzessive aber durch eine institutionelle Betrachtungsweise fortentwickelt hat¹⁶. In Frankreich war – und ist – der *service public* doppeldeutig. Einerseits versteht ihn die französische Doktrin in einem materiell-funktionalen Sinne als die im allgemeinen Interesse ausgeübte Tätigkeit eines öffentlichen Gemeinwesens. Andererseits bezeichnet er in einem formell-institutionellen Sinne die Organisation der öffentlichen Verwaltung, nämlich den in sich differenzierten Verwaltungsapparat. Der Zwiespalt dieser Terminologie hat im französischen Verwaltungsrecht den Begriff des *service public* in eine vielfach konstatierte Krise getrieben; manche wollen ihn wegen seiner mangelnden Präzision verabschieden¹⁷. Demgegenüber hat *Otto Mayer* die öffentliche Anstalt nach anfänglichem Schwanken sachbezogen und verwaltungsorganisatorisch, also institutionell begriffen – eben als „Bestand von Mitteln, sachlichen wie persönlichen, . . . in der Hand eines Subjektes der öffentlichen Verwaltung“.

Ebenso zutreffend ist jedoch ein Befund, den *Wolfgang Rüfner*¹⁸ einprägsam umschrieben hat: Die öffentliche Anstalt ist von *Otto Mayer* zwar als „Organisationsform definiert, aber als Handlungsform konzipiert“ worden. Sein Anstaltsbegriff ist eine organisationsrechtliche Fassade geblieben. Was *Otto Mayer* in seiner Anstaltslehre ausgeformt hat, ist die rechtliche Ordnung der Anstaltsnutzung. Dabei galt sein Augenmerk der Alternative zwischen der öffentlichrechtlichen oder privatrechtlichen Nutzungsordnung sowie der Zulassung des Be-

¹⁶ Vgl. zur sukzessiven Entwicklung *Otto Mayer*, *Theorie des französischen Verwaltungsrechts*, 1886, S. 160f., 225ff.; *ders.* (Fn. 1), 1. Aufl., S. 318ff., 377ff. und 3. Aufl., S. 268ff., 331ff.; *ders.*, in: *Festgabe für Laband*, 1908, S. 40ff., 69ff.; dazu näher *Jecht*, *Die öffentliche Anstalt*, 1963, S. 12ff.; *Rüfner*, *Formen öffentlicher Verwaltung im Bereich der Wirtschaft*, 1967, S. 290ff.; *ders.*, *Die Verwaltung* 1984, 20ff.; *ders.*, *DÖV* 1985, 605ff.; *Brohm* (Fn. 14), S. 169ff.; *Löwer*, *DVBl.* 1985, 928ff.; *Walter Weber*, *Die Entwicklung der Sparkassen zu selbständigen Anstalten des öffentlichen Rechts – Ein Beitrag zur Entwicklung des Anstaltsbegriffs im 19. Jahrhundert*, 1985, S. 5ff.

¹⁷ Dazu *Schnur*, *AöR* 79 (1954), 418ff.; *Rüfner*, *Formen* (Fn. 16), S. 265ff.; *Brohm* (Fn. 14), S. 170ff.; jew. m.w.N.

¹⁸ *Rüfner*, *Formen* (Fn. 16), S. 291; ferner: *ders.*, *Die Verwaltung* 1984, 20ff., 28, 30; *ders.*, *DÖV* 1985, 606f.; ähnlich *Löwer*, *DVBl.* 1985, 928ff.; *Krebs*, *NVwZ* 1985, 937ff.

nutzers, der Entschädigungsfrage, der Anstaltsgewalt und der Gebührenpflicht. In organisationsrechtlicher Hinsicht entbehrt der *Mayer*-sche Anstaltsbegriff jeglicher Konturen. Dies stellt – so paradox es klingen mag – keine Lücke, sondern eine systemimmanente Konsequenz des zugrundeliegenden Konzepts dar.

*Otto Mayer*¹⁹ hat stets darauf beharrt, daß die rechtliche Selbständigkeit i.S. der Rechtsfähigkeit kein maßgebendes Kriterium der öffentlichen Anstalt sei. Im Falle der Rechtsfähigkeit erblickte er lediglich hinter der (unveränderten) öffentlichen Anstalt eine gesonderte Anstaltspersönlichkeit anstelle des Muttergemeinwesens. Auch eine bloße organisatorische Verselbständigung, die heute als Wesenszug der öffentlichrechtlichen Anstalt gilt, taucht im Anstaltsbegriff *Otto Mayers* nicht auf. Seine öffentliche Anstalt war der Apparat der öffentlichen Verwaltung schlechthin. Das hiermit verfolgte Anliegen bestand in der Bestimmung des Herrschaftsverhältnisses der öffentlichen Verwaltung gegenüber dem Untertan. In diesem Zusammenhang figurierte der sächlich und persönlich verfestigte Verwaltungsapparat als öffentliche Anstalt, die „ihren eigenen Gang als große Maschine“²⁰ gehen sollte. Dementsprechend sollten die Anstaltsbenutzer „nur Objekte für sie ohne bestimmende Einwirkung“ sein.

Noch deutlicher tritt dieses Konzept in *Otto Mayers* Abhandlung über „Die juristische Person und ihre Verwertbarkeit im öffentlichen Recht“²¹ aus dem Jahre 1908 hervor. Dort bezeichnete er, eine Terminologie der älteren Staatsrechtslehre aufgreifend, den Staat als „eine große Anstalt“. Als zweitrangig sah er an, ob die Leitung der Staatsgewalt, also der Anstalt, einem Fürsten oder der Bürgerschaft zusteht. Das Problem des anstaltlichen Staatsbegriffs²² kann an dieser Stelle nicht vertieft werden. Festzustellen bleibt die organisationsrechtliche Konturenlosigkeit des Anstaltsbegriffs *Otto Mayers*. In ihr lag schon aus der zeitgenössischen Sicht *Erich Kaufmanns*²³ ein Stein des Anstoßes.

3. Zweifel am Erfordernis der öffentlichrechtlichen Organisationsform

Die Unvollkommenheit der Publizierungswirkung und die organisationsrechtliche Konturenlosigkeit des *Mayerschen* Anstaltsbegriffs

¹⁹ A.a.O. (Fn. 1), 1. Aufl., S. 377 mit Fn. 3 und 3. Aufl., S. 268 mit Fn. 1, S. 331 mit Fn. 1; *ders.*, Festgabe (Fn. 16), S. 54, 69f.

²⁰ *Otto Mayer* (Fn. 1), 1. Aufl., S. 329 (nicht mehr in der 3. Aufl.).

²¹ Festgabe (Fn. 16), S. 53ff. (55).

²² Dazu *Georg Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl., 7. Neudruck, 1960, S. 165f.; *Böckenförde*, in: Festschrift für H.J. Wolff, 1973, S. 294ff.

²³ In: *v.Stengel/Fleischmann*, Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, 3. Bd., 2. Aufl. 1914, S. 708.

werfen Zweifel auf, ob die öffentliche Anstalt zwingend einer öffentlichrechtlichen Organisationsform bedarf oder – wie namentlich *Fritz Fleiner*²⁴ meinte – auch in eine Privatrechtsform gekleidet sein kann. In jüngerer Zeit hat sich vor allem *Hans Jecht*²⁵, einer funktionalen Betrachtungsweise folgend, dafür ausgesprochen, daß die öffentliche Anstalt auch in Privatrechtsform geführt werden könne. Damit würden insbesondere die bedeutsamen Eigengesellschaften der Kommunalwirtschaft in der Rechtsform einer AG oder GmbH der öffentlichen Anstalt zugeschlagen.

Einer solchen Begriffs- und Systembildung ist schon *Arnold Köttgen*²⁶ im Jahre 1929 entgegengetreten. Mit Rücksicht auf die begriffliche Prägnanz und Unterscheidungskraft entschied er sich dafür, „privatrechtliche Gebilde jeglicher Art aus dem Anstaltsbegriff (zu) eliminieren und diesen ausschließlich auf öffentlichrechtliche Verwaltungseinheiten (zu) beschränken“. Darauf lief auch die synonyme Verwendung der Begriffe „öffentliche Anstalt“ und „öffentlichrechtliche Anstalt“ bei *Werner Bühler*²⁷ hinaus. Ebenso sieht die h. M.²⁸ heute die öffentlichrechtliche Organisationsform als begriffswesentliches Kriterium der Anstalt an.

4. Die Kontroverse um die funktionale Deutung der Anstalt als Organisationstyp der Leistungsverwaltung

*Otto Mayer*²⁹ hat die öffentliche Anstalt als Organisations- und Handlungsrahmen für jedweden öffentlichen Zweck der Verwaltung konstruiert. Dennoch hat er „vorzugsweise“ die nutzbare Anstalt ins Visier genommen, also ein Konzept der anstaltlichen Leistungsverwaltung entwickelt. Daraus erwächst die Frage, ob die Anstalt heute sinnvollerweise noch als multifunktionaler Rahmen der öffentlichen Verwaltung oder als monofunktionaler Organisationstyp der Leistungsverwaltung zu begreifen ist.

Als die Staatsrechtslehrervereinigung sich im Jahre 1929 mit dem „Verwaltungsrecht der öffentlichen Anstalt“ befaßt hat, standen die Referate von *Lutz Richter* und *Arnold Köttgen*³⁰ ganz unter dem Eindruck der erweiterten wirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand. Daraus ergab sich zwangsläufig eine Beschränkung auf die Lei-

²⁴ Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl. 1928, S. 125.

²⁵ A.a.O. (Fn. 16), S. 80ff.

²⁶ VVDStRL 6 (1929), 110f.

²⁷ A.a.O. (Fn. 6).

²⁸ So z.B. *Forsthoff* (Fn. 2), S. 412, 493ff.; *Wolff/Bachof* (Fn. 2), § 98 II a 6; *Salzwedel* (Fn. 2), S. 399ff.; *Maurer* (Fn. 2), S. 472.

²⁹ A.a.O. (Fn. 1), 1. Aufl., S. 318f. und 3. Aufl., S. 269; vgl. oben I 1.

³⁰ VVDStRL 6 (1929), 69ff. und 105ff.

stungsfunktionen der öffentlichen Anstalt sowie die Abgrenzung gegenüber anderen Rechtsformen wirtschaftlicher Unternehmen. Auch später ist immer wieder betont worden, daß die öffentliche (oder öffentlichrechtliche) Anstalt ihre Bedeutung vorwiegend auf dem Gebiet der Leistungsverwaltung entfalte³¹.

Am pointiertesten hat *Hans Jecht* im Jahre 1963³² die Anstalt funktional als „Organisationstyp der leistenden Verwaltung“ definiert und damit von der hierarchisch gebundenen, Ordnungsfunktionen wahrnehmenden Behördenorganisation abzugrenzen versucht. Dem ist zu Recht widersprochen worden³³. Zum einen werden die typischen Aufgaben der Leistungsverwaltung nicht nur von Anstalten, sondern weitgehend auch von staatlichen oder kommunalen Behörden wahrgenommen. Zum anderen nehmen zahlreiche, unstreitig als solche qualifizierte Anstalten hoheitliche Ordnungsfunktionen wahr. Als Beispiele hierfür seien einstweilen Straf-, Besserungs- und Zwangserziehungsanstalten genannt, auch die öffentlichen Schulen, die in ambivalenter Weise Leistungs- und Eingriffsakte vornehmen³⁴ und in einem geschlossenen Bildungs-, Ausbildungs- und Berechtigungssystem ordnend agieren, ferner die wirtschaftslenkenden Anstalten, etwa die Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung³⁵.

Die Versuche einer funktionalen Definition oder Eingrenzung der öffentlichen (oder öffentlichrechtlichen) Anstalt müssen somit als gescheitert gelten³⁶. Aussagen über die „Anstalt als Organisationstyp der leistenden Verwaltung“ erfassen nur Teilwahrheiten. Mit dem Anspruch auf die volle Wahrheit propagiert, sind sie falsch.

5. Die diskreditierende Hypothek des besonderen Gewaltverhältnisses

Offenkundig überholt ist die Lehre *Otto Mayers*³⁷ von der Anstaltsgewalt, die der öffentlichen Anstalt aus ihrem Wesen und ohne gesetzliche Grundlage zustehen sollte. Mit dem Eintritt des einzelnen in den Anstaltsbereich sollte hiernach ein besonderes Gewaltverhältnis entstehen und der allgemeine Gesetzesvorbehalt zurücktreten. Die Verknüpfung der öffentlichen Anstalt mit dem besonderen Gewaltverhältnis ist

³¹ So z.B. *Forsthoff* (Fn. 2), S. 407ff., 494, 497; *Wolff/Bachof* (Fn. 2), § 98 I a 6; *Maurer* (Fn. 2), S. 469.

³² A.a.O. (Fn. 16), S. 49ff.

³³ So *Brohm* (Fn. 14), S. 33ff. m.w.N.; kritisch auch *Wolff/Bachof* (Fn. 2), § 98 I a 6.

³⁴ Vgl. v.*Münch* (Fn. 11), S. 25f.

³⁵ §§ 1–12 des Gesetzes über die Neuorganisation der Marktordnungsstellen vom 23.6.1976, BGBl. I S. 1608.

³⁶ Davon geht namentlich auch *Berg*, NJW 1985, 2294 (2296f.) aus.

³⁷ A.a.O. (Fn. 1), 1. Aufl., S. 335ff. und 3. Aufl., S. 285ff.

keineswegs – wie man gemeint hat³⁸ – uneinsichtig, sondern die konsequente Vollendung der obrigkeitlichen Sicht des Verwaltungshandelns. Sie lastet als diskreditierende Hypothek auf dem Rechtsinstitut der Anstalt.

Rechtsprechung und Lehre haben das besondere Gewaltverhältnis verabschiedet³⁹. Freilich ist zutreffend darauf hingewiesen worden, daß manche Bindungen und Pflichten, die früher kurzerhand mit dem besonderen Gewaltverhältnis erklärt wurden, unter dem Vorzeichen des Gesetzesvorbehalts und der differenzierten Verwaltungsrechtsverhältnisse als sog. öffentlichrechtliche Sonderbindungen fortbestehen⁴⁰. Festzuhalten ist, daß die Rechtsverhältnisse zwischen der öffentlichen (oder öffentlichrechtlichen) Anstalt und dem Bürger im heutigen rechtsstaatlichen Kontext durchforstet und, soweit erforderlich, neu konzipiert werden müssen – ein Weg, auf dem längst sektorale Erfolge, aber auch gewisse Ernüchterungen zu verzeichnen sind; die Entwicklung des Schulrechts⁴¹ erscheint insofern symptomatisch.

6. Abgrenzungsschwierigkeiten im Gefüge der juristischen Personen des öffentlichen Rechts (Körperschaft – Anstalt – Stiftung)

Seit Otto Mayer⁴² wird die öffentliche Anstalt, obwohl nicht notwendigerweise rechtsfähig, neben der Körperschaft und der Stiftung in eine Trias der juristischen Personen des öffentlichen Rechts eingereiht. Das Gefüge dieser Trias ist keineswegs so klar, wie es auf den ersten Blick scheinen mag.

³⁸ So Rübner, DÖV 1985, 606 und 607; auch ders., Die Verwaltung 1984, 30, wo jedoch an anderer Stelle (S. 26) im Anschluß an Forsthoff (Fn. 2, S. 494) zutreffend festgestellt wird, daß der Anstaltsbegriff Otto Mayers dazu diene, „die Vorstellung eines Innen und Außen zu ermöglichen, die ihrerseits das besondere Gewaltverhältnis trug“.

³⁹ Grundlegend: BVerfGE 33, 1 (10f.); 34, 165 (192f.); zur heutigen Lehre statt vieler: v. Münch, in: Erichsen/Martens (Fn. 2), S. 49ff.; Maurer (Fn. 2), S. 84ff.; 129ff.; zu den historischen Grundlagen: Wenninger, Geschichte der Lehre vom besonderen Gewaltverhältnis, 1982; auch Krüger und Ule, VVDStRL 15 (1957), 109ff. und 133ff.; Erichsen, in: Festschrift für H.J. Wolff, 1973, S. 221ff.

⁴⁰ Vgl. Ronellenfitsch, DÖV 1981, 933ff.; ders., VerwArch. 73 (1982), 245ff.; ders., DÖV 1984, 781ff.; Loschelder, Vom besonderen Gewaltverhältnis zur öffentlich-rechtlichen Sonderbindung, 1982; Merten (Hrsg.), Das besondere Gewaltverhältnis, 1985 (mit Beiträgen von Loschelder, Ronellenfitsch, Merten, Ule und Schenke).

⁴¹ Vgl. etwa die „Zwischenbilanz“ von Niehues, DVBl. 1980, 465ff.; Clemens, NVwZ 1984, 65ff.; Dietze, NVwZ 1984, 72ff.

⁴² A.a.O. (Fn. 1), 1. Aufl., S. 376ff. und 3. Aufl., S. 331ff.

Die geläufige Abgrenzung, wonach die Körperschaft Mitglieder hat und verbandsmäßig strukturiert ist, die Anstalt hingegen keine Mitglieder und somit auch keine verbandsmäßige Struktur hat⁴³, schließt Zweifel nicht aus. Schon *Werner Weber*⁴⁴ hat die mangelnde Systematik der Gesetzgebung beklagt: Die juristischen Personen des öffentlichen Rechts böten ein Bild verwirrender Abwandlungsmöglichkeiten und einer großen Unruhe der Formen, die bisweilen sogar in völlige Regellosigkeit auszuarten scheine. Eine besondere Unsicherheit ist dadurch entstanden, daß auch (zumindest so bezeichnete) Anstalten in neuerer Zeit vielfach eine Organstruktur erhalten haben, die Gruppen- und Interessenvertretern aus der gesellschaftlichen Sphäre eine Mitwirkung eröffnet. *Winfried Brohm*⁴⁵ spricht insoweit von „Kooperativorganisationen“ und meint, für diesen Organisationstypus entbehrten die herkömmlichen Grundformen der Körperschaft und Anstalt jeder Aussagekraft. Dabei ist etwa an die Bundespost, die Bundesbahn, öffentliche Kreditanstalten und wirtschaftslenkende Anstalten⁴⁶ zu denken.

Was die Stiftung betrifft, so ist ungeklärt, ob sie wirklich systematisch neben der Anstalt steht, eine Unterart der Anstalt ist oder umgekehrt die Kategorie der Anstalt mitumfaßt⁴⁷. Zwar mag der Stiftungsakt auch im öffentlichen Recht signifikant sein. Das geschaffene Organisationsgebilde der Stiftung ist jedoch von einer Anstalt kaum zu unterscheiden. So sprach auch *Otto Mayer*⁴⁸ bisweilen in einem Atemzuge von der Anstalt und der Stiftung.

Auf einen Nenner gebracht: Die relativ junge, von *Otto Mayer* konzipierte Anstalt hat sich bisher nicht kollisionsfrei mit den älteren Organisationsformen der Körperschaft und der Stiftung im Gefüge der juristischen Personen des öffentlichen Rechts verorten lassen.

⁴³ *Köttgen*, VerwArch. 44 (1939), 32ff., 69ff.; *Werner Weber*, Die Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, 1943, S. 87ff.; *Wolff/Bachof* (Fn. 2), § 84 II, § 98 I; *Rudolf*, in: *Erichsen/Martens* (Fn. 2), S. 550ff.

⁴⁴ A.a.O. (Fn. 43), S. 9; abgeschwächt *ders.*, in: *Festschrift für Reinhardt*, 1972, S. 500; vgl. ferner *Berg*, NJW 1985, 2294f.

⁴⁵ A.a.O. (Fn. 14), S. 119ff.

⁴⁶ Z.B. Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordeung (oben Fn. 35); weitere Beisp. unten bei Fn. 68–70.

⁴⁷ Dazu *Bühler* (Fn. 6), S. 237ff.; *Ebersbach*, Die Stiftung des öffentlichen Rechts, 1961, S. 24f., 28ff.

⁴⁸ So in: *Festgabe* (Fn. 16), S. 40ff., 69.

7. Das zweifelhafte Verhältnis der Anstalt zur Selbstverwaltung

Die Gegenüberstellung von Körperschaft und Anstalt verweist auf ein tieferliegendes Problem: das zweifelhafte Verhältnis der öffentlich-rechtlichen Anstalt zur Selbstverwaltung. Freilich kann es in diesem Zusammenhang nicht darum gehen, den Begriff der Selbstverwaltung zu problematisieren. In der jüngeren Diskussion⁴⁹ ist indessen überzeugend belegt worden, daß es im Rahmen des geltenden Rechts nicht nur eine mittelbare Staatsverwaltung, sondern auch eine echte Selbstverwaltung gibt, die gerade auf eine partikulare Interessenwahrnehmung gegenüber dem Staat sowie auf die Erledigung eigener, dem Staat verwehrter Angelegenheiten gerichtet ist.

Damit rücken gegensätzliche Rechtsbehauptungen in den Blickpunkt. Auf der einen Seite wird gelehrt, nur Körperschaften und nicht etwa Anstalten könnten Träger einer Selbstverwaltung sein⁵⁰. Auf der anderen Seite wird ausgeführt, zumindest bestimmte Anstalten fungierten als Selbstverwaltungsträger⁵¹. Hier stößt man auf einen wunden Punkt, der schon *Otto Mayer*⁵² beschäftigt hat, als er die rechtsfähige Anstalt zu den „Selbstverwaltungskörpern“ gerechnet hat. Fraglich ist, wer die maßgebenden Interessenten und die „wahren Angehörigen“ der Anstalt sind, welche die anstaltliche Selbstverwaltung tragen. Aus der Sicht *Otto Meyers* sind dies jedenfalls nicht die Destinatäre (namentlich also die Benutzer), sondern – wie es im „Deutschen Verwaltungsrecht“⁵³ heißt – solche Menschen, „die an dem Zwecke der Anstalt derart teilnehmen, daß sie ihr Mittel gewähren für ihren Betrieb“. Der Verlegenheitscharakter dieser Konstruktion, die eher für die Stiftung als für die Anstalt paßt, liegt auf der Hand. Später hat *Otto Mayer*⁵⁴ als „Zugehörige“ der öffentlichen Anstalten die jeweiligen Muttergemeinwesen angegeben; ihnen sollten die direkt Bevorteilten (die Spender und Einleger) und schließlich die indirekt Bevorteilten (die Destinatäre) nachstehen. Wer die maßgebenden Interessenten und Wirkungsträger der anstaltlichen Selbstverwaltung sind, blieb auch damit unbeantwortet.

⁴⁹ Vgl. etwa *Martens*, Öffentlich als Rechtsbegriff, 1969, S. 121; *Hendler*, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, 1984, S. 295ff., insbes. S. 298f.

⁵⁰ So *Köttgen*, VerwArch. 44 (1939), 71f.; *Werner Weber* (Fn. 43), S. 88; *Scheuner*, in: Gedächtnisschrift für Peters, 1967, S. 803; *Jecht* (Fn. 16), S. 33, 63ff., 122; *Maurer* (Fn. 2), S. 471.

⁵¹ So *Salzwedel*, VVDStRL 22 (1965), 212, 234; *Schuppert*, in: Festgabe für v. Unruh, 1983, S. 195ff., 205; *Hendler* (Fn. 49), S. 284ff.; *Berg*, NJW 1985, 2295, 2299f.

⁵² A.a.O. (Fn. 1), 1. Aufl., S. 376ff. und 3. Aufl., S. 331ff.

⁵³ A.a.O. (Fn. 1), 1. Aufl., S. 380 (nicht mehr in der 3. Aufl.).

⁵⁴ In: Festgabe (Fn. 16), S. 91ff.

8. Bilanz des Diskussionsstandes

Zieht man eine Zwischenbilanz, so ergibt sich aus den entwicklungsgeschichtlichen Grundlagen und den aufgeworfenen Grundfragen des Anstaltsrechts ein diffuses Bild dogmatischer Unklarheiten und Antinomien. Deren Grund liegt letztlich in der historischen Bedingtheit und dem Konturenmangel des – von *Ernst Forsthoff*⁵⁵ so bezeichneten – „Allerweltsbegriffs“ der öffentlichen (oder öffentlichrechtlichen) Anstalt.

Diesem Negativbefund steht allerdings die erhebliche Verbreitung und Bedeutung der Anstalt gegenüber. Der Blick auf die realen Phänomene der bestehenden öffentlichrechtlichen Anstalten zeigt jedoch, daß diese auf einzelgesetzlichen, außerordentlich differenzierten Rechtsgrundlagen beruhen. Ein allgemeines Rechtsinstitut der öffentlichrechtlichen Anstalt rückt dabei in nebulose Ferne⁵⁶. Welche praktischen Konsequenzen die Qualifizierung einer Verwaltungsorganisation als Anstalt nach sich ziehen soll, ist schwer ersichtlich. Glasperlenspiele einer theoretischen Kategorisierung lohnen kaum. Angesichts dieser Lage hat jüngst ein Doktorand bemerkt, die Diskussion um den Anstaltsbegriff sei „zuletzt eher ohne Ergebnis beendet worden, um nicht zu sagen eingeschlafen“⁵⁷.

II. Die allgemeinen Merkmale der Anstalt im positiven öffentlichen Recht

1. Die öffentlichrechtliche Anstalt als Organisationsform des positiven öffentlichen Rechts

Will man den toten Punkt des nachgezeichneten Diskussionsstandes überwinden, so gilt es, die Perspektive zu wechseln. Beizubehalten ist zwar das vorrangige Ziel eines *allgemeinen* Anstaltsbegriffs. Dieser kann jedoch nicht aus dem Himmel abstrakter Theorien heruntergeholt werden. Er kann vielmehr nur aus dem *positiven* Recht abgeleitet, also aus der Vielzahl der einschlägigen Einzelgesetze und der hierauf gegründeten Anstalten abstrahiert werden⁵⁸.

⁵⁵ A.a.O. (Fn. 2), S. 134.

⁵⁶ Ähnlich *Rüfner*, *Die Verwaltung* 1984, 30f.; *ders.*, *DÖV* 1985, 608, 610; auch *Krebs*, *NVwZ* 1985, 609 (613) mit der Feststellung, daß sich bisher „kein anerkannter Anstaltsbegriff herausgeschält“ hat.

⁵⁷ *Walter Weber* (Fn. 16), S. 4.

⁵⁸ So bereits *Bühler* (Fn. 6), S. 8.

Hierbei kommt es in erster Linie darauf an, welche allgemeingültigen Merkmale die Anstalt als *Organisationsform* auszeichnen. In dem entwicklungsgeschichtlich bedingten Zwiespalt zwischen Organisations- und Handlungsform der öffentlichen Anstalt gebührt das primäre Interesse den von *Otto Mayer* vernachlässigten Fragen des Organisationsrechts⁵⁹. Anstaltsspezifische Besonderheiten des Organisationsrechts können vermutet werden, ebenso organisationsspezifische Besonderheiten der Anstalt. Dagegen ist das anstaltliche Handeln heute grundsätzlich auf die allgemeinen Rechtsformen des Verwaltungshandelns verwiesen. Nach der Verabschiedung des besonderen Gewaltverhältnisses können anstaltsspezifische Besonderheiten des materiellen Verwaltungsrechts sowie des Verwaltungsverfahrenrechts nicht mehr unterstellt werden. Damit scheiden grundsätzlich auch handlungsspezifische Besonderheiten der Anstalt aus.

Anstaltsspezifische Besonderheiten der Organisation können sich nur aus *öffentlichem Recht* ergeben, da das geltende bürgerliche Recht keine Anstalt kennt⁶⁰. Privatrechtliche Unternehmensformen als „öffentliche Anstalten in Privatrechtsform“⁶¹ zu behandeln, ist nicht sinnvoll, da es öffentlichrechtliche Sondervorschriften über die Organisation privatrechtlich geführter Unternehmen für die staatliche Ebene überhaupt nicht und für die kommunale Ebene nur mit peripheren Inhalten⁶² gibt. Daher ist die Konzentration auf die *öffentlichrechtliche Anstalt* unter dem organisationsrechtlichen Aspekt folgerichtig.

Auf dem Wege zur Eingrenzung des kritisierten „Allerweltsbegriffs“ gilt es somit, die öffentlichrechtliche Anstalt als Organisationsform des positiven öffentlichen Rechts zu begreifen.

2. Die öffentlichrechtliche Anstalt als verselbständigte Verwaltungseinheit

Näher betrachtet, zeichnet sich die öffentlichrechtliche Anstalt dadurch aus, daß sie eine verselbständigte Verwaltungseinheit ist. Dieses Merkmal hebt die Anstalt aus der allgemeinen, insbesondere staatli-

⁵⁹ So auch *Rüfner*, DÖV 1985, 608ff. (der insoweit über seine früheren Äußerungen in *Die Verwaltung* 1984, 30ff. hinausgeht); *Krebs*, NVwZ 1985, 613ff.

⁶⁰ Vgl. §§ 21ff., 80ff. BGB (Vereine und Stiftungen), auch § 89 BGB (Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts); dazu bereits *Otto Mayer* (Fn. 1), 3. Aufl., S. 332; zur älteren Entwicklung des Anstaltsbegriffs aber *Otto v. Gierke*, Das deutsche Genossenschaftsrecht, Bd. II, 1873, S. 958ff.; *ders.*, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, 1887, S. 11f.

⁶¹ So aber *Fleiner* (Fn. 24); *Jecht* (Fn. 16), S. 80ff.

⁶² Vgl. z.B. §§ 88, 89 GO Rh-Pf; Näheres bei *Kraft*, in: Püttner, Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Bd. 5, 1984, S. 175ff., 181ff.

chen oder kommunalen Behördenhierarchie heraus. Es ist seit langem aus dem Begriffselement „Bestand von sachlichen und persönlichen Mitteln“ hergeleitet worden⁶³. Damit hat man jedoch einerseits, wie erwähnt, das Konzept *Otto Mayers* bereits überschritten und andererseits die erforderliche Konkretisierung noch nicht erreicht. Bei genauem Hinsehen erfolgt die anstaltliche Verselbständigung in vier verschiedenen Alternativen der organisationsrechtlichen „Technik“.

a) *Erstens* kann die öffentlichrechtliche Anstalt durch Gesetz im Vollsinn für rechtlich selbständig, d.h. *rechtsfähig*, erklärt sein. Beispiele hierfür bilden im geltenden Recht die Sparkassen⁶⁴ sowie eine Reihe wirtschaftslenkender Anstalten, etwa die Anstalten für den Güterfernverkehr⁶⁵ und für landwirtschaftliche Marktordnung⁶⁶, der Stabilisierungsfonds für Wein⁶⁷, der Absatzförderungsfonds der deutschen Land-, Forst- und Ernährungswirtschaft⁶⁸ sowie eine Reihe von Kreditanstalten der Bundes- und Landesebene⁶⁹. Die gleiche Rechtsform ist z.B. auch den öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten⁷⁰ verliehen.

b) *Zweitens* kommt es vor, daß öffentlichrechtliche Anstalten nur in bestimmten Beziehungen selbständig auftreten können, also *teilrechtsfähig* sind⁷¹. Als Beispiele dieser Kategorie seien die Deutsche Bundespost und die Deutsche Bundesbahn genannt, die als gesetzlich

⁶³ So z.B. *Bühler* (Fn. 6), S. 27ff.; *Jecht* (Fn. 16), S. 63ff.; *Wolff/Bachof* (Fn. 2), § 98 I a 4, II b; *Salzwedel* (Fn. 2); *Maurer* (Fn. 2), S. 469ff.; zustimmend *Rüfner*, DÖV 1985, 608; *Berg*, NJW 1985, 2297, 2298ff.; *Krebs*, NVwZ 1985, 613ff.

⁶⁴ Dazu v. *Mutius*, in: *Püttner* (Fn. 62), S. 471f.; zur geschichtlichen Entwicklung *Walter Weber* (Fn. 16), S. 136ff.

⁶⁵ §§ 53ff. GüKG; dazu *Eckart Klein*, Die verfassungsrechtliche Problematik des ministerialfreien Raumes, 1974, S. 112f.

⁶⁶ Vgl. oben Fn. 46.

⁶⁷ §§ 16–23 des Gesetzes über Maßnahmen auf dem Gebiete der Weinwirtschaft (Weinwirtschaftsgesetz) i.d.F. der Bekanntm. vom 11.9.1980, BGBl. I S. 1665, zuletzt geändert durch Gesetz vom 27.8.1982, BGBl. I S. 1177, 1194.

⁶⁸ Gesetz über die Errichtung eines zentralen Fonds zur Absatzförderung der deutschen Land-, Forst- und Ernährungswirtschaft (Absatzfondsgesetz) i.d.F. der Bekanntm. vom 8.11.1976, BGBl. I S. 3109; dazu *Schuppert*, Die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch verselbständigte Verwaltungseinheiten, 1981, S. 41ff.

⁶⁹ Dazu *Schuppert* (Fn. 68), S. 53ff. m.w.N.

⁷⁰ Zusammenfassend *Rudolf*, in: v.Münch, Besonderes Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 1985, S. 807ff., 813ff.; *Hendler* (Fn. 49), S. 253ff., 286f., 330ff.; *Hoffmann-Riem*, in: Festgabe für v.Unruh, 1983, S. 951ff.

⁷¹ Grundlegend *Bachof*, AöR 83 (1958), 259ff., der allerdings in der öffentlichrechtlichen Rechtsfähigkeit immer nur eine partielle Rechtsfähigkeit sehen will; relativierend zur Unterscheidung zwischen selbständigen (rechtsfähigen) und „unselbständigen“ Anstalten auch *Bühler* (Fn. 6), S. 252ff.; *Krebs*, NVwZ 1985, 615f.

verselbständigte Sondervermögen des Bundes eigene Organe haben und im Rechtsverkehr unter ihrem Namen handeln, klagen und verklagt werden können⁷². Eine weitere Feinabstufung ergibt sich daraus, daß die ministeriellen Zuständigkeiten im Falle der Bundespost weiter reichen als im Falle der Bundesbahn⁷³. Die organisationsrechtliche Verselbständigung der Bundesbahn ist mithin weiter fortgeschritten als diejenige der Bundespost. Eine ähnliche, insgesamt allerdings schwächere Teilrechtsfähigkeit weisen auf der kommunalen Ebene die – im strengen Sinne nicht rechtsfähigen – Eigenbetriebe⁷⁴ auf. Für sie verfügen die Werkleitung und der Werksausschuß über begrenzte Entscheidungskompetenzen, die Werkleitung zudem über eine begrenzte Kompetenz zur Außenvertretung der Gemeinde. Die allgemeinen kommunalrechtlichen Kompetenzen des Gemeinderates und des Gemeindevorstandes werden so in vorsichtiger Weise beschränkt, in Grundsatzfragen aber aufrechterhalten. Wichtig ist ferner sowohl für die verselbständigten Sondervermögen des Bundes als auch für die kommunalen Eigenbetriebe die partielle haushaltsrechtliche Sonderbehandlung⁷⁵.

c) *Drittens* können öffentlichrechtliche Anstalten lediglich organisatorisch, sehr wohl aber ebenfalls organisationsrechtlich, in der Weise verselbständigt sein, daß sie zwar nicht nach außen selbständig auftreten können, jedoch eine spezifische *Binnenstruktur von Organen* haben, denen bestimmte Zuständigkeiten gesetzlich zugewiesen sind. Soweit diese reichen, werden – gleichsam auf der Kehrseite – ebenfalls die Zuständigkeiten der staatlichen Behördenhierarchie eingeschränkt⁷⁶. In diese Kategorie fallen die öffentlichen Schulen sowie die landesgesetzlich geregelte Mitwirkung von Eltern, Schülern und

⁷² §§ 1–4 PostVerwG; §§ 1–7, 14–18 BundesbahnG; vgl. auch BVerwGE 64, 202 (205), wonach die Bundesbahn eine teilrechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts ist.

⁷³ Dazu Rüfner, Formen (Fn. 16), S. 238ff.; Eckart Klein (Fn. 65), S. 90ff.; Schuppert (Fn. 68), S. 26ff.; Dittmann, Die Bundesverwaltung, 1983, S. 160ff., 171ff.; nicht überzeugend Wolff/Bachof (Fn. 2), § 98 I b 4, die die Bundespost nicht als Anstalt, sondern nur als „anstaatsähnlich“ bezeichnen; dagegen bereits Rüfner, Die Verwaltung 1984, 28.

⁷⁴ Dazu Zeiss, in: Püttner (Fn. 62), S. 153ff.; dagegen sind die schlichten „Regiebetriebe“ nicht verselbständigt und somit aus dem Anstaatsbegriff auszuscheiden; ebenso offenbar Rüfner, DÖV 1985, 609.

⁷⁵ Vgl. § 18 HGrG, § 26 BHO; ebenso Rüfner, ebd.; Krebs, NVwZ 1985, 616.

⁷⁶ Gerade hierum geht es bei der Forderung nach „materieller Selbstverwaltung“ oder „Demokratisierung“ der Schule; dazu etwa Dietze, Schulverfassung und Grundgesetz, Diss. Mainz 1972; ders., Von der Schulanstalt zur Lehrerschule, 1976.

Lehren⁷⁷. Damit wird den Schulen ein begrenztes organisatorisches Eigenleben gesichert. Allerdings ist eine derartige Anstalt, anders als die beiden erstgenannten Anstaltskategorien, weder ganz noch teilweise rechtsfähig, nämlich keinerlei Zurechnungssubjekt von Rechten und Pflichten⁷⁸. Dennoch verdient auch dieser mindere Grad der organisationsrechtlichen Verselbständigung besondere Beachtung.

d) *Viertens* kann sich die organisationsrechtliche Verselbständigung bei nichtrechtsfähigen Anstalten darauf beschränken, daß im Innenverhältnis zwischen der Anstalt und ihrer Trägerkörperschaft die behördenhierarchischen Bindungen eingeschränkt werden. Dies geschieht regelmäßig durch schlichten Organisationsakt des Trägergemeinwesens⁷⁹. Typische Beispiele solcher nichtrechtsfähiger Anstalten bilden die Bundesakademie für öffentliche Verwaltung, das Bundesarchiv, die Bundeszentrale für politische Bildung und zahlreiche Forschungsinstitutionen wie die Forschungsanstalt für Landwirtschaft.

3. Motiv und Sachgrund der anstaltlichen Verselbständigung

Jenseits der organisationsrechtlichen „Technik“ stellt sich die Frage nach dem gesetzgeberischen Motiv und dem objektiven Sachgrund der anstaltlichen Verselbständigung. Insoweit führt die Sichtung des positiven Rechts abermals zu einem differenzierten Befund. Auf das Wesentliche konzentriert, lassen sich fünf Gründe unterscheiden:

a) *Erstens* kann das gesetzgeberische Motiv wie auch der Sachgrund der anstaltlichen Verselbständigung darin liegen, daß ein *abgeschirmtes Sondervermögen* gebildet werden soll⁸⁰. Damit kann zum einen ein eingeworbenes Vermögen vor dem Zugriff des Muttergemeinwesens geschützt werden – ein Schutz, der letztlich den Einlegern, Beitragszahlern oder sonstigen Gläubigern zugute kommt. Zum anderen kann das Muttergemeinwesen durch die Bildung des Sondervermögens vor dem wirtschaftlichen Risiko des Anstaltsbetriebs geschützt werden. Beide Schutzziele können in janusköpfiger Verbindung auftreten. Als Musterbeispiele derart motivierter Anstalten sind die Sparkassen und die öffentlichrechtlichen Versicherungsunternehmen⁸¹ anzuführen.

⁷⁷ Vgl. z.B. (mit unterschiedlicher Reichweite) §§ 18ff. SchVG Hamb; SchMitwG N-W; §§ 22ff., 26ff., 32ff. SchG Rh-Pf.

⁷⁸ Dazu Böckenförde (Fn. 22), S. 282ff., 298f. in kritischer Auseinandersetzung mit der Organisationstheorie von Hans Julius Wolff (vgl. Wolff/Bachof, Fn. 2, § 74 I f).

⁷⁹ Zum Ganzen Bernd Becker, VerwArch. 69 (1978), 154, 174ff., 180ff.

⁸⁰ Dazu bereits Otto Mayer, in: Festgabe (Fn. 16), S. 72ff.; Köttgen, VerwArch. 44 (1939), 72ff.

⁸¹ Vgl. zu den „öffentlichrechtlichen Wettbewerbs-Versicherungsunternehmen“ Badura, ZHR 146 (1982), 448ff.

b) *Zweitens* kann die anstaltliche Verselbständigung dadurch motiviert und begründet sein, daß die Verwaltung zur Wahrnehmung einer Lenkungs Aufgabe in die Lage versetzt werden soll, *im Rechtsverkehr möglichst frei und flexibel zu agieren*. Maßgebend ist dieser Grund etwa bei Sparkassen und öffentlichen Versicherungsunternehmen, ferner namentlich bei den erwähnten wirtschaftslenkenden Anstalten mit Aufgaben der Marktordnung und Absatzförderung⁸².

c) *Drittens* wird die anstaltliche Verselbständigung vielfach dadurch motiviert und begründet, daß ein spezialisierter und dadurch qualifizierter Verwaltungsapparat seine Fachaufgaben innerhalb eines normativen Rahmens in *begrenzter technokratischer Eigenregie* erledigen soll⁸³. Dafür mag ein sächlicher Bestand in Gestalt von Anlagen und Einrichtungen oder ein persönlicher Bestand in Gestalt eines Fachpersonals, oft aber auch die Verbindung beider Elemente den Ausschlag geben. Von den zahlreichen Beispielen hierdurch motivierter Anstalten seien nur die in der Organisationsform öffentlichrechtlicher Anstalten geführten Verkehrs- und Versorgungsbetriebe hervorgehoben: Bundespost, Bundesbahn und die Eigenbetriebe der Kommunalwirtschaft.

d) *Viertens* kann als gesetzgeberisches Motiv sowie als Sachgrund der anstaltlichen Verselbständigung ein *partizipatorisches Moment* wirken. So eröffnet die Organstruktur der Anstalt bisweilen bestimmten Interessenten die Möglichkeit einer *Mitverwaltung*. Beispiele hierfür bilden abermals Bundespost, Bundesbahn und die wirtschaftslenkenden Anstalten⁸⁴. Unter den Organen dieser Anstalten findet sich durchweg ein Verwaltungsrat, dem neben staatlichen Vertretern nach einem gesetzlich fixierten Schlüssel Vertreter bestimmter wirtschaftlicher Interessengruppen angehören. Das gleiche gilt prinzipiell für den Verwaltungsrat der ebenfalls bundesunmittelbaren und rechtsfähigen

⁸² Vgl. oben Fn. 35, 64, 66–68; zur ökonomischen Funktion der Sparkassen *Fischer*, in: Festgabe für v.Unruh, 1983, S. 836ff.; zu wirtschaftslenkenden Anstalten BT- Drucks. V/zu 4006, S. 2, 4 (Absatzfonds); 7/4021, S. 12, 13f. (Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung); *Badura*, Das Verwaltungsmonopol, 1963, S. 160ff.; *Brohm* (Fn. 14), S. 65ff., 125ff.; v.*Massenbach*, Das Marktstruktur- und Absatzfondsrecht, Diss. Göttingen 1972; *Nagel*, Die Förderung des deutschen Weinbaus durch staatliche Maßnahmen, Diss. Heidelberg 1973.

⁸³ Dazu (allerdings einseitig) *Jecht* (Fn. 16), S. 61ff.; ferner *Wagener*, in: ders., Verselbständigung von Verwaltungsträgern, 1976, S. 43f., 45ff.; *Schuppert*, DÖV 1981, 153ff. (156f.) („Quangos“).

⁸⁴ Vgl. oben Fn. 35, 65–68; *Friedrich-Wilhelm Müller*, Selbstverwaltung und Interesseneinfluß bei den Anstalten des öffentlichen Rechts, Diss. Göttingen 1959; *Jecht* (Fn. 16), S. 117ff.; *Brohm* (Fn. 14), S. 119ff.; *Eckart Klein* (Fn. 65), S. 90ff.; *Schuppert* (Fn. 68), S. 259ff., insbes. 305f., 319ff.; *ders.* (Fn. 51), S. 194ff.

Filmförderungsanstalt, die sich im Grenzbereich zwischen Wirtschafts- und Kunstförderung bewegt⁸⁵. Erinnert sei ferner an die partizipatorischen Mitwirkungsbefugnisse von Eltern, Schülern und Lehrern in den öffentlichen Schulen.

e) *Fünftens* ist die anstaltliche Verselbständigung im Sonderfall der öffentlichrechtlichen *Rundfunkanstalten* dadurch motiviert und begründet, daß innerhalb der Anstalt zur Wahrung der grundrechtlichen Freiheit ein staatsfreier Raum für eine *innenpluralistische Gesamtpäsentation* der verschiedenen gesellschaftlichen Kräfte geschaffen wird⁸⁶.

Klarzustellen ist, daß die fünf genannten Gründe für die anstaltliche Verselbständigung keine trennscharfen Alternativen darstellen. Vielmehr sind Überschneidungen in concreto häufig anzutreffen.

4. Die öffentlichrechtliche Anstalt als organisationsrechtliches Spannungsfeld zwischen einem Verselbständigungsinteresse und dem Gesamtinteresse des Muttergemeinwesens

Die vorgefundenen öffentlichrechtlichen Anstalten bleiben – ungeachtet ihrer organisationsrechtlichen Sonderrolle – in einer typischen Weise an ihr Muttergemeinwesen (in der Regel an den Staat oder eine Kommune) angebunden⁸⁷. Dies ist kein Zufall. Unter Legitimationsaspekten leiden die genannten Sachgründe der anstaltlichen Verselbständigung an einer Schwäche: Sie verschaffen keinen ausschließlichen, ja regelmäßig nicht einmal einen primären Bezug eines bestimmten Verselbständigungsinteresses und der Sachwalter dieses Interesses zu dem Aufgabenbereich einer Anstalt. Die anstaltliche Verselbständigung verdrängt somit nicht das Gesamtinteresse des Muttergemeinwesens. Daher vermögen auch die Zuständigkeiten und Befugnisse, die den Sachwaltern des jeweiligen Verselbständigungsinteresses in der Anstalt zustehen, nicht die Gesamtverantwortung des Muttergemeinwesens zu verdrängen. Die öffentlichrechtliche Anstalt erweist sich mithin als organisationsrechtliches Spannungsfeld zwischen den legiti-

⁸⁵ §§ 1–13 des Gesetzes über Maßnahmen zur Förderung des deutschen Films (Filmförderungsgesetz) vom 25.6.1979, BGBl. I S. 803; dazu BVerwGE 45, 1 (Zuordnung zum wirtschaftsrechtlichen Kompetenzbereich des Bundes nach Art. 74 Nr. 11, 87 Abs. 3 Satz 1 GG); *Bär*, Film und Recht 1983, 525ff.

⁸⁶ BVerfGE 12, 205 (259ff.); 31, 314 (325ff.); 57, 295 (319ff.); ferner die Nachw. oben Fn. 70.

⁸⁷ Vgl. etwa *Bühler* (Fn. 6), S. 221; *Werner Weber* (Fn. 43), S. 91f.; *Jecht* (Fn. 16), S. 85ff.; *Dittmann* (Fn. 73), S. 96f.; speziell zur Bindung zwischen Sparkassen und Gewährträgern: BVerwGE 41, 195 (196f.); *Fischer* (Fn. 82), S. 838ff.; *Nierhaus*, DÖV 1984, 662ff.

men Verselbständigungsinteressen und dem Gesamtinteresse des Staates oder eines anderen Muttergemeinwesens.

Darin unterscheidet sich die Anstalt von der Körperschaft des öffentlichen Rechts. Sowohl Gebiets- als auch Personalkörperschaften werden durch ein Interesse und einen Organisationsmodus der Verselbständigung ihrer Mitglieder dergestalt getragen, daß ein ausschließlicher oder zumindest primärer Bezug einer territorialen oder sozialen Teilgemeinschaft zu den jeweiligen korporativen Angelegenheiten besteht. Damit ist eine prinzipielle Ausgrenzung dieser Angelegenheiten aus der staatlichen Verantwortung verbunden⁸⁸. Die echte körperschaftliche Selbstverwaltung findet so ihre inhärente Erklärung und Rechtfertigung.

Was die Legitimation der öffentlichrechtlichen Anstalt betrifft, so muß man allerdings nach den verschiedenen Motiven und Sachgründen der Verselbständigung differenzieren. Die einzelnen Verselbständigungsinteressen haben unterschiedliches Gewicht. Je geringer die Legitimationskraft des konkreten Verselbständigungsinteresses ist, desto stärker bleibt das Gesamtinteresse und somit auch die Gesamtverantwortung des Muttergemeinwesens erhalten. Je stärker das Verselbständigungsinteresse legitimiert ist, desto mehr kann oder muß der Einfluß des Muttergemeinwesens zurückgedrängt werden. So wird man etwa den Sachgrund der begrenzten technokratischen Eigenregie unter demokratischem und rechtsstaatlichem Vorzeichen als relativ schwache Legitimationsbasis bewerten müssen⁸⁹. Demgegenüber weist der Sachgrund der partizipatorischen Mitverwaltung einen freiheitlichen Impuls auf. Unter demokratischen und rechtsstaatlichen Legitimationsaspekten ist die partizipatorische Mitverwaltung der Interessenten jedoch ambivalent und differenziert zu bewerten⁹⁰. Ganz anders ist der Sachgrund der gesellschaftlichen Gesamtpräsentation im Rundfunkbereich Ausfluß eines grundrechtlichen Postulats sowie der Ablehnung eines Staatsrundfunks⁹¹. Dadurch verschafft dieser Grund ausnahmsweise dem anstaltlichen Verselbständigungsinteresse der Meinungsfreiheit und den Sachwaltern dieses Interesses in den Anstaltsorganen einen primären Bezug zur öffentlichen Aufgabe des Rundfunks; der festgestellte Sachgrund erweist sich hier als tragender Legitimationsgrund der anstaltlichen Verselbständigung. Gegenüber den Rundfunkanstalten ist der Staat demgemäß auf eine sekundäre Garantenrolle und eine bloße Rechtsaufsicht verwiesen.

⁸⁸ Ähnlich *Bühler* (Fn. 6), S. 215ff.; *Schuppert* (Fn. 51), S. 185ff.

⁸⁹ So auch *Eckart Klein* (Fn. 65), S. 168ff., 177ff.

⁹⁰ Dazu *Breuer*, *Die Verwaltung* 1977, 1ff. m.w.N.

⁹¹ Vgl. oben Fn. 70, 86.

Deshalb ist es bei den öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten gerechtfertigt, von echter anstaltlicher Selbstverwaltung zu sprechen⁹². In den Fällen der übrigen Legitimationsgründe schafft die Verselbständigung in Gestalt rechtsfähiger Anstalten nur im formellen Sinne eine anstaltliche Selbstverwaltung, im materiellen Sinne jedoch eine mittelbare Staatsverwaltung oder allenfalls ein staatlich-anstaltliches Kondominium. Insoweit ist entscheidend, daß dort das Interesse, der Organisationsmodus und die Sachwalter der anstaltlichen Verselbständigung keinen ausschließlichen oder primären Aufgabenbezug aufweisen⁹³.

5. *Die öffentlichrechtliche Stiftung als Unterfall der öffentlichrechtlichen Anstalt*

Die öffentlichrechtliche Stiftung präsentiert sich auf der Grundlage der entwickelten Überlegungen als Unterfall der öffentlichrechtlichen Anstalt. Die Motive und Sachgründe der anstaltlichen Verselbständigung lassen keinen Raum für ein eigenständiges Rechtsinstitut der öffentlichrechtlichen Stiftung⁹⁴. Vielmehr ist diese eine „gestiftete Anstalt“⁹⁵, nämlich die anstaltsspezifische Organisation eines verselbständigten Sondervermögens sowie eventuell auch einer technokratischen Eigenregie mit dem Signum eines organisationsrechtlichen Spannungsfeldes zwischen dem Verselbständigungsinteresse und dem Gesamtinteresse des Muttergemeinwesens. Dessen Verantwortung für das Stiftungswohl wird nicht verdrängt. Dies gilt jedenfalls bei einem rein staatlichen Stiftungsakt wie im Falle der Stiftung „Preußischer Kulturbesitz“⁹⁶, aber auch bei einem Stiftungsakt, in dem der Staat ein privates Vermögen vereinnahmt, was im Falle der Contergan-Abfindung und der Stiftung „Hilfswerk für behinderte Kinder“ geschehen ist⁹⁷.

6. *Die Multifunktionalität der öffentlichrechtlichen Anstalt*

Die aufgeführten Beispiele, Motive und Sachgründe bestätigen, daß die Organisationsform der öffentlichrechtlichen Anstalt multifunktional ist. Entgegen den referierten Behauptungen⁹⁸ bildet sie keineswegs ausschließlich einen Organisationstyp der Leistungsverwaltung. Viel-

⁹² So auch *Schuppert* (Fn. 51), S. 195f.; *Hendler* (Fn. 70).

⁹³ Insoweit zutreffend die oben in Fn. 50 Genannten.

⁹⁴ So schon *Bühler* (Fn. 6), S. 241ff.

⁹⁵ Begriff bei *Neuhoff*, in: Festgabe für v. Unruh, 1983, S. 997.

⁹⁶ Gesetz vom 25.7.1957, BGBl. I S. 841; dazu BVerfGE 10, 20.

⁹⁷ Gesetz vom 17.12.1971, BGBl. I S. 2018; dazu BVerfGE 42, 263.

⁹⁸ Vgl. oben I 4.

mehr fungiert sie als variables Mehrzweckinstrument der öffentlichen Verwaltung im modernen Rechts- und Sozialstaat.

III. Typologie der verschiedenen öffentlichrechtlichen Anstalten

Die Erkenntnisse über die allgemeinen Merkmale, die unterschiedlichen organisationsrechtlichen Ausgestaltungen und die Multifunktionalität der öffentlichrechtlichen Anstalt fordern eine systematisierende Gesamtschau heraus. Aus ihr läßt sich eine Typologie der verschiedenen öffentlichrechtlichen Anstalten gewinnen.

1. *Hilfsanstalt mit verwaltungsinternen Funktionen*

Eher unproblematisch erscheinen Hilfsanstalten mit verwaltungsinternen Funktionen. Sie nehmen Aufgaben der inneradministrativen Dokumentation, Information, Ermittlung, Forschung und Schulung wahr⁹⁹. Soweit solche Verwaltungsstellen überhaupt organisationsrechtlich verselbständigt sind, werden sie typischerweise als schlichte nichtrechtsfähige Anstalten geführt. In ihnen entfaltet sich eine ganz begrenzte technokratische Eigenregie eines spezialisierten Verwaltungsapparates.

2. *Eingriffsanstalt*

Auch die klassischen Eingriffsanstalten sollen hier nicht im einzelnen durchleuchtet werden. Namentlich als Straf-, Besserungs- und Zwangserziehungsanstalten¹⁰⁰ sind sie ebenfalls in das Gewand nichtrechtsfähiger Anstalten gekleidet und als begrenzte Verselbständigungen eines spezialisierten Verwaltungsapparates unter der fortbestehenden Gesamtverantwortung teils des Staates, teils der Kommunen zu verstehen.

3. *Leistungsanstalt*

Trotz der Multifunktionalität der öffentlichrechtlichen Anstalt bleibt die Leistungsanstalt, nämlich die sog. nutzbare Anstalt, eine ihrer bedeutsamsten Typen. Durch sie wird weithin die staatliche und

⁹⁹ Für die Bundesebene umfassende Nachw. bei *Bernd Becker* (Fn. 79).

¹⁰⁰ Vgl. §§ 38f., 61ff., StGB; StrafvollzugsG; §§ 12, 16, 17ff. JGG; §§ 62ff., 78f. JWG; UnterbringungsG der Länder.

kommunale Daseinsvorsorge im wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Bereich organisiert und vollzogen. Die organisationsrechtliche Ausgestaltung der einzelnen Leistungsanstalten weist eine schillernde Variationsbreite auf. Im wirtschaftlichen Bereich sind die Formen der voll- oder teilrechtsfähigen Anstalt vorherrschend¹⁰¹. Als tragendes Moment der Verselbständigung spielt dabei teils die Bildung eines abgeschirmten Sondervermögens (so bei den Sparkassen), meist die begrenzte technokratische Eigenregie eines spezialisierten Verwaltungsapparates und nicht selten die partizipatorische Mitverwaltung von Interessenten eine Rolle. Bisweilen wirken alle diese Momente zusammen (so bei der Bundespost und der Bundesbahn).

4. *Sorgeanstalt*

Die Sorgeanstalt ist dadurch gekennzeichnet, daß sie den einzelnen in ein enges und personales Lebens- und Rechtsverhältnis zieht und dabei miteinander verquickte Eingriffs- und Leistungsfunktionen ausübt. Hält man sich die öffentlichen Schulen als Musterbeispiel dieses Anstaltstyps vor Augen, so wird deutlich, daß hier nicht nur die fehlende Rechtsfähigkeit und die „rechtstechnische“ Ausgestaltung der organisatorischen Binnenstruktur, sondern vor allem die Legitimationsproblematik des zulässigen Verselbständigungsgrades angesprochen ist¹⁰². Neben der begrenzten Eigenregie eines spezialisierten Verwaltungsapparates bilden die erwähnte partizipatorische Mitverwaltung, die staatliche Gesamtverantwortung und die anstaltsspezifische Grundrechtsbalance gerade im Schulwesen ein neuralgisches Beziehungsgeflecht.

5. *Versicherungsanstalt*

Als Versicherungsanstalten sind jedenfalls die öffentlichrechtlichen Versicherungsunternehmen einzuordnen, die auf landesgesetzlichen Grundlagen vorwiegend die Sparten der Lebensversicherung und der Schadens-, insbesondere der Feuerversicherung betreiben¹⁰³. In die Form rechtsfähiger Anstalten gekleidet, bilden sie den organisatorischen Rahmen für ein abgeschirmtes Sondervermögen, das zugunsten der Solidargemeinschaft der Versicherten zu pflegen ist, sowie für eine erhöhte rechtsgeschäftliche Flexibilität und eine begrenzte technokra-

¹⁰¹ Vgl. oben II 2 a, b und 3 a, c, d.

¹⁰² Vgl. oben II 2 c und unten IV 3 e.

¹⁰³ Vgl. oben Fn. 81.

tische Eigenregie eines spezialisierten Verwaltungsapparates, der sich im allgemeinen in der Konkurrenz mit privaten Versicherern bewähren muß.

Die verselbständigten Sozialversicherungsträger werden zwar gesetzlich (§ 29 Abs. 1 SGB IV) als „rechtsfähige Körperschaften des öffentlichen Rechts mit Selbstverwaltung“ bezeichnet und von der h. M.¹⁰⁴ auch als solche qualifiziert. Dennoch können sie mit triftigen Gründen als öffentlichrechtliche Versicherungsanstalten eingestuft werden¹⁰⁵. Jedenfalls ist ihr gesetzliches Etikett nicht ausschlaggebend. Auch auf ihre körperschaftliche Organstruktur ist nicht unbedingt Verlaß. Der sozialstaatliche Zugriff auf das gesamte Sozialversicherungsrecht, das Ausmaß der gesetzlichen Festlegung von Beiträgen und Leistungen sowie der hiermit verbundene Zuwachs der gesetzestvollziehenden Geschäftsführung, der Staatsaufsicht und der Staatsverantwortung höhlen die körperschaftliche Struktur aus. Daraus resultieren zunehmende Züge einer anstaltlichen Verselbständigung. Charakteristisch hierfür ist ein anstaltsspezifisches Spannungsverhältnis zwischen einer dominierten wirtschaftlichen und technokratischen Absonderung und dem dominierenden staatlichen Gesamtinteresse¹⁰⁶.

6. Lenkungsanstalt

Der Typ der Lenkungsanstalt tritt insbesondere in den erwähnten wirtschaftslenkenden Anstalten hervor¹⁰⁷. Diese sind durchweg rechtsfähig. In ihrer Organisation wirken die Momente der erhöhten rechtsgeschäftlichen Flexibilität, der begrenzten technokratischen Eigenregie eines spezialisierten Verwaltungsapparates und der partizipatorischen Mitverwaltung von wirtschaftlichen Interessenten.

Als rechtsfähige Lenkungsanstalt eigener Art ist – in Übereinstimmung mit der h.L.¹⁰⁸ – auch die Deutsche Bundesbank zu qualifizie-

¹⁰⁴ So *Wolff/Bachof* (Fn. 2), § 96; *Ruland*, in: v.MüncH (Fn. 70), S. 435ff.; *Hendler* (Fn. 49), S. 218ff.; *Berg*, NJW 1985, 2294.

¹⁰⁵ So *Scheuner* (Fn. 50); *Friedrich-Wilhelm Müller* (Fn. 84), S. 52ff., 63ff.; zweifelnd *Schnapp*, in: Festgabe für v.Unruh, 1983, S. 886f.

¹⁰⁶ So auch der Tenor der Analyse von *Schnapp* (Fn. 105), S. 887ff., 892ff.

¹⁰⁷ Vgl. oben II 2 a und 3 b, d sowie Fn. 35, 65–68.

¹⁰⁸ So *Maunz*, in: *Maunz/Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 88 Rdnr. 27; *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, 1980, S. 471; *Samm*, Die Stellung der Deutschen Bundesbank im Verfassungsgefüge, 1967, S. 144ff.; *Irrgang*, Die Rechtsnatur der Bundesbank, Diss. Köln 1969, S. 95ff.; *Lampe*, Die Unabhängigkeit der Deutschen Bundesbank, 2. Aufl. 1971, S. 34ff.; *Reiner Schmidt*, in: Festschrift für Zepos, Bd. II, 1973, S. 663f.; v. *Bonin*, Zentralbanken zwischen funktioneller Unabhängigkeit und politischer Autonomie, 1979, S. 171f.

ren. Sie stellt sich in besonderem Maße als organisationsrechtliches Spannungsfeld zwischen dem anstaltlichen Verselbständigungsinteresse der begrenzten technokratischen Eigenregie eines spezialisierten, politisch „neutralen“ Verwaltungsapparates und dem staatlichen Gesamtinteresse dar.

7. Freiheitssichernde Anstalt

Die freiheitssichernde Anstalt ist modellhaft in den öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten verwirklicht¹⁰⁹. Allerdings wird die anstaltliche Freiheitshege eine Ausnahme für den Fall bleiben müssen, daß eine grundrechtliche Freiheit sonst im freien Spiel der gesellschaftlichen Kräfte erstickt zu werden droht.

IV. Verfassungsrechtlicher Rahmen der öffentlichrechtlichen Anstalt

1. Der Gesetzesvorbehalt

Soweit der Gesetzesvorbehalt hier interessiert, kann er auch in organisationsrechtlicher Hinsicht als geklärt betrachtet werden. Die Schaffung, die Organisationsstruktur und die Kompetenzen voll- oder teilrechtsfähiger Anstalten bedürfen ebenso wie die Gründung von Körperschaften des öffentlichen Rechts eines Gesetzes oder einer gesetzlichen Grundlage¹¹⁰. Das gleiche gilt für die schwächere organisationsrechtliche Verselbständigung nichtrechtsfähiger Anstalten durch die Einführung von partizipatorischen Binnenstrukturen und Mitverwaltungskompetenzen¹¹¹. Im übrigen können nichtrechtsfähige Anstalten durch schlichten Organisationsakt des Trägergemeinwesens geschaffen werden¹¹².

2. Die Frage nach verfassungsrechtlichen Garantien der anstaltlichen Verselbständigung

Größeres Interesse verdient die Frage, ob es in bestimmten Bereichen oder unter bestimmten Umständen verfassungsrechtliche Garan-

¹⁰⁹ Vgl. oben II 3 e und Fn. 70, 86.

¹¹⁰ Wolff/Bachof (Fn. 2), § 98 III; Maurer (Fn. 2), S. 471; Berg, NJW 1985, 2296, 2298; Krebs, NVwZ 1985, 614.

¹¹¹ Vgl. zum Schulrecht: Verhandlungen des 51. DJT, Bd. II, 1976, Sitzungsbericht M 230; Niehues, DVBl. 1980, 466.

¹¹² Wolff/Bachof (Fn. 2), § 98 III; Bernd Becker, VerwArch. 69 (1978), 154.

tien der anstaltlichen Verselbständigung gibt. Diese Frage ist grundsätzlich zu verneinen.

a) Selbst für die *Rundfunkfreiheit* (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG) hat das BVerfG¹¹³ von Anfang an betont, daß nicht nur Anstalten des öffentlichen Rechts, sondern auch rechtsfähige Gesellschaften des privaten Rechts Träger von Veranstaltungen sein können. Die freiheitssichernde Rundfunkanstalt ist mithin nur *eine* verfassungskonforme Alternative zur Erfüllung des grundrechtlichen Pluralismuspostulats. Wie die Erfahrung lehrt, behauptet sich allerdings diese Organisationsform bemerkenswert kraftvoll, seit das BVerfG¹¹⁴ die Anforderungen an einen außenpluralistischen Privatrundfunk ebenso streng wie sibyllinisch formuliert hat, die verfassungsrechtliche Folgediskussion sich in neuen Zweifeln verstrickt hat und die Kontroverse zwischen „Meinungsmarkt“-Forderungen und „Kontrollattrappen“-Vorwürfen zu einem juristischen Grabenkrieg geführt hat¹¹⁵. Damit zeichnet sich ein rechtliches Prognoseproblem¹¹⁶ ab: Je dubioser die grundrechtsbezogene Risikoprognose für den Privatrundfunk ausfallen muß, desto mehr ist es verfassungsrechtlich indiziert, das Institut der freiheitssichernden Rundfunkanstalt des öffentlichen Rechts beizubehalten und fortzuentwickeln.

b) Was die *Sozialversicherungsträger* betrifft, so bestimmt Art. 87 Abs. 2 GG, daß sie als „bundesunmittelbare Körperschaften des öffentlichen Rechts“ geführt werden, sofern ihr Zuständigkeitsbereich sich über das Gebiet eines Landes hinaus erstreckt. Die h.M.¹¹⁷ geht zu Recht davon aus, daß hiermit weder das System der Sozialversicherung noch deren Organisation in der Form der Körperschaft i.e.S. garantiert ist. Art. 87 Abs. 2 GG verwendet einen weiteren Körperschaftsbegriff, der alle juristischen Personen des öffentlichen Rechts umfaßt. Die Verfassung gebietet daher lediglich alternativ entweder eine (i.e.S.) körperschaftliche oder eine anstaltliche Verselbständigung. Da dieses Gebot ersichtlich auf die Solidargemeinschaft der Versicherten bezogen ist, muß man zudem eine partizipatorische Mitverwaltung durch Vertreter der Versicherten als gewährleistet ansehen¹¹⁸. Dem kann indessen, wie gezeigt, auch im Rahmen einer Anstaltsorganisa-

¹¹³ BVerfGE 12, 205 (262).

¹¹⁴ BVerfGE 57, 295 (319ff., insbes. 324ff.).

¹¹⁵ Vgl. einerseits *Bullinger*, AöR 108 (1983), 161ff.; andererseits *Hoffmann-Riem*, AöR 109 (1984), 306 (366ff.); Versuch einer Synthese zwischen Markt- und Integrationsmodell bei *Stock*, AöR 110 (1985), 219ff.

¹¹⁶ Allgemein dazu *Ossenbühl*, in: BVerfG und GG, Bd. I, 1976, S. 484ff.; *Breuer*, Der Staat 1977, 21ff.; *Schlaich*, Das BVerfG, 1985, S. 231ff.

¹¹⁷ BVerfGE 39, 302 (314f.); *Maunz* (Fn. 108), Art. 87 Rdnr. 38; *Broß*, in: v. Münch, GG, Bd. 3, 1978, Art. 87 Rdnr. 6, 7, 19.

¹¹⁸ *Brohm*, VVDStRL 30 (1972), 270 Fn. 69; *Dittmann* (Fn. 73), S. 244.

tion entsprochen werden. Deshalb ist es verfassungsrechtlich unbedenklich, wenn der Gesetzgeber die Sozialversicherungsträger zu öffentlichrechtlichen Anstalten werden läßt¹¹⁹. Wer hingegen aus Art. 87 Abs. 2 GG eine Garantie der Körperschaftsstruktur (i.e.S.) entnehmen will¹²⁰, muß die gegenwärtige Realität der Sozialversicherungsträger im Grenzbereich zwischen Körperschafts- und Anstaltsstruktur als verfassungsrechtliches Problem betrachten.

c) Viel Staub hat die These aufgewirbelt, die Unabhängigkeit der *Deutschen Bundesbank* sei durch Art. 88 GG garantiert¹²¹. Diese Ansicht hat sich nicht durchgesetzt. Sie ist aus dem Wortlaut, der Entstehungsgeschichte und dem Sinn des Art. 88 GG nicht zu belegen. Insbesondere ist es daher verfassungsrechtlich nicht geboten, die Bundesbank als rechtsfähige und „autonome“ Anstalt des öffentlichen Rechts auszugestalten¹²².

3. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der anstaltlichen Verselbständigung

Noch brisanter erscheint die Frage, inwieweit die anstaltliche Verselbständigung von bestimmten Verwaltungszweigen verfassungsrechtlich *zulässig* ist. Probleme ergeben sich auf der staatlichen Ebene, wenn die Verselbständigung organisationsrechtlich einen gesteigerten Grad erreicht, zentrale Ordnungsaufgaben des Staates betrifft oder innerhalb der Anstaltsorganisation staatliche Entscheidungen der dominierenden Partizipation privater Interessenten ausliefert. Bei solchen Ausgestaltungen gerät die öffentlichrechtliche Anstalt in den Sog allgemeiner verfassungsrechtlicher Probleme, die hier nur angedeutet werden können. So drängt sich die Frage des ministerialfreien und folglich parlamentskontrollfreien Raumes¹²³, letztlich also die Frage der Regierungsverantwortung und der parlamentarischen Kontrolle auf. Auch die partizipatorische Mitverwaltung von Interessenten wirft Grundfragen des Demokratie- und des Rechtsstaatsprinzips auf. Sie lassen sich verkürzt mit den Stichworten der „Repräsentation organi-

¹¹⁹ Dazu oben III 5.

¹²⁰ So *Dittmann* (Fn. 73), S. 94f.

¹²¹ So *Samm* (Fn. 108), S. 179ff.; *Uhlenbruck*, Die verfassungsmäßige Unabhängigkeit der Deutschen Bundesbank und ihre Grenzen, 1968, S. 24ff.

¹²² BVerfGE 41, 334 (345ff.); *Maunz* (Fn. 108), Art. 88 Rdnr. 22.; *Stern* (Fn. 108), S. 470, 494ff.; *Reiner Schmidt* (Fn. 108), S. 667ff.; v. *Bonin* (Fn. 108), S. 162ff.; *Hahn*, BayVBl. 1982, 34f.

¹²³ Dazu BVerfGE 9, 268 (281ff.); *Eckart Klein* (Fn. 65), passim; *Wolfgang Müller*, JuS 1985, 497ff.

sierter Interessen¹²⁴ sowie der „osmotischen Verbindung von Staat und Gesellschaft“¹²⁵ umreißen. Organisationsrechtlich geht es darum, wie weit die charakteristische Anbindung der Anstalt an das Muttergemeinwesen – hier: den Staat – aufgehoben oder gelockert werden darf.

a) Allerdings geben die vorgefundenen Organisationsmodelle der *Leistungsanstalten* insofern wenig Anlaß zur Vertiefung. Dafür kann zum einen der Gesichtspunkt angeführt werden, daß die wahrgenommenen Leistungsagenden jedenfalls keine „originären wesentlichen Staatsaufgaben“ sind¹²⁶. Zum anderen unterstehen gerade die staatlichen Leistungsanstalten der *Bundespost* und der *Bundesbahn* einer ministeriellen Verantwortung, und zwar die Bundespost einer Verwaltungsleitung und die Bundesbahn einer Rechts- und Fachfragen einschließenden Aufsicht durch den zuständigen Bundesminister¹²⁷. In diesem Gefüge stellt die partizipatorische, in den Verwaltungsräten beider Anstalten vorgeschriebene Mitverwaltung durch Interessenvertreter ein rechtspolitisches, kein verfassungsrechtliches Thema dar¹²⁸.

b) Dagegen gilt die anstaltliche Verselbständigung der *Deutschen Bundesbank* im Hinblick auf das Demokratieprinzip, die Regierungsverantwortung und die parlamentarische Kontrolle als „verfassungsrechtlich höchst anfechtbar“¹²⁹. Auffälligerweise ist die Bundesbank bei der Ausübung ihrer Befugnisse nach dem Bundesbankgesetz „von Weisungen der Regierung unabhängig“ (§ 12 Satz 2 BBankG). Die h.M.¹³⁰ hält diese Verselbständigung mit Rücksicht auf die prekäre Aufgabe der Währungssicherung (§ 3 BBankG) und die erstrebte politische Neutralisierung der Bundesbank für verfassungskonform, eine beachtliche Mindermeinung¹³¹ hingegen für verfassungswidrig. Der h.M. ist zu folgen. Allerdings bildet das Moment der begrenzten technokratischen Eigenregie, wie bereits angedeutet, in der parlamentarischen Demokratie einen schwachen Legitimationsgrund. Zudem ist die

¹²⁴ Titel der Schrift von *Joseph H. Kaiser*, 1956; vgl. auch oben Fn. 84.

¹²⁵ *Ossenbühl*, VVDStRL 29 (1971), 150.

¹²⁶ *Maunz*, in: Festschrift für Scupin, 1983, S. 615 (622); zur Privatisierung kommunaler Wirtschaftsunternehmen *Graf Vitzthum*, AöR 104 (1979), 581ff.

¹²⁷ Vgl. oben Fn. 72.

¹²⁸ Insoweit zutreffend, wenngleich ohne hinreichende Unterscheidung der Agenden, *Schuppert* (Fn. 68), S. 350ff., 365ff., 373ff., 386f.

¹²⁹ So *Böckenförde*, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 1964, S. 198.

¹³⁰ So neben den in Fn. 121 Genannten: BVerwGE 41, 334 (354ff.); *Maunz* (Fn. 108), Art. 88 Rdnr. 22, 23; *Bauer*, in: v.Münch (Fn. 117), Art. 88 Rdnr. 25; *Stern* (Fn. 108), S. 497, 505ff.; *Reiner Schmidt* (Fn. 108), S. 671, 672ff.; *Schuppert* (Fn. 68), S. 354ff.; *Hahn*, BayVBl. 1982, 35f.

¹³¹ So *Eckart Klein* (Fn. 65), S. 215; v.*Bonin* (Fn. 108), S. 166ff., 172ff., 235ff.

Aufgabe der Währungssicherung eine zentrale, „hochpolitische“ Ordnungsaufgabe des modernen Sozialstaates (vgl. auch Art. 109 Abs. 2 GG). Bei verfassungskonformer Gesetzesauslegung läßt sich jedoch – entgegen dem ersten Anschein – eine effektive und ausschlaggebende Anbindung der Bundesbank an den Staat ausmachen:

Erstens ist die Bundesbank nach zutreffender Ansicht¹³² an die Ziele des magischen Vierecks nach § 1 StabG gebunden. *Zweitens* ist sie nach ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift (§ 12 Satz 1 BBankG) verpflichtet, die allgemeine Währungspolitik der Bundesregierung zu unterstützen, soweit dies mit der Aufgabe der Währungssicherung vereinbar ist. *Drittens* untersteht die Bundesbank bei verfassungskonformer, wenn auch streitiger Auslegung¹³³ der Rechtsaufsicht durch die Bundesregierung. Dieses Element ist jedenfalls bei der öffentlichrechtlichen Anstalt unabdingbar¹³⁴. Die gesetzliche Freistellung von Weisungen der Bundesregierung (§ 12 Satz 2 BBankG) schließt nur die Fachaufsicht aus. *Viertens* entscheiden die Bundesregierung und der Bundesrat maßgeblich über die Auswahl der Mitglieder des Bundesbank-Direktoriums und des Zentralbankrates (§§ 7, 8 BBankG). *Fünftens* erlegt das Gesetz (§ 13 BBankG) der Bundesbank gegenüber der Bundesregierung umfassende Konsultationspflichten im Vorfeld der Entscheidungen auf. *Sechstens* ist im Anschluß an die Konsultationsmechanismen davon auszugehen, daß die Bundesregierung eine Entscheidung der Bundesbank entweder tolerieren kann und dafür parlamentarisch verantwortlich ist oder im Konfliktfall eine Beschlußfassung des Bundestages herbeiführen kann¹³⁵.

c) Die rechtsfähigen *wirtschaftslenkenden Anstalten* nehmen ebenfalls zentrale staatliche Ordnungsaufgaben wahr¹³⁶. So stehen der Bundesanstalt für den Güterfernverkehr Überwachungs- und Eingriffsbefugnisse im Rahmen einer sektoralen Wirtschaftslenkung zu. Ein besonders einschneidendes Lenkungsinstrumentarium bilden die Regelungs- und Ordnungsbefugnisse der Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung. Auch den abgaben- und subventionsrechtlichen Befugnissen des Stabilisierungsfonds für Wein sowie des Absatzförderungsfonds der deutschen Land-, Forst- und Ernährungswirtschaft

¹³² Reiner Schmidt (Fn. 108), S. 673; zu weitgehend allerdings Faber, Wirtschaftsplanung und Bundesbankautonomie, 1969, S. 27ff., der der Bundesbank nur eine „planbeschränkte Autonomie“ zugestehen will.

¹³³ So Wolff/Bachof (Fn. 2), § 98 I b 2; Irrgang (Fn. 108), S. 97; Lampe (Fn. 108), S. 76f.; v. Bonin (Fn. 108), S. 187f.; a. A. Samm (Fn. 108), S. 31f., 180; Uhlenbruck (Fn. 121), S. 67; Hahn, BayVBl. 1982, 34.

¹³⁴ Vgl. etwa Wolff/Bachof (Fn. 2), § 98 V i.V.m. § 77 II c.

¹³⁵ So bereits BT-Drucks. II/zu 3603, S. 5.

¹³⁶ Vgl. oben II 2 a, 3 b, d und III 6 sowie Fn. 35, 65–68.

wohnt eine erhebliche Lenkungskraft inne. Der Staat darf die Wahrnehmung derartiger Ordnungsaufgaben nicht in eine technokratische Eigenregie unter einer partizipatorischen, demokratisch und rechtsstaatlich ambivalenten Mitverwaltung privater Interessenten entlassen. Eine bloße Rechtsaufsicht des Staates dürfte hier nicht ausreichen. Dennoch ist die Organisationsstruktur der genannten wirtschaftslenkenden Anstalten verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, weil der zuständige Bundesminister gegenüber diesen Anstalten durchweg über eine umfassende Rechts- und Fachaufsicht verfügt¹³⁷.

Im Falle der Filmförderungsanstalt wird die Beschränkung auf eine ministerielle Rechtsaufsicht dadurch gerechtfertigt, daß den Bewertungen- und Vergabekommissionen der Anstalt ein administrativer Beurteilungsspielraum zusteht, der verfassungsrechtlich unbedenklich, nicht anstaltsspezifisch und fachaufsichtsfeindlich ist¹³⁸.

d) Im *Rundfunkbereich* begegnet es indessen durchgreifenden Bedenken, wenn neuerdings einige Landesgesetze die Eröffnung eines Privatrundfunks damit verbinden, daß die Zulassung der privaten Unternehmen und Programme sowie hoheitliche Überwachungs- und Eingriffsbefugnisse einer öffentlichrechtlichen Aufsichtsanstalt mit gruppenpluralistischer Organstruktur überantwortet werden¹³⁹. Damit wird der pluralistischen, in der Rundfunkorganisation überkommenen Gesamtrepräsentation der gesellschaftlichen Kräfte eine geänderte Funktion unterschoben. Die freiheitssichernde Rundfunkanstalt mit binnenpluralistischer Gesamtrepräsentation ist gerechtfertigt, weil in ihr und durch sie die Meinungsfreiheit ausgeübt wird. Eine Aufsichtsanstalt gemäß dem Modell der außenpluralistischen Gesamtrepräsentation übt dagegen keine Meinungsfreiheit aus, sondern kontrolliert und beschränkt die Freiheit privater Rundfunkveranstalter. Die Aufsicht über den Rundfunk ist eine unabdingbare Staatsaufgabe¹⁴⁰. Sie darf nicht im Wege der anstaltlichen Verselbständigung gesellschaftli-

¹³⁷ Vgl. §§ 71, 76 Abs. 2 GüKG; § 8 Abs. 3 G über die Neuorganisation der Marktordnungsstellen (Fn. 35); § 7 Abs. 1 AbsatzfondsG (Fn. 68); § 22 Abs. 1 WeinwirtschaftsG (Fn. 67); wie hier offenbar auch BVerfGE 37, 1 (27) (Stabilisierungsfonds für Wein); *Dittmann* (Fn. 73), S. 270f.

¹³⁸ Vgl. §§ 13 sowie 7, 8, 64 FFG (Fn. 85), wie hier auch *Dittmann* (Fn. 73), S. 271.

¹³⁹ Überblick über die einschlägigen Regelungen der verabschiedeten oder bevorstehenden Mediengesetze der Länder Baden-Württemberg, Bayern, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, Saarland und Schleswig-Holstein bei *Groß*, DVBl. 1985, 353ff.; zur Rechtslage in Bayern auch *Lerche*, in: Festgabe zum 10jährigen Jubiläum der Gesellschaft für Rechtspolitik, 1984, S. 245ff.

¹⁴⁰ Vgl. BVerfGE 57, 295 (326); *Wolff/Bachof* (Fn. 2), § 98 I b 3; *Starck*, JZ 1979, 306; str.; w. N. bei *Hoffmann-Riem* (Fn. 70), S. 967.

chen Kräften überlassen werden, und seien diese noch so ausgewogen zusammengesetzt¹⁴¹.

e) Die Verselbständigung der „*Sorgeanstalt Schule*“ steht in einem symptomatischen Widerstreit grundrechtlicher und freiheitlicher Postulate. Die partizipatorische Mitverwaltung stößt hier auf die Garantie der staatlichen Schulaufsicht (Art. 7 Abs. 1 GG). Unter dieser ist mit der h.M.¹⁴² ein umfassendes Leitungsrecht des Staates, d.h. des Parlaments und der Regierung, in den äußeren und inneren Schulangelegenheiten zu verstehen. Damit ist die staatliche Verantwortung für die Schule zur Wahrung von Neutralität, Toleranz, Freiheit und Gleichheit gewährleistet. Der Staat darf vor allem die *Entscheidung* der inneren Schulangelegenheiten nicht gesellschaftlichen oder individuellen Kräften überlassen. Daran scheitern substantielle Entscheidungskompetenzen der aus Eltern-, Schüler- und Lehrervertretern bestehenden Mitverwaltungsorgane. Deshalb sind landesgesetzliche Vorschriften, welche die Bestellung des Schulleiters von der Wahl in einem solchen Organ abhängig machen, verfassungswidrig¹⁴³ – unabhängig von parallelen beamtenrechtlichen Einwänden. Das gleiche gilt für die landesgesetzliche Regelung von Entscheidungskompetenzen solcher Organe in wesentlichen Fragen der Unterrichtsgestaltung¹⁴⁴.

4. Anstaltsspezifische Handlungsmaximen

Die Frage nach anstaltsspezifischen Handlungsformen muß grundsätzlich negativ beantwortet werden. Die Multifunktionalität der öffentlichrechtlichen Anstalt schließt eine Festlegung auf allgemeinverbindliche Handlungsformen aus. De lege und de constitutione lata ist insbesondere auch die Leistungsanstalt nicht generell auf die Formen des öffentlichrechtlichen Verwaltungshandelns und der öffentlichrechtlichen Anstaltsnutzung festgelegt¹⁴⁵. Die eingangs angesprochenen Probleme der administrativen Wahl und der rechtsdogmatischen Abgrenzung zwischen öffentlichrechtlicher und privatrechtlicher An-

¹⁴¹ Bedenken auch bei *Bullinger*, AöR 108 (1983), 200ff.; *Hoffmann-Riem* (Fn. 70), S. 971ff.; *dems.*, AöR 109 (1984), 361f.; *Lerche* (Fn. 139), S. 255f.

¹⁴² BVerfGE 26, 228 (238f.); 34, 165 (182); 47, 46 (71f.); BVerwGE 18, 38; 47, 194 und 201; *Oppermann*, in: v.Münch (Fn. 70), S. 724ff.

¹⁴³ *Leisner*, Vorgesetztenwahl? 1974, S. 58ff.; *Oppermann*, in: Verhandlungen des 51. DJT, Bd. I, 1976, Gutachten C 38ff. (41, 43); vgl. auch die kritischen Erfahrungsberichte von *Lawenstein/Wunder*, RdJB 1977, 344ff.

¹⁴⁴ *Evers*, VVDStRL 23 (1966), 184f.; *dems.*, Die Befugnis des Staates zur Festlegung von Erziehungszielen in der pluralistischen Gesellschaft, 1979, S. 56f., 144ff.; *Starck*, DÖV 1979, 275.

¹⁴⁵ Vgl. *Rüfner*, Formen (Fn. 16), S. 264ff., 348ff.; *Löwer*, DVBl. 1985, 937f.; ferner, allerdings einschränkend, *Ehlers*, DVBl. 1983, 429f.

staltsnutzung sowie die Friktionen des sog. Verwaltungsprivatrechts lassen sich nur durch positivgesetzliche Festlegung der Handlungsform beheben¹⁴⁶.

Verfassungsrechtliche Handlungsmaximen ergeben sich auch für die öffentlichrechtlichen Anstalten aus den Grundrechten. So ist in spezifischer Weise die allgemeine und gleichmäßige Zugänglichkeit der Leistungsanstalt, eine schon von *Otto Mayer*¹⁴⁷ erhobene Forderung, heute durch den grundrechtlichen Gleichheitssatz (Art. 3 GG) gewährleistet¹⁴⁸. Ebenso sollte sich die Einsicht durchsetzen, daß die Organisationsform der öffentlichrechtlichen Anstalt als solche kein Verwaltungsmonopol rechtfertigt. Vielmehr muß ein anstaltliches Verwaltungsmonopol bei potentiell privaten Agenden stets an den handlungsbezogenen Maßstäben der Grundrechte, vor allem der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG), gemessen werden¹⁴⁹.

Anerkennung verdient ein grundrechtliches Postulat der anstaltspezifischen Neutralität und Toleranz. Es gilt insbesondere innerhalb der „Sorgeanstalt Schule“. Daraus folgen nicht nur ein curriculares Ausgewogenheitsgebot, ein religiöses und weltanschauliches Rücksichtnahmegebot sowie eine qualifizierte Mäßigungspflicht der Lehrer¹⁵⁰. Vielmehr liegt hier auch der Hebel zur Durchsetzung des in Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG verankerten Wahl- und Bestimmungsrechts der Eltern; es darf – wie das BVerfG¹⁵¹ zutreffend verlangt – nicht durch den Oktroi „nur noch einer einzigen vorhandenen obligatorischen Schulform mit einem vom Staat einseitig festgelegten Bildungsziel“ obsolet werden und leerlaufen. Dieses Postulat findet – vorsichtig formuliert – nicht überall die gebührende Beachtung¹⁵².

V. Schlußbemerkung

Zum Schluß sei an die Erkenntnis erinnert, daß erst der Rechtsstaat das Institut der öffentlichrechtlichen Anstalt hervorgebracht

¹⁴⁶ Vgl. *Ossenbühl*, JuS 1979, 687; *Erichsen*, Jura 1982, 543f.

¹⁴⁷ A.a.O. (Fn. 1), 1. Aufl., S. 324, auch 3. Aufl., S. 277ff. (allerdings unter Verneinung eines subjektiven öffentlichen Rechtes).

¹⁴⁸ Vgl. etwa *Rüfner*, Formen (Fn. 16), S. 390ff., 395ff.

¹⁴⁹ Zutreffend BVerfGE 21, 245; *Badura* (Fn. 82), S. 339f.; auch *Lerche*, Rundfunkmonopol, 1970, S. 41ff.; nicht haltbar BVerfGE 41, 205.

¹⁵⁰ Vgl. BVerfGE 41, 29, 65 und 88; 52, 223; OVG Hamburg, DVBl. 1985, 457; *Oppermann* (Fn. 143), C 94ff.; *Evers*, Die Befugnis (Fn. 144), S. 82ff.

¹⁵¹ BVerfGE 45, 400 (416); vgl. auch BVerfGE 34, 165 (185); BVerfG, NVwZ 1984, 871.

¹⁵² Bedenklich etwa zur Frage der ausschließlichen Bereitstellung einer integrierten Gesamtschule *Nevermann*, RdJB 1982, 187; zutreffend dagegen *Maunz*, in: Festschrift für Scheuner, 1973, S. 428; *Starck*, DÖV 1979, 275; *Bryde*, DÖV 1982, 665ff.; *Clemens*, NVwZ 1984, 69.

hat¹⁵³. Er hat indessen dieses Kind nicht nur gedeihen, sondern auch vagabundieren lassen. Die Staatsrechtslehre sollte die öffentlichrechtliche Anstalt deshalb nicht verstoßen, sondern auf den abgesteckten Wegen einer verstärkten Institutionensorge zuführen.

¹⁵³ *Bühler* (Fn. 6), S. 5; vgl. oben I 1.

Leitsätze des Mitberichterstatters über:

Die öffentlichrechtliche Anstalt

I. Entwicklungsgeschichtliche Grundlagen und offene Grundfragen der öffentlichrechtlichen Anstalt

1. Der „klassische“ Anstaltsbegriff Otto Meyers ist zeitbedingt, weitgehend mehrdeutig und unvollkommen sowie teilweise amorph.

2. Die von Otto Mayer definierte öffentliche Anstalt ist ein Vehikel zur rechtlichen Publizierung der öffentlichen Verwaltung. Erst der Rechtsstaat hat ein eigenständiges öffentliches Recht, dessen Gegensatz zum privaten Recht, die öffentlichrechtliche Deutung der Anstaltsnutzung und somit die öffentlichrechtliche Anstalt hervorgebracht.

3. Die rechtliche Publizierung der öffentlichen Verwaltung durch die Konstruktion der öffentlichen Anstalt ist auf halbem Wege stehen geblieben. Die Folge war – und ist noch heute – eine oft schwankende und unsichere Einordnung einzelner Anstaltsnutzungsverhältnisse.

4. Die öffentliche Anstalt ist in einem Zwiespalt zwischen Organisations- und Handlungsform steckengeblieben. Was Otto Mayer in seiner Anstaltslehre ausgeformt hat, ist die rechtliche Ordnung der Anstaltsnutzung. In organisationsrechtlicher Hinsicht entbehrt sein Anstaltsbegriff jeglicher Konturen.

5. Die Unvollkommenheit der Publizierungswirkung und die organisationsrechtliche Konturenlosigkeit des Meyerschen Anstaltsbegriffs werfen Zweifel auf, ob die öffentliche Anstalt zwingend einer öffentlichrechtlichen Organisationsform bedarf.

6. Die Versuche einer funktionalen Definition oder Eingrenzung der öffentlichen (oder öffentlichrechtlichen) Anstalt müssen als gescheitert angesehen werden. Aussagen über die „Anstalt als Organisationstyp der leistenden Verwaltung“ erfassen nur Teilwahrheiten.

7. Die Verknüpfung der öffentlichen Anstalt mit dem besonderen Gewaltverhältnis ist in der Lehre Otto Meyers die konsequente Vollen- dung der obrigkeitlichen Sicht des Verwaltungshandelns. Sie lastet als diskreditierende Hypothek auf dem Rechtsinstitut der Anstalt.

8. *Die relativ junge Anstalt hat sich bisher nicht kollisionsfrei mit den älteren Organisationsformen der Körperschaft und der Stiftung im Gefüge der juristischen Personen des öffentlichen Rechts verorten lassen.*

9. *Das Verhältnis der öffentlichrechtlichen Anstalt zur Selbstverwaltung erscheint problematisch. Fraglich ist, wer die maßgebenden Interessenten und Wirkungsträger der zu den „Selbstverwaltungskörpern“ gerechneten Anstalt sind.*

10. *Dem Negativbefund in bezug auf den „Allerweltsbegriff“ (Forsthoff) der öffentlichen (oder öffentlichrechtlichen) Anstalt steht deren erhebliche Verbreitung und Bedeutung auf der Basis einzelgesetzlicher, außerordentlich differenzierter Rechtsgrundlagen gegenüber.*

II. Die allgemeinen Merkmale der Anstalt im positiven öffentlichen Recht

11. *Die Anstalt ist als öffentlichrechtliche Anstalt, und zwar als Organisationsform des positiven öffentlichen Rechts, zu begreifen.*

12. *Die öffentlichrechtliche Anstalt zeichnet sich dadurch aus, daß sie eine verselbständigte Verwaltungseinheit ist. Die anstaltliche Verselbständigung erfolgt in vier verschiedenen Alternativen der organisationsrechtlichen „Technik“: Erstens kann die öffentlichrechtliche Anstalt im Vollsinn rechtlich selbständig, d.h. rechtsfähig, sein. Zweitens kann sie nur in bestimmten Beziehungen zu selbständigem Auftreten befugt, also teilrechtsfähig sein. Drittens kann sie lediglich in der Weise verselbständigt sein, daß sie zwar nicht nach außen selbständig auftreten kann, jedoch eine spezifische Binnenstruktur von Organen hat, denen bestimmte Zuständigkeiten gesetzlich zugewiesen sind. Viertens kann die organisationsrechtliche Verselbständigung sich bei nichtrechtsfähigen Anstalten darauf beschränken, daß im Innenverhältnis zwischen der Anstalt und ihrer Trägerkörperschaft die behördenhierarchischen Bindungen eingeschränkt werden.*

13. *Was das gesetzgeberische Motiv und den objektiven Sachgrund der anstaltlichen Verselbständigung betrifft, so lassen sich fünf Gründe unterscheiden: erstens die Bildung eines abgeschirmten Sondervermögens, zweitens die Befähigung zu möglichst freiem und flexiblem Handeln im Rechtsverkehr, drittens die Schaffung einer begrenzten technokratischen Eigenregie, viertens das partizipatorische Moment einer Mitverwaltung durch bestimmte Interessenten und fünftens die Schaffung eines grundrechtlichen Freiheitsraumes für eine binnenpluralistische Gesamtrepräsentation (Rundfunk).*

14. *Unter Legitimationsaspekten leiden die Sachgründe der anstaltlichen Verselbständigung an einer Schwäche: Sie verschaffen keinen ausschließlichen und regelmäßig nicht einmal einen primären Bezug eines bestimmten Verselbständigungsinteresses und der Sachwalter dieses Interesses zu dem Aufgabenbereich einer Anstalt. Dadurch erweist sich die öffentlichrechtliche Anstalt als organisationsrechtliches Spannungsfeld zwischen den legitimen Verselbständigungsinteressen und dem Gesamtinteresse des Staates oder eines anderen Muttergemeinwesens.*

15. *Bei den öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten ist es gerechtfertigt, von echter anstaltlicher Selbstverwaltung zu sprechen. In den Fällen der übrigen Legitimationsgründe schafft die Verselbständigung in Gestalt rechtsfähiger Anstalten nur im formellen Sinne eine anstaltliche Selbstverwaltung, im materiellen Sinne jedoch eine mittelbare Staatsverwaltung oder allenfalls ein staatlich-anstaltliches Kondominium.*

16. *Die öffentlichrechtliche Stiftung präsentiert sich als Unterfall der öffentlichrechtlichen Anstalt.*

17. *Die Anstalt fungiert als variables Mehrzweckinstrument der öffentlichen Verwaltung im modernen Rechts- und Sozialstaat.*

III. Typologie der verschiedenen öffentlichrechtlichen Anstalten

18. *Aus den allgemeinen Merkmalen, den unterschiedlichen organisationsrechtlichen Ausgestaltungen und der Multifunktionalität der öffentlichrechtlichen Anstalt läßt sich eine Typologie gewinnen. Danach sind verschiedene öffentlichrechtliche Anstalten zu unterscheiden: die Hilfsanstalt mit verwaltungsinternen Funktionen, die Eingriffsanstalt, die Leistungsanstalt, die Sorgeanstalt, die Versicherungsanstalt, die Lenkungsanstalt und die freiheitssichernde Anstalt.*

IV. Verfassungsrechtlicher Rahmen der öffentlichrechtlichen Anstalt

19. *Die Schaffung, die Organisationsstruktur und die Kompetenzen voll- oder teilrechtsfähiger Anstalten bedürfen eines Gesetzes oder einer gesetzlichen Grundlage. Das gleiche gilt für die schwächere organisationsrechtliche Verselbständigung durch die Einführung von partizipatorischen Binnenstrukturen und Mitverwaltungskompetenzen.*

20. *Die anstaltliche Verselbständigung ist grundsätzlich nicht verfassungsrechtlich garantiert.*

21. *Je dubioser allerdings die grundrechtsbezogene Risikoprognose für den Privatrundfunk ausfallen muß, desto mehr ist es verfassungs-*

rechtlich indiziert, das Institut der freiheitssichernden Rundfunkanstalt des öffentlichen Rechts beizubehalten und fortzuentwickeln.

22. Für die Sozialversicherungsträger gebietet die Verfassung lediglich alternativ entweder eine körperschaftliche oder eine anstaltliche Verselbständigung.

23. Es ist verfassungsrechtlich nicht geboten, die Deutsche Bundesbank als rechtsfähige und „autonome“ Anstalt des öffentlichen Rechts auszugestalten.

24. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der anstaltlichen Verselbständigung ist auf der staatlichen Ebene problematisch, wenn die Verselbständigung organisationsrechtlich einen gesteigerten Grad erreicht, zentrale Ordnungsaufgaben des Staates betrifft oder innerhalb der Anstaltsorganisation staatliche Entscheidungen der dominierenden Partizipation privater Interessenten ausliefert.

25. Die anstaltliche Verselbständigung ist nicht nur in den Fällen der vorgefundenen Leistungsanstalten, sondern auch in den Fällen der Deutschen Bundesbank und der wirtschaftslenkenden Anstalten aufgrund der spezifischen Anbindung an den Staat verfassungskonform.

26. Im Rundfunkbereich begegnet es durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken, wenn die Eröffnung eines Privatrundfunks damit verbunden wird, daß die Zulassung der privaten Unternehmen und Programme sowie hoheitliche Überwachungs- und Eingriffsbefugnisse einer öffentlichrechtlichen Aufsichtsanstalt mit gruppenpluralistischer Organstruktur überantwortet werden.

27. Die Verselbständigung der „Sorgeanstalt Schule“ steht in einem symptomatischen Widerstreit grundrechtlicher und freiheitlicher Postulate. Die partizipatorische Mitverwaltung stößt hier auf die Garantie der staatlichen Schulaufsicht.

28. Die Multifunktionalität der öffentlichrechtlichen Anstalt schließt eine Festlegung auf allgemeinverbindliche Handlungsformen aus.

29. Verfassungsrechtliche Handlungsmaximen ergeben sich auch für die öffentlichrechtlichen Anstalten aus den Grundrechten. Anerkennung verdient insbesondere ein grundrechtliches Postulat der anstaltsspezifischen Neutralität und Toleranz.

3. Aussprache und Schlußworte

Die öffentlichrechtliche Anstalt

Vorsitzender (Erichsen): Meine Damen und Herren. Ich wollte eigentlich angesichts der im Raume stehenden Kennzeichnung von Herrn *Breuer*, der die Anstalt als variables Mehrzweckinstrument eingeordnet hat, kein Schema vortragen, sondern nach Abstimmung mit den Herren Referenten hier Näherungsversuche zur Reduktion der mit dem Thema verbundenen Komplexität entfalten. Ausgangspunkt der Referate ist in beiden Fällen, wie könnte es anders sein, der Klassiker des Verwaltungsrechts, *Otto Mayer*, gewesen. Die Unschärfe seines Anstaltsverständnisses, die nicht nur eine Randunschärfe ist, führt uns zu dem Vorschlag, in einer ersten Abteilung über den historischen Befund zu diskutieren. In diesem Zusammenhang könnte etwa die Zweifältigkeit oder Mehrfältigkeit des Anstaltsbegriffs bei *Otto Mayer*, könnte die Frage der Anstaltsgewalt diskutiert werden.

Von diesem historischen Befund ausgehend, sollten wir einen Brückenschlag in die Gegenwart, vielleicht auch mit der Zielsetzung vornehmen, am Beispiel der öffentlichrechtlichen Anstalt zu verdeutlichen, daß die Ansätze und Überlegungen, daß das System *Otto Mayers* für die Bewältigung der Gegenwartsaufgaben der öffentlichen Verwaltung, insbesondere für ihre Alltagsgeschäfte, nur begrenzt brauchbar ist. Deshalb sollte in einer zweiten Abteilung zunächst unsere Aufmerksamkeit den organisationsrechtlichen Aspekten gelten und auch hier darf ich vielleicht einige Komplexe kurz anreißen: Die in den Referaten deutlich gewordene unterschiedliche Einstellung zur Frage der Rechtsfähigkeit der Anstalt — also die Abgrenzung rechtsfähige/nicht-rechtsfähige Anstalt —, die Definition der Anstalt, die Abgrenzung von anderen Erscheinungen — Anstalt, Einrichtung, Behörden — könnten ein erster Komplex sein, Tätigkeitsbereiche und Tätigkeitsstrukturen ein zweiter, Anstaltsorganisation und Verfassungsrecht ein weiterer und schließlich die Funktion der Anstalt ein zusätzlicher Gesichtspunkt. Auch die Beziehung zum Mutterwesen, Stichworte: Aufsicht, Legitimation und einige Aspekte — nicht alle glaube ich — der Selbstverwaltung könnten in dieser zweiten Abteilung angesprochen werden.

Mit dem Stichwort der Anstaltsgewalt in heutiger Sicht wird der Übergang zur dritten Abteilung eröffnet, die den außen-, nutzungs- oder materiellverwaltungsrechtlichen Aspekten der Anstalt gewidmet sein soll. Hier wird es um die rechtliche Steuerung der Anstalt gehen,

etwa Stichworte: Freiheit der Formenwahl, Grundrecht und Anstalt, auch Grundrechte in der Anstalt und auf Teilhabe an der Anstaltsleistung, Grundrechtskompensation durch Mitwirkung – etwa der Begriff der intermediären Anstalt, wie Herr *Lange* ihn gebracht hat, aber der Gedanke spielt auch bei Herrn *Breuer* eine große Rolle – und – offenbar unverzichtbar – das besondere Gewaltverhältnis, alles zusammenfassend, Staat, Gesellschaft, Anstalt. Dann könnten in diesem Zusammenhang Fragen des Rechtsschutzes und schließlich das kaum angesprochene Problem: Anstalt und Dritte erörtert werden.

Überlegungen zur gegenwärtigen Begriffsbestimmung und Funktion der Anstalt führen sicherlich zu einem Verbund von Gesichtspunkten der ersten und der zweiten Abteilung, die Auseinandersetzung, insbesondere mit Herrn *Lange*, wohl auch zu Überlegungen, die die Abteilungen zwei und drei übergreifen, also zu eher globalem Zugriff auf die Thematik. Das gleiche gilt, wie an dem Referat von Herrn *Breuer* auch deutlich geworden ist, für Fragen des Rechtsschutzes. Deshalb, meine Damen und Herren, darf ich bitten, diesen von uns vorgetragenen Vorschlag nicht als Schema anzusehen. Wir sind durchaus bereit, auch systemsprenge Beiträge in die Diskussion einzubeziehen. Die Beispiele, die gebracht worden sind, standen überwiegend zur Vergewärtigung juristischer Problemlagen und deshalb bitten wir, sie auch in diesem Zusammenhang zu diskutieren und wieder aufzugreifen, wenn das Bedürfnis besteht. Im übrigen gelten die gestern von Herrn Kollegen *Häberle* verkündeten allgemeinen Geschäftsbedingungen.

Verehrte Frau Kollegin, meine Herren, ich darf damit die Diskussion des heutigen Nachmittags eröffnen. Gestatten Sie mir, daß ich nochmals auf die zeitliche Begrenzung der einzelnen Beiträge hinweise; sie beträgt auch heute 4 Minuten. Ich darf zunächst Herrn *Badura* aufrufen.

Badura: Herr Vorsitzender, verehrte Kollegen. Das Recht der öffentlichen Anstalt ist eines der wenigen Rechtsgebiete, das noch ein Gegenstand primär der Staatsrechtswissenschaft ist, und wir haben also heute seit langer Zeit zum ersten Mal wieder zwei Vorträge gehört, in denen die Namen von Wissenschaftlern öfters zitiert wurden als das Bundesverfassungsgericht. Es ist eine letzte Domäne des Juristenrechtes in unserem Fache, und daraus resultiert natürlich eine besondere Verpflichtung des Durchdenkens und der Genauigkeit dieser Fragen, wofür wir unseren beiden Referenten sehr dankbar sein müssen, indem sie sich bemüht haben, bei einem Autor des 19. Jahrhunderts beginnend und ihn oft zitierend, die Frage aufzuwerfen, ob und in welchem Umfange die Grundsätze der Lehre der öffentlichrechtlichen Anstalt auch heute noch Gültigkeit haben können. Der Gedanke bei

Otto Mayer war doch wohl, daß man aus dem Rechtsstaatsgedanken eine bestimmte Doktrin für solche Fälle entwickelt, wo die Verwaltung nicht durch Verwaltungsakt handelt; denn für den Verwaltungsakt und seine Besonderheiten gab es eine feste und verhältnismäßig konsistent zu entwickelnde Doktrin. Dieser Bereich ist es zugleich, der nun auch heute zum Gegenstand der Betrachtung beider Referenten gemacht worden ist, wobei Herr *Breuer* vielleicht weniger als Herr *Lange* den Versuch gemacht hat, einen solchen dogmatischen Fußpunkt zu finden, von dem aus sich die Lehre der öffentlichen Anstalt konsistent entwickeln läßt.

Unter dem Begriff der „Multifunktionalität“ von Herrn *Breuer* verbirgt sich eigentlich in gewisser Weise die These, daß es eine einheitliche Lehre der öffentlichen Anstalt nicht gibt, während Herr *Lange* mit der Vorstellung, die in These 1 entwickelt wird – daß wir hier eine Erscheinung vor uns haben, die „primär der Erbringung betrieblicher Leistungen dient“ –, einen Gedanken aufgreift, der auch schon sonst in der Literatur vertreten wird. Er versucht darzutun, daß die Idee, die Rechtfertigung dafür, überhaupt einen eigenen Lehrbegriff der öffentlichen Anstalt zu bilden, daraus resultiert, daß wir hier – „im Gegensatz zur behördlichen Regelungsverwaltung“ – etwas vor uns haben, das „primär der Erbringung betrieblicher Leistungen dient“. Dieser These möchte ich zustimmen und möchte also der Skepsis von Herrn *Breuer* nicht folgen. Ich glaube, daß es Herrn *Lange* gelungen ist, diesen Grundgedanken in einer fruchtbaren Weise zu entwickeln und auch zu zeigen, inwiefern die Erscheinungen hoheitlicher Anstaltsverwaltung, die es natürlich gibt und die nicht zu leugnen sind, in Bezug setzen kann zu diesem Grundgedanken, daß wir es hier zu tun haben mit der Erbringung betrieblicher Leistungen und daß wir deswegen, siehe These 12, der Frage nachgehen müssen einer Eigenständigkeit, die aus dem Zweck betrieblicher Leistungserbringung resultiert. Es ist eine Eigenständigkeit, die sowohl rechtliche wie administrative Besonderheiten aufweist. Diese These möchte ich unterstützen und im Gegensatz zur These 6 von Herrn *Breuer* meinen, daß es durchaus auch heute möglich und fruchtbar wäre, den Begriff und die Lehre der öffentlichen Anstalt von diesem Gesichtspunkt aus zu entwickeln.

Um nur ein Beispiel zur Erläuterung dazu beizusetzen, darf ich verweisen auf die Vorstellungen, die Herr *Lange* – in These 9 und 11 vor allem – entwickelt hat über das Problem des Gesetzesvorbehalts beim Anstaltsbenutzungsverhältnis. Ich finde in den Thesen 9 und 11 von Herrn *Lange* die Vorstellung, wenn auch nicht das Wort, aber doch die Vorstellung, daß es eine Art „organisatorische Gestaltungsfreiheit“ im Bereich der Anstaltsverwaltung gibt.

Das ist, wie ich meine, einentwicklungsfähiger Gedanke, so wie wir ja eine „planerische Gestaltungsfreiheit“ seit längerer Zeit anerkennen.

Er zeigt sich im Bereich dieser Art von Leistungserbringung in besonderer Form. Wir haben sowohl, wenn es sich um eine anstaltliche Leistungserbringung ohne eigene Rechtspersönlichkeit, wie um eine solche mit Rechtspersönlichkeit handelt, die Möglichkeit, einen gewissen Spielraum organisatorischer Gestaltungsfreiheit vorzufinden, der in gewisser Weise eine Lockerung des Gesetzesvorbehalts und damit auch der gerichtlichen Kontrollmöglichkeiten eröffnet. Ich glaube, daß Herr *Lange* sehr sorgfältig versucht hat, dennoch die erforderlichen rechtlichen Bindungen und Schutzmöglichkeiten des Anstaltsnutzers aufrechtzuerhalten, andererseits aber die Besonderheit der anstaltlichen Leistungserbringung mit dieser Vorstellung einer organisatorischen Gestaltungsfreiheit – jedenfalls der Sache nach, wie ich es sehe – ausgedrückt hat.

Vorsitzender: Schönen Dank, Herr *Badura*. Zu dem Punkt der betrieblichen Leistung hatte sich auch Herr *Bayer* gemeldet, den ich hiermit bitten darf.

Bayer: Herr Vorsitzender, ich sehe es nicht als meine Aufgabe an, hier von dem Gewinn zu sprechen, den mir die beiden Referenten heute morgen bereitet haben. Ich möchte vielmehr an zwei Punkten, jedenfalls mit einer gewissen Kritik, ansetzen.

Der erste Punkt betrifft in der Tat den Begriff der betrieblichen Leistungen. Herr *Lange*, im Gegensatz zu Herrn *Badura* neige ich dazu zu sagen, daß uns dieser Begriff als solcher noch nicht viel weiterhilft. Wir werden innerhalb dieses Begriffs vielmehr eine Form der betrieblichen Leistungen mit aller Deutlichkeit hervorheben müssen, und das sind die wirtschaftlichen Leistungen. Verallgemeinernd gesagt: Ich habe in Ihrem Referat, Herr *Lange*, ein wenig die wirtschaftliche Seite der öffentlichen Anstalt vermißt. Ich möchte das und die damit zusammenhängenden Probleme an einem konkreten Beispiel, zumindest in aller Kürze, verdeutlichen.

Ich bin Vorsitzender des Verwaltungsrats einer rechtsfähigen Anstalt des öffentlichen Rechts. Diese Anstalt hält sich einiges darauf zugute, daß sie, ich sage das bewußt, einen „Umsatz“ von vielleicht 30 Millionen macht. Sie ist als solche jedem Hochschullehrer eigentlich bekannt und Herr *Folz* hat, wie ich annehme, mit einem gewissen Unbehagen zur Kenntnis genommen, daß sie hier heute gleichwohl noch nicht erwähnt worden ist. Ich spreche vom Studentenwerk oder, in meinem Falle, dem Akademischen Förderungswerk. Es ist für mich überhaupt keine Frage, daß innerhalb dieser Anstalt jeden Tag betriebliche Leistungen erbracht werden. In der Tat, wir stellen Tag für Tag bis zu zehntausend Mittagessen auf den Tisch, das ist nicht das Problem. Das Problem, das sich sozusagen jeden Tag von neuem stellt, ist

die Frage: Sind das Leistungen wirtschaftlicher Art? Erbringen wir wirtschaftliche Leistungen? Wir sind hier bei der Unterscheidung zwischen „Privatwirtschaft“ und „Gemeinwirtschaft“, wir sind bei den leitenden Prinzipien wirtschaftlicher Betätigung, wir sind bei der Frage: Haben wir uns bei der Erbringung unserer, nochmals, zweifellos „betrieblichen Leistungen“ an der Gewinnmaximierungsmaxime zu orientieren oder haben wir uns zu orientieren an dem Gedanken der Kostendeckung, unter Umständen sogar damit abzufinden, daß wir unsere Leistungen unterhalb der Kostendeckungsgrenze anbieten müssen, was dann naturgemäß die Frage aufwirft: Wer deckt die Differenz, die wir über den Preis nicht hereinbringen können? Wir sind dann weiter bei der Frage: Wer ist für unsere Anstalt das „Muttergemeinwesen“, das uns die Differenz in irgendeiner Weise zur Verfügung zu stellen hat?

Die angeschnittenen Fragen sind keineswegs nur theoretischer Natur, sondern haben, wie ich meine, eine ganze Reihe praktisch wichtiger Konsequenzen. Ich will nur zwei erwähnen. Zunächst einmal die Rechnungslegung. Nach welchen Prinzipien hat eine Anstalt des öffentlichen Rechts Rechnung zu legen? Orientieren wir uns mehr oder weniger vorrangig – weil ausgehend vom privatwirtschaftlichen Modell – am Aktienrecht, orientieren wir uns umgekehrt lieber an den haushaltsrechtlichen Rechnungslegungsvorschriften? Darin steckt einiges an Sprengstoff. Ich darf nur daran erinnern, daß beispielsweise von studentischer Seite häufiger die Errichtung einer sog. Sozialbilanz gefordert wird, einer Sozialbilanz, die das Aktiengesetz jedenfalls nicht als Teil „seines“ Jahresabschlusses kennt. Oder, zweite Konsequenz: Die Rechnungsprüfung. Wer ist zuständig, das Rechnungswerk einer solchen Anstalt des öffentlichen Rechts zu prüfen? Wir haben die Diskussion darüber im Zusammenhang mit gewissen privatrechtlichen Vereinigungen gehabt, Herr Kollege *Oppermann* könnte dazu unter dem Stichwort „Stiftung Volkswagenwerk“ ganz gewiß eine Menge sagen: Nur Wirtschaftsprüfer, nur Rechnungshof oder, wie in der Praxis, eine Art Doppelprüfung?

Soviel zu diesem Punkt, und wenn ich nun vielleicht doch noch kurz meinen zweiten Punkt anschneiden darf: Herr *Lange*, als Steuerrechtslehrer würde ich Ihnen eigentlich sehr deutlich in bezug auf Ihre These widersprechen wollen, daß die Eigengesellschaft, das privatrechtlich organisierte öffentliche Unternehmen gegenüber dem Eigenbetrieb der öffentlich-rechtlichen Unternehmensform eine steuerliche Privilegierung genießt. Ich meine, genau das Gegenteil ist richtig. Betrachtet man die Dinge systematisch, so sind nämlich, ich beschränke mich hier auf die Körperschaftsteuer nach § 1 Absatz 1 Ziff. 1 bis 5 KStG, zunächst einmal nur die privatrechtlichen Rechtsformen, also die Aktiengesellschaft, die GmbH usw. der Besteuerung unterworfen. Das Ge-

setz fügt diesen die sog. Betriebe gewerblicher Art von juristischen Personen des öffentlichen Rechts in einer besonderen Ziff. 6 sozusagen noch „ergänzend“ hinzu, und zwar doch offenbar deshalb, weil es eine allzu starke Diskriminierung der „Privaten“ gegenüber den „Öffentlichen“ vermeiden will. Und darüber hinaus, letzte Bemerkung: Auch wenn man an dieser Stelle die betriebswirtschaftliche Steuerlehre betrachtet: Es werden ständig rechtsformorientierte Steuerbelastungsvergleiche vorgenommen, aber es ist noch niemand zu dem eindeutigen Ergebnis gekommen, daß schon von Haus aus die eine Organisationsform gegenüber der anderen steuerlich besser bzw. schlechter gestellt wäre. Ich meine also, in diesem Punkt sind erhebliche Zweifel an dem von Ihnen Gesagten angebracht. Dankeschön.

Vorsitzender: Ich danke Ihnen, Herr *Bayer*. Herr *Kisker* bitte!

Kisker: Mir geht es auch um den Versuch von Herrn *Lange*, die nichtrechtsfähige Anstalt von ihrer Handlungsform (betriebsförmiges Handeln) her zu bestimmen. Das ist deshalb ein wichtiger Gesichtspunkt, weil sich daraus erhebliche Konsequenzen für den Umgang mit der nicht-rechtsfähigen Anstalt ergeben; Konsequenzen insbesondere für den Gesetzesvorbehalt und die verbliebenen Reste der Lehre vom besonderen Gewaltverhältnis. Es wäre natürlich hilfreich, wenn man genauer bestimmen könnte – vielleicht auch mit Hilfe der Betriebswirtschaft – was unter betriebsförmiger Erledigung von Verwaltungsaufgaben zu verstehen ist. Der Begriff scheint mir im Augenblick noch ein wenig vage zu sein.

Es bleibt ferner die Frage, ob das betriebsförmige Handeln wirklich für alle nicht-rechtsfähigen Anstalten charakteristisch ist. Anknüpfend an das, was Herr *Breuer* gesagt hat, könnte man auf den Gedanken kommen, daß Sie mit dem Merkmal der Betriebsförmigkeit eine zwar häufige, aber nicht notwendige Eigenschaft von nicht-rechtsfähigen öffentlichen Anstalten angesprochen haben.

Vorsitzender: Schönen Dank, Herr *Kisker*. Als nächsten habe ich Herrn *Quaritsch* vorgesehen.

Quaritsch: Ich habe zunächst eine Frage anzusprechen, die sich sowohl auf die nichtrechtsfähige wie auf die rechtsfähige Anstalt bezieht, nämlich die Charakterisierung des Rechtsverhältnisses, das zwischen Nutzer und Anstalt besteht. Herr *Lange* hat mit Recht gesagt, daß die vielfältigen Beziehungen, die zwischen Anstalt und Bürger bestehen, mit dem Begriff des Verwaltungsakts, besonders bei der Zulassung, nicht angemessen zu erfassen sind. Das trifft zu. Besonders auf diejenigen Rechtsverhältnisse, in denen ein Austausch von Leistung

und Gegenleistung stattfindet, sei es bei einem Museumsbesuch oder beim Besuch der Badeanstalt, bei Wasserlieferungsverträgen oder bei der Postbenutzung, auf alle diese inhaltlich sehr verschiedenen, rechtlich aber sehr ähnlichen Verhältnisse, sollten Begriff und Regeln des „verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnisses“ angewendet werden. Das verwaltungsrechtliche Schuldverhältnis unterscheidet sich von dem zivilrechtlichen Vertragsverhältnis dadurch, daß zur Begründung Willenserklärungen, Vertragsangebot und Vertragsannahme wie im Zivilrecht nicht notwendig sind; die tatsächliche Inanspruchnahme der Leistung genügt, um dieses Schuldverhältnis mit gegenseitigen Rechten und Pflichten entstehen zu lassen. Die Notwendigkeit des verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnisses ergibt sich auch aus dem Verwaltungsverfahrensgesetz, das uns mit dem Zwang zur Schriftform für den öffentlich-rechtlichen Vertrag die Möglichkeit genommen hat, die anstaltlichen Leistungsverhältnisse als öffentlich-rechtliche Verträge zu konstruieren. Denn in aller Regel werden keine schriftlichen Verträge zwischen dem Nutzer und einer öffentlichen Anstalt geschlossen. Die Dogmatik des verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnisses zu entwickeln, ist hier nicht der Ort. Ich möchte nur bemerken, daß auf diese Weise die notwendigen öffentlich-rechtlichen Komponenten mit geeigneten zivilrechtlichen Elementen in einem „verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnis“ verbunden werden können.

Kritisiert haben Sie, Herr *Lange*, daß Entscheidungen der Rundfunkanstalten gegenüber politischen Parteien bei der Verteilung von Sendezeiten als Ausfluß öffentlicher Gewalt und sogar als Verwaltungsakt bezeichnet werden. Mit Vergnügen nehme ich zu dieser Kritik Stellung, denn das erste Judiz, das in diesem Sinne erging, vom Bundesverfassungsgericht sogleich bestätigt wurde (BVerfGE 7, 99/104) und bis heute offenbar maßgeblich geblieben ist, war das Urteil des LVG Hamburg vom 6. August 1957, an dem ich als Referendar beteiligt war. Nach der damals geltenden VO 165 mußten die Ablehnung des NWDR, dem „Bund der Deutschen“ vor der Bundestagswahl 1957 Sendezeiten einzuräumen und die Zulassung selbst als Verwaltungsakte angesehen werden, auf die mit der Anfechtungs- und Verpflichtungsklage zu reagieren war. Anderenfalls wäre der aus dem Prinzip der Chancengleichheit abgeleitete Rechtsanspruch der Klägerin Theorie geblieben. Die Rechtsbeziehungen zur Anstalt können nicht ohne Rücksicht auf gerichtliche Zuständigkeiten und die prozessuale Durchsetzbarkeit verstanden und zugeordnet werden. Da wir für die hier einschlägigen nichtverfassungsrechtlichen Streitigkeiten nur zwischen den Zivil- und den Verwaltungsgerichten wählen können, müssen wir auch die Rechts- und Klageformen des jeweiligen Gerichtszweiges hinnehmen. Sonst wäre — das war uns damals angesichts der Einlassung der Beklagten durchaus bewußt — der Rundfunk nicht nur „staatsfrei“,

sondern auch „gerichtsfrei“. Im übrigen erscheint es mir auch heute noch ganz plausibel, eine Einzelfallentscheidung leitender Organe einer öffentlich-rechtlichen Anstalt über satzungsmäßige Rechte und Pflichten gegenüber einer politischen Partei – dazu über Sendezeiten für Wahlwerbung – als Verwaltungsakt anzusehen.

Vorsitzender: Dankeschön, Herr *Quaritsch*. Dann darf ich Herrn *Burmeister* bitten.

Burmeister: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren! Auch ich habe gewisse Schwierigkeiten, mich mit meinen Bemerkungen in die vorgegebene Diskussionsstruktur einzufügen, weil ich auf einige überwölbende Grundfragen hinweisen möchte, die zwar in den Referaten angeklungen sind, denen jedoch nach meinem Dafürhalten nicht ganz das richtige Gewicht beigemessen worden ist.

Daß es der Verwaltungsrechtslehre nicht gelungen ist, die im Zuge der sozialstaatlichen Aufgabenexpansion eingetretene Vervielfachung und Vervielfältigung der staatlichen Leistungserbringung, namentlich im wirtschaftlichen Bereich, durch Entwicklung einer entsprechenden Vielfalt geeigneter Organisationsmodelle der Leistungseinrichtungen zu begegnen, ist eine vielfach diagnostizierte Tatsache. Das häufig hervorgehobene „dogmatische Defizit“ bei der Erfassung und Durchdringung der staatlichen Leistungsverwaltung ist nach meinem Dafürhalten zumindest für den Bereich des Organisationsrechtes zutreffend. Dies schlägt sich in zwei augenfälligen Symptomen nieder: *Erstens* dem Umstand, daß unter der Bezeichnung der öffentlich-rechtlichen Anstalt eine Fülle staatlicher Einrichtungen firmieren, für die nur die Bezeichnung, im übrigen jedoch kein organisationsförmliches Attribut gemeinsam ist. Die öffentlich-rechtliche Anstalt ist zu einem konturlosen Sammelbegriff degradiert, dem im Grunde eine organisationspezifische Typik fehlt. *Zweitens* schlägt sich das organisationsrechtliche Defizit in der noch immer anhaltenden Flucht in privatrechtliche Organisationsformen nieder, hinter der sich weiß Gott häufig andere als gemeinwohlorientierte Motive verbergen. Die ganz und gar problematisch gebliebene These – ich betone ganz und gar problematisch gebliebene These – von der freien Austauschbarkeit der privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Organisationsformen, die auch von beiden Referenten zugrundegelegt worden ist, ist keineswegs nur unter dem Gesichtspunkt der oft beabsichtigten Befreiung von den spezifischen öffentlich-rechtlichen Bindungen staatlichen Verwaltungshandelns bedenklich, sondern hat wahrhaft ärgerliche Konsequenzen, für deren Duldung durch die Verwaltungsrechtslehre sich wenig Verständnis aufbringen läßt, so etwa, wenn aus der Befugnis der freien Formenwahl die Möglichkeit privatrechtlicher Ausgestaltung der Leistungsbe-

ziehung zum Benutzer abgeleitet, bei der Durchsetzung der Leistungsansprüche jedoch der Rückgriff auf das verwaltungsvollstreckungsrechtliche Instrumentarium offengehalten wird, wie dies häufig der Fall ist. Wichtiger als diese Unzuträglichkeiten ist jedoch eine bis heute dogmatisch unbewältigt gebliebene Konsequenz der Formenverwischung: nämlich die Erklärung des Phänomens, wie es – rechtsdogmatisch – überhaupt möglich sein soll, daß eine staatliche Organisationseinheit Rechtsbeziehungen zum Bürger eingeht, die ihr nicht als Bestandteil der öffentlichen Verwaltung, sondern als Privatrechtssubjekt zugerechnet werden. Ich selbst vermag diese Konsequenz der freien Austauschbarkeit der Handlungs- und Organisationsformen bis zum heutigen Tage nicht einzusehen, und ich möchte nur am Rande vermerken, daß ich deshalb die dogmatische Erfassung des sog. Verwaltungsprivatrechts nach wie vor als eine unbewältigte Aufgabe ansehe. Im übrigen ist darin die auch in einigen Formulierungen von Herrn *Lange* anklingende Folgerung angelegt, daß die Verselbständigung der anstaltlichen Organisationseinheit und die Privatisierung ihrer Handlungsformen zur Verleihung subjektiver Handlungsrechte führe, die qualitativ etwas anderes seien als schlichte Wahrnehmung pflichtgebundener Handlungszuständigkeiten der öffentlichen Verwaltung. Die Erhöhung des von Anstalten erwirtschafteten Vermögens zu grundrechtsgeschütztem Privateigentum der Anstalten selbst, gehört beispielsweise zu den darin angelegten Irrtümern.

Erlauben Sie mir noch einen kurzen weiteren Hinweis: In der Tendenz zur Verselbständigung und Privatisierung der öffentlichen Organisationseinheiten ist im übrigen die sehr verzweigte verfassungsrechtliche Problematik angelegt, die wir geläufig mit dem Begriff der „Pluralisierung der Staatsperson“ kennzeichnen. Herr *Breuer* hat am Schluß seines Referates kurz auf einige aus rechtsstaatlicher und demokratischer Sicht relevante Grundfragen hingewiesen. Aber nicht nur die Auflösung der staatlichen Kontroll- und Aufsichtsbefugnisse sowie die Verwässerung der demokratischen Legitimationsstrukturen scheint mir problematisch zu sein, sondern auch die damit verbundene Ablösung des öffentlichen Dienstrechtes durch privates Arbeitsrecht, mit der eine Beseitigung von spezifisch öffentlichen Pflichtbindungen – etwa in bezug auf das Streikrecht – intendiert und verbunden ist. Vielen Dank!

Vorsitzender: Schönen Dank, Herr *Burmeister*. Wir haben ausweislich der mir vorliegenden Meldungen einerseits eher globale Zugriffe auf die Anstaltsfrage und andererseits an Einzelaspekten orientierte Wortmeldungen. Es ergibt sich immer wieder, daß bei den eher global angelegten Ausführungen Einzelaspekte angesprochen werden, für die

gesonderte Meldungen vorliegen. So hat sich Herr *Bachof* zur Frage Eigengesellschaft und Anstalt gemeldet.

Bachof: Ich wollte zum Leitsatz 6 von Herrn *Lange* sprechen, aber das betrifft auch das, was Herr *Burmeister* eben gesagt hat. Herr *Lange* hat gemeint, die Abwanderung kommunaler öffentlicher Betriebe in die Form der GmbH oder der AG usw. sei durch zwei Erwägungen bestimmt: in erster Linie durch den Wunsch nach größerer Beweglichkeit, zum anderen durch steuerrechtliche Gründe. Ich meine, es gibt einen dritten Grund, der vielleicht sogar der wichtigste ist. Wenn nämlich Herr *Lange* gegen jene Abwanderung Bedenken angemeldet hat, weil damit die politisch legitimierten Gremien ausgeschaltet würden, so ist nach meiner Beobachtung die Absicht solcher Ausschaltung gerade ein wesentlicher Grund für solche Abwanderung. Vor allem die Gemeindeverwaltungen, zum Teil aber auch die großen Fraktionen in den Gemeinderäten wollen die unmittelbaren politischen Einwirkungen auf Betriebsentscheidungen – mitunter sehr unsachliche Einwirkungen – ausschalten. Ich kenne mehrere Beispiele aus Baden-Württemberg. So werden bei den jährlich sich wiederholenden Debatten um Gebührenerhöhungen bei den Versorgungsbetrieben oft in den Gemeinderäten agitatorische Versuche unternommen – zum Teil mit Erfolg –, in die Gebühren- und Tarifpolitik Gesichtspunkte hineinzubringen, die nach den herkömmlichen Gebührenmaßstäben schlechthin unzulässig sind; so z.B. sozialpolitische Erwägungen, die zwar in gewissem Rahmen mitberücksichtigt werden können, die aber die allgemeinen Grundsätze des Gebührenrechts nicht einfach überspielen dürfen, wie das nicht selten geschieht. Solche Geschehnisse sind ein Grund für das Bestreben, jene Fragen dadurch aus dem Gemeinderat herauszunehmen, daß man privatrechtliche Gesellschaften gründet. Ich habe übrigens gegen solches Vorgehen weniger Bedenken als Herr *Burmeister*; sofern, wie das meistens geschieht, dafür gesorgt wird, daß in den Organen dieser Betriebsgesellschaften der Gemeinderat angemessen vertreten ist. Nach den Erfahrungen, die ich aus einigen Gemeinden kenne, ist dort eine wesentliche Versachlichung eingetreten, seitdem nicht mehr der Gemeinderat und in ihm vor allem gewisse agitatorische Gruppen unmittelbaren Einfluß auf Betriebsentscheidungen nehmen können.

Burmeister: Dafür lassen sich einige Gegenbeispiele anführen.

Bachof: Das wird so sein. Ich wollte nur darauf hinweisen, daß zu den beiden von Herrn *Lange* genannten Gründen für die Abwanderung in privatrechtliche Formen noch ein dritter hinzukommt, der oft sogar der hauptsächlichliche Grund sein mag.

Vorsitzender: Danke schön, Herr *Bachof*. Die für die Gliederung der Diskussion vorgeschlagenen Abteilungen übergreifend wollte sich auch Herr *Wahl* der Anstalt nähern.

Wahl: Es scheint, daß die Diskussion eine geheime Leitmelodie hat, nämlich den Gegensatz zwischen der Vielfalt der Verwaltungs- und Organisationswirklichkeit auf der einen Seite und dem Allerweltsbegriff der Anstalt auf der anderen Seite. In den Referaten ist die Konturenlosigkeit des Begriffes, sein Verlegenheitscharakter, überhaupt seine Abstraktheit gekennzeichnet worden. Auf der anderen Seite ist man, wenn man sich mit Organisationsfragen beschäftigt, immer wieder fasziniert von der Vielfalt der dort vorkommenden Gestaltungen. Die Zahl der Trabanten der Verwaltung ist z.B. sehr viel größer als der Kern der Verwaltung. Dem steht nun das Organisationsrecht mit einer sehr begrenzten Zahl von wenigen rechtlichen Typen der Behörde, der Anstalt, der Körperschaft gegenüber. Die Frage ist nun, wie man diesen Gegensatz zwischen der Vielfalt der Verwaltungswirklichkeit und den wenigen Rechtsbegriffen bewertet. Eine Reaktion ist, daß man die Abstraktheit und Allgemeinheit des Rechts beklagt und daß man demzufolge versucht, den als blutleer empfundenen Begriff der Anstalt zu verbinden mit inhaltlichen Elementen. Das ist vielfach geschehen, indem man die Anstalt etwa als Organisationsprinzip der Leistungsverwaltung oder heute die Anstalt als die typische Form der Erbringung von betrieblichen Leistungen verstanden hat. Und Herr *Badura* hat, Herrn *Lange* insoweit bestätigend, verdeutlicht, daß es den ursprünglichen Ansatz von *Otto Mayer* trifft, wenn man die Anstalt als den Rechtstyp für das Handeln in der Form des Realakts versteht.

Bei diesem Verständnis kommt es aber zu einer Überkreuzung zwischen dem Organisationsrecht und dem Recht der Handlungsformen. Herr *Lange* und Herr *Badura* haben die Anstalt im wesentlichen von der Handlungsform her entwickelt und damit den allgemeinen Begriff der Anstalt aufgefüllt und lebendiger gemacht; dies erscheint zunächst plausibel. Andererseits, und das hat mich auch beeindruckt, hat Herr *Breuer* auf die Zwiespältigkeit gerade dieses Ansatzes schon bei *Otto Mayer* hingewiesen. Die Frage ist deshalb, ob das Organisationsrecht und das Recht der Handlungsformen nicht doch auf zwei verschiedenen Ebenen liegen. Als Kategorie des Organisationsrechts ist die Anstalt multifunktional; darin möchte ich Herrn *Breuer* voll zustimmen. Die Praxis setzt die Anstalt auch für verschiedene Zwecke ein. Es gibt in der Praxis Anstalten nicht nur zur Erbringung von betrieblichen Leistungen. Die Bundesbank, die heute immer wieder erwähnt worden ist, erbringt, wenn ich recht sehe, in diesem Sinne keine betrieblichen Leistungen. Sie hat auch kein Anstaltsbenutzungsverhältnis. Deshalb

ist die nutzbare Anstalt sicherlich ein wichtiger Typ, aber auch wie Herr *Kisker* gefragt hat, ist sie das Ganze?

Dies bringt mich abschließend zur Frage nach der Funktion des Anstaltsbegriffs. Mir scheint, er ist ein Begriff des allgemeinen Verwaltungsrechts und hat von daher seine Abstraktheit und muß sie auch behalten. Was mit dem Ausdruck „Allerweltsbegriff“ gesagt worden ist, ist insoweit eigentlich kein Tadel, sondern in der Abstraktheit des Anstaltsbegriffs schlägt sich der Versuch nieder, die Vielfalt der Organisationsformen rechtlich zu bändigen durch allgemeine Kategorien, die eine bestimmte begrenzte Anzahl von Rechtsproblemen lösen, die aber natürlich nichts über die Lebenswirklichkeit sagen und nichts darüber sagen können, was in den Anstalten inhaltlich geschieht. Der Verwaltungsaktsbegriff sagt auch nicht viel über die Verwaltungswirklichkeit aus und braucht es auch nicht zu tun. Die entscheidende Frage sehe ich darin, ob man in der hier auch von Herrn *Lange* vorgetragenen Weise Organisationsrecht und Handlungsformenrecht überkreuzen kann und deshalb die Anstalt als Begriff des allgemeinen Organisationsrechts zugleich auf das Erbringen von betrieblichen Leistungen festlegen kann. Mir scheint die nutzbare Anstalt nur eine Unterform zu sein. Letztlich muß man sich damit bescheiden, daß der allgemeine Begriff der Anstalt, eben weil er allgemein und umfassend ist, nicht viele, sondern nur ein paar Probleme löst.

Vorsitzender: Danke schön, Herr *Wahl*. Etablissement public, meine Damen und Herren, ist das Stichwort für die nächste Wortmeldung von Herrn *Fromont*, der uns damit einen Blick über die Grenzen des deutschsprachigen Raumes ermöglicht.

Fromont: Ja, ich will nicht über den Begriff des *service public* sprechen. Ich weiß, daß *Otto Mayer* mit dem Begriff öffentliche Anstalt offensichtlich den französischen Begriff *service public* im Auge hatte. Aber jetzt hat die französische Verwaltungsrechtsprechung den Begriff des *service public* als einen rein materiellen Begriff entwickelt, und dieser Begriff spielt bloß noch eine bescheidene Rolle bei der Frage, ob z.B. die Verwaltungsgerichte zuständig sind, wenn eine Amtshaftungsklage erhoben wird. Dagegen läßt sich der französische Begriff des *établissement public* mit dem deutschen Begriff der rechtsfähigen öffentlichrechtlichen Anstalt vergleichen. Der französische *établissement public* ist eine juristische Person des öffentlichen Rechts, das bedeutet: eigenes Vermögen, eigener Haushalt, ein Konkurs ist nicht möglich. Aber ebenso wie im deutschen Recht kann die Autonomie sehr unterschiedlich gefaßt und die Spezialität kann sehr begrenzt sein oder fast uferlos werden. Ich denke z.B. an öffentliche Unternehmen, wenn sie in der Form einer öffentlichen Anstalt gebildet sind. Es

gibt doch Unterschiede zwischen dem französischen Begriff *établissement public* und dem deutschen Begriff rechtsfähige öffentlichrechtliche Anstalt. Die französische Kategorie hat eine *summa divisio*. Es wird immer mehr zwischen zwei Arten von *établissement public* unterschieden. Einerseits der *établissement public administratif* und andererseits der *établissement public industriel et commercial*; dem ersten Typ entspricht z.B. eine Universität, die in Frankreich keine Körperschaft ist oder ein Gymnasium; dem zweiten Typ entspricht eine öffentliche Bank oder ein öffentliches Unternehmen oder sogar Anstalten, die Wirtschaftslenkung zur Aufgabe haben. Warum? Der Unterschied zwischen den beiden Begriffen liegt nicht nur darin, daß die Nutzungsverhältnisse nach Privatrecht oder nach öffentlichem Recht geregelt sind, sondern es betrifft auch die Organisation. In einem *établissement public administratif* sind die meisten Angestellten Beamte; in einem *établissement public industriel et commercial* sind fast alle Angestellten rein privatrechtliche Angestellte. Nur die leitenden Angestellten haben eine öffentlichrechtliche Rechtsstellung. Auch was die Finanzen betrifft, gibt es Unterschiede: die Buchhaltung wird privat gestaltet, wenn es sich um einen *établissement public industriel et commercial* handelt, selbstverständlich öffentlichrechtlich, wenn der *établissement public administratif* ist. Hinzu kommt, daß der *établissement public industriel et commercial* parafiskale Abgaben erheben darf. Die *établissements publics administratifs* dürfen nur Gebühren erheben oder selbstverständlich Zuschüsse vom Staat empfangen. Die Konsequenz dieser *summa divisio* ist die: es gibt heute fast keinen Unterschied mehr zwischen einem *établissement public industriel et commercial* und einer Gesellschaft. Das Paradebeispiel dafür ist sicher die Société nationale des chemins de fer, die französische Bahn. Bis 1983 war diese Anstalt eine Gesellschaft, sogar eine gemischte wirtschaftliche Kapitalgesellschaft. 1983 wurde sie als *établissement public industriel et commercial* umgebildet, aber diese Umbildung hat wirklich keine Veränderung gebracht. Ich könnte noch weitere Beispiele geben, z.B. haben unsere Versicherungsträger die Form einer Genossenschaft, aber sie könnten genauso in der Form einer sog. partizipativen öffentlichrechtlichen Anstalt gebildet sein, und unsere Rundfunkanstalten sind heute keine Etablissements administratifs mehr, sondern Gesellschaften. Also sind die Formen des *établissement public industriel et commercial* und der Kapitalgesellschaft umtauschbar, weil der „caractère industriel et commercial“ nicht nur auf die Nutzungsverhältnisse, sondern auch auf die Gestaltung der Finanzen und des Personals wirkt.

Vorsitzender: Schönen Dank, Herr *Fromont*. Herr *Gygi*, dessen Anwesenheit unter uns ich durch diesen Aufruf mit Freude vergegenwärtigen darf, möchte zur Rechtsfähigkeit etwas sagen.

Gygi: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren. Ich spreche also aus der schweizerischen Sicht, und da haben wir die Situation, daß im geltenden Recht eine Unterscheidung getroffen wird zwischen der autonomen Anstalt und der gewöhnlichen, der nichtautonomen Anstalt, nämlich in der Bundesverwaltungsrechtspflege und im Verwaltungsverfahren des Bundes. Dabei hat der Unterschied lediglich sekundäre Bedeutung und zwar für den Rechtsweg. Es ist der einzige Ort, wo positiv-rechtlich dieser Unterschied angesprochen wird. Ich weiß nicht, ob er allenfalls in gewissen Kantonen noch irgendwie erwähnt wird. Tatsache ist jedenfalls, daß auch bei uns eine erhebliche Sprachverwirrung besteht. Und nun möchte ich gerade zu der Frage der Rechtsfähigkeit und damit zum Referat von Herrn *Lange* sprechen. Bei uns ist der Unterschied zwischen autonomer und nichtautonomer Anstalt sicher nicht identisch mit der Frage der Rechtsfähigkeit und Nichtrechtsfähigkeit, ganz im Gegenteil. Wir haben eine rechtsfähige Anstalt, das ist die schweizerische Alkoholverwaltung, die das Monopol verwaltet, also die Regaleinnahmen, an denen die Kantone beteiligt sind. Das ist eine reine Abteilung des Finanzdepartementes. Der Chef der Alkoholverwaltung wird beim Chef der Finanzverwaltung zitiert wie irgendein Funktionär. Der Grund, warum man sie zu einer rechtsfähigen Anstalt gemacht hat, ist der, daß die Kantone am Ertrag dieses Regals beteiligt sind und man nicht gewollt hat, daß angesichts der notorisch leeren Bundeskasse diese Gelder plötzlich dort verschwinden. Aber rechtlich hat das keine weitere Bedeutung. Dagegen gibt es nichts Autonomeres und nichts Selbständigeres als die PTT, also die Post-, Telegraf- und Telefonbetriebe und die schweizerischen Bundesbahnen, die beide nicht rechtsfähig, aber im höchsten Grade autonom sind. Man kann bei uns vielleicht die Parallele zwischen selbständig und autonom und nichtselbständig und nichtautonom ziehen, womit man aber mit den Privatrechtlern in Konflikt kommt, weil die ausgerechnet die rechtsfähigen Anstalten als die selbständigen ansehen und umgekehrt. Das ist die Verwirrung, von der ich eben gesprochen habe. Aber es ist eindeutig so bei uns, daß die Rechtsfähigkeit höchstens ein sekundäres, ein höchst untergeordnetes Element der administrativen Selbständigkeit ist. Man könnte also bei uns sagen, daß die öffentliche Anstalt im Grunde genommen nichts anderes ist als eine Organisationsform, vermittels derer in größerer oder geringerer Selbständigkeit eine Verwaltungsaufgabe außerhalb der unmittelbaren Staatsverwaltung, aber unter Aufsicht des Trägergemeinwesens durchgeführt wird. Das würde ich als schweizerische Definition bezeichnen. Und dann kommen natürlich auch bei uns ganz sonderbare Dinge vor. Die schweizerische Nationalbank ist eine Aktiengesellschaft! Sie ist eine Aktiengesellschaft aus ideologischer Voreingenommenheit des letzten Jahrhunderts, derzufolge sie keine Staatsbank sein dürfe. Und

wenn ich dieses Sujet nun weiterbehandle, da es sich insoweit nicht für eine wissenschaftliche Tagung, sondern eher für ein Kabarett eignet, dann um zu sagen, daß die Eidgenossenschaft nur Aktien dieser Aktiengesellschaft hat, die sie durch Schenkung oder Erbschaft erhalten hat. Die Aktien besitzen die Kantone und Private, die Aktien der schweizerischen Nationalbank also. Das tut aber auch nichts zur Sache, denn die Aktionäre haben auch gar nichts zu sagen. Die Generalversammlung der Aktionäre hat nur den Geschäftsbericht und die Jahresrechnung abzunehmen und in einem sehr begrenzten, gesetzlich vorbestimmten Rahmen über die Verwendung des Reingewinnes zu beschließen.

Und nun komme ich zu den Fragen, die Herr *Breuer* angesprochen hat. Das Verhältnis zwischen der Anstalt und dem Muttergemeinwesen ist nicht allein eine Frage der Aufteilung der Kompetenzen und der Aufsicht, sondern ebensosehr des Zusammenwirkens, also des Kondominiums. Wenn Sie die Nationalbank ansehen, da ist einmal das gesamte Statut der Nationalbank in einem Nationalbankgesetz enthalten, also in demokratisch höchster Form beschlossen. Die Direktoren der Nationalbank werden nicht etwa von der Generalversammlung, sondern vom Bundesrat gewählt. Der Bundesrat redet zwar nicht mit, was die rein technischen Fragen der Kredit- und Währungspolitik anbelangt, da würde er sich wahrscheinlich auch sachlich nicht als berufen erachten. Dagegen hat die Nationalbank heute eine wichtige Funktion in der Konjunkturpolitik, und dort finden Gespräche zwischen dem Bundesrat und der Leitung der Nationalbank statt.

Wir haben in allen Gebieten bei der PTT und SBB neben getrennten Kompetenzen Formen des Zusammenwirkens. Antragsrechte auf der einen Seite, Genehmigungsrechte auf der anderen Seite, Festlegung von Grundsätzen der Tarifbildung auf der einen, die eigentliche Tariffestsetzung auf der anderen Seite. Dieses Zusammenwirken macht die mehr oder weniger große Selbständigkeit oder Autonomie der Anstalt aus. Daher ist jedenfalls von der schweizerischen Sicht aus eine Konsequenz zu ziehen: Die autonome Anstalt ist eine Organisation erstens der dezentralen Verwaltung und zweitens der repräsentativen Demokratie. Eine Organisation der repräsentativen Demokratie also, und deswegen hat es bei mir immer ein gewisses Lächeln ausgelöst, wenn man daran herantreten ist, die Anstalt zu demokratisieren. Für den Fall, daß die repräsentative Demokratie undemokratisch ist, ist das nötig, sonst nicht. Sonst ist die Anstalt in die repräsentative Demokratie vollauf eingebaut. Da haben wir eben dieses Zusammenwirken mit Entscheidungsbefugnissen bis zum Parlament, bei den Tarifen war eine Zeitlang für die PTT sogar eine Volksabstimmung möglich. Das gehört zum Wesen der repräsentativen Demokratie.

Weglassen will ich die SRG, die Schweizerische Radio- und Fern-

sehgesellschaft. Sie steht irgendwie zwischen Scylla und Charybdis des Staatsrundfunkes einerseits und des Privatrundfunkes andererseits, die beide nicht angehen. Heute haben wir deshalb eine Zwischenlösung nötig. Für diese Zwischenlösung haben wir jetzt eine Orientierung, das zuhanden von Herrn *Breuer*. Es ist ein Verfassungsartikel entstanden, der diese Dinge endlich regelt, indem er die Radio- und Fernsehfreiheit in eine andere Sicht, nämlich nicht in die der Sicherung der Freiheit der Rundfunkanstalt, sondern der Gewährleistung der Informationsfreiheit des Empfängers gestellt hat, der Anstalt aber Autonomie in der Programmgestaltung zuhält. Das ist dann ganz etwas anderes, aber es ist zu befürchten, daß das in der Ausführungsgesetzgebung wieder in das Gegenteil verkehrt wird.

Ich danke Ihnen.

Vorsitzender: Schönen Dank, Herr *Gygi*. Zur Rechtsfähigkeit wollte auch Herr *Berg* sich äußern.

Berg: Zuvor ein kurzer Rückgriff auf das nicht eingehaltene Diskussionskonzept. Zum historischen Befund: Nachdem der Wortlaut der Definition *Otto Mayers* in nahezu jedem Lehrbuch anders wiedergegeben wird, und nachdem auch die Referenten mehrfach von „sachlichen“ statt von „sächlichen“ Mitteln gesprochen haben, sollte man sich – wie auch sonst üblich – auf die vom Autor selbst zuletzt verwandte, korrigierte Formulierung einigen. – Nun zur Sache: Herr *Lange*, ich bin sehr damit einverstanden, daß Sie den Anstaltsbegriff hinsichtlich der meisten nichtrechtsfähigen Anstalten ablösen durch den Begriff der öffentlichen Einrichtungen. Denn aus dem Begriff der Anstalt als solchem ergeben sich weder Ansprüche noch irgendwelche Ermächtigungen zu Rechtseingriffen. Unklar geblieben ist mir, warum die Anstaltsbenutzungsgebühren nach den Einkommensverhältnissen, wie Sie anfangs sagten, gestaffelt werden können. Die Ausgestaltung des Gebührenrahmens richtet sich ja nicht nach irgendeinem Anstaltsrecht, sondern nach dem Abgabenrecht, etwa nach den kommunalen Abgabengesetzen und ähnlichem. Nicht recht einsichtig ist mir weiterhin, warum von Ihnen die Rechtsfähigkeit der Anstalt als sachlich entscheidendes Kriterium angesehen wird. Richtig ist sicher, daß die rechtsfähige Anstalt vom parlamentarischen Gesetzgeber geschaffen werden muß. Aber der Gesetzgeber ist natürlich auch nicht gehindert, nichtrechtsfähige Anstalten einzurichten. Einem etwa bestehenden Gesetzesvorbehalt kann eben auf diese Weise dann auch Genüge getan werden. Eine bis jetzt noch zu leistende empirische Untersuchung dürfte vermutlich zum Ergebnis kommen, daß die sachliche Aufgabenerfüllung nicht dadurch beeinflußt wird, ob eine Anstalt rechtsfähig oder nicht rechtsfähig ist. Ich fühle mich bestätigt durch

die prononcierte Aussage von Herrn *Gygi*, an die ich mich hier – dank der Rednerliste des Herrn Vorsitzenden – unmittelbar anschließen kann. Für viel wichtiger als das Kriterium der Rechtsfähigkeit würde ich halten, inwieweit der Staat oder das sonstige „Muttermgemeinwesen“ durch Maßnahmen der Fachaufsicht oder durch das Haushaltsrecht in die Aufgabenerfüllung hineinregieren kann oder, was noch wichtiger ist, tatsächlich auch hineinregiert. Das aber hat mit der Frage der Rechtsfähigkeit überhaupt nichts zu tun.

Vorsitzender: Schönen Dank, Herr *Berg*. Mir liegt dann als nächste Wortmeldung jene von Herrn *Wenger* vor, der wiederum zur Rechtsfähigkeit, aber davon ausgehend auch zu weiteren Fragen der Organisationsstruktur Stellung nehmen möchte. Und danach Herr *Bachof*.

Wenger: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren! Ich kann unmittelbar an meinen Vorredner anschließen. Es ist hier, wenn ich richtig zugehört habe, zum ersten Mal auf die Relevanz des Haushaltsrechtes hingewiesen worden. Herr *Breuer* hat, soweit ich mich erinnere, gesagt, daß durch die Schaffung von Sondervermögen das Anstaltsvermögen dem allgemeinen Zugriff des Muttermgemeinwesens entzogen ist. Ich glaube, daß das eine größere Bedeutung hat, die man auch im Hinblick auf die verfassungsrechtlichen Aspekte noch etwas ausleuchten muß.

Wenn nämlich für bestimmte Staatsaufgaben, wie Herr *Fromont* gesagt hat, ein *établissement public* oder eine ähnliche Institution geschaffen wird, dann werden damit die diesen zur Besorgung übertragenen Aufgaben der öffentlichen Verwaltung gewissermaßen aus dem Konkurrenzkampf bei der Aufteilung staatlicher Budgetmittel rechtstechnisch herausgenommen. Es werden diesen Einrichtungen, eben den öffentlichen Anstalten, vielmehr für die Erfüllung ihrer jeweiligen Aufgabe von vornherein bestimmte vom *allgemeinen Staatsbudget* mehr oder minder unabhängige *Fonds* zugewiesen. Wir kehren damit sozusagen partiell zur Fondswirtschaft des merkantilistisch-kameralistischen Staates zurück, wo es noch kein einheitliches Staatsbudget, sondern statt dessen eine Reihe zweckgebundener Finanzierungsfonds gab. Ist aber ein wesentlicher Grund für die Schaffung öffentlicher Anstalten die qualifizierte Sicherstellung der finanziellen Dotation für bestimmte, aus irgendwelchen Gründen momentan für besonders wichtig erachtete Staatsaufgaben, dann verstößt man bewußt gegen den heute verfassungsrechtlich verankerten Grundsatz der *Budgeteinheit*. In Österreich ist dieser Grundsatz in Art. 51 B-VG derart normiert, daß das Budget *alle* Einnahmen und Ausgaben des Finanzjahres zu enthalten hat. Einnahmen und Ausgaben, die formal keine Einnahmen und Ausgaben des Bundes sind, sondern solche einer rechtsfähigen öf-

fentlichen Anstalt, scheinen im Bundeshaushaltsplan nicht auf. Sie unterliegen daher auch nicht der kritischen und oft sehr harten Diskussion um einen sachlich vertretbaren Haushaltsplan mit den unvermeidlichen und unverzichtbaren Präferenzierungen und Gewichtungen im interessenbehafteten Gesamtspektrum der öffentlichen Aufgaben.

Das sind gewissermaßen die Ex-ante-Konsequenzen, es ergeben sich aber ebenso nicht weniger schwerwiegende Ex-post-Konsequenzen. Diese wurzeln in der regelmäßig im Organisationsgesetz der Anstalt normierten *Ausfallhaftung* des Staates für die anstaltlichen vermögensrechtlichen Verpflichtungen. Damit schafft man Unternehmensträger, die gegenüber anderen, privaten Unternehmensträgern, für die jedenfalls die Möglichkeit eines Konkurses besteht, im wirtschaftlichen Verkehr eindeutig privilegiert sind, weil sie zufolge der staatlichen Ausfallhaftung bonitäts- und sicherheitsmäßig ungleich günstiger bewertet werden. Das ist m.E. auch verfassungsrechtlich relevant, insbesondere im Hinblick auf den Gleichheitssatz. Diesbezügliche Überlegungen sind mir in beiden Referaten etwas abgegangen.

Auf einen weiteren finanziellen Aspekt ist in der jetzigen Diskussion im Hinblick auf das Benutzungsverhältnis schon von einigen Vordnern aufmerksam gemacht worden. Mir scheint lediglich eine kleine Ergänzung notwendig. Wenn wir eine typische Leistungsanstalt, also eine Anstalt, die Realleistungen erbringt, haben, so ist es im allgemeinen so, daß solche Leistungen nicht von jedermann in Anspruch genommen werden, sondern nur von einer begrenzten Zahl von Staatsbürgern. Frage: Wie ist es, wenn mehr Staatsbürger solche Leistungen in Anspruch nehmen wollen, als nach der Leistungskapazität der Anstalt tatsächlich erbracht werden können? Ist hier der Kontrahierungszwang wirklich noch eine sachgerechte Lösung, soll die Leistungsverteilung nach dem catch as catch can-Prinzip oder nach irgendeiner anderen Regel erfolgen? Hier haben wir das für die Leistungsverwaltung typische Problem, das *Forsthoff* mit dem Stichwort „Teilhabe“ am Leistungsstaat plakativ gekennzeichnet hat. Hier bedarf es wohl einer Ordnung, die für die Inanspruchnahme der Leistungen eine Prioritätenskala enthält. Dazu kommt noch ein weiterer Aspekt, der uns vom Rechtsinstitut der Enteignung her bekannt ist. Wenn der Enteignete, weil er zufällig Vermögenswerte hatte, welche die Allgemeinheit unbedingt zur Befriedigung von Gemeinwohlinteressen braucht, deshalb eine Entschädigung in Höhe des Verkehrswertes bekommt, weil er sonst ein gleichheitswidriges Sonderopfer bringen müßte, so muß ein solcher Ausgleich auch auf Leistungsseite erfolgen. Das heißt, wenn nicht alle, die es gerne möchten, das Glück haben, Leistungen einer öffentlichen Anstalt in Anspruch nehmen und durch diese Inanspruchnahme persönliche Individualbedürfnisse befriedigen zu können, zu deren Erbringung Mittel der Allgemeinheit beigesteuert haben oder beitragen, dann

verlangt es der Gleichheitssatz, daß die tatsächlichen Nutznießer auch einen individuellen Kostenbeitrag leisten, daß also keine Leistungsabgabe zum sogenannten Nulltarif erfolgt. Es erscheint mir von Verfassungen wegen auch geboten, daß Begünstigungen für bestimmte Benutzergruppen, gerade in Zeiten steigenden Steuerdrucks, eingehend und unvoreingenommen auf ihre sachliche Rechtfertigung, anders ausgedrückt auf ihre Vereinbarkeit mit dem allgemeinen Gleichheitssatz, geprüft werden.

Vorsitzender: Schönen Dank, Herr *Wenger*, Herr *Bachof* bitte!

Bachof: Herr *Breuer* hat in These 8 gemeint, die relativ junge Anstalt habe sich bisher nicht kollisionsfrei mit den älteren Organisationsformen der Körperschaft und der Stiftung verorten lassen. Ich lasse die Stiftung als relativ unproblematisch außer Betracht. Was das zweifelhafte Verhältnis von Anstalt und Körperschaft betrifft, so meine ich, daß dies nicht nur der Jugend der Anstalt zuzuschreiben ist, sondern daß es sich aus der Natur der Sache ergibt. Zwischen Körperschaft und Anstalt kann es m.E. gar keine scharfe Abgrenzung geben. In dieser Frage bestand ein Dissens zwischen *Hans Julius Wolff* und mir, der seinerzeit im Lehrbuch bei der Aussage über die Rechtsgestalt der Universität zu der Kompromißformel geführt hat, hier beständen sowohl eine Körperschaft als auch eine ihr zugeordnete Anstalt. Herr *Wolff* war der Meinung, ein Gebilde könne nur entweder Körperschaft oder Anstalt sein — „tertium non datur“; eine Körperschaft möge auch anstaltliche, eine Anstalt auch körperschaftliche Elemente aufweisen können, aber man müsse sich entscheiden, was überwiege; und danach sei dann das ganze Gebilde entweder eine Körperschaft oder eine Anstalt, etwas anderes könne es nicht geben. Ich bin demgegenüber der Ansicht, es gebe doch etwas anderes, nämlich nicht eindeutig zuzuordnende Mischformen. Herr *Breuer* hat mit Recht darauf hingewiesen, daß die Sozialversicherungsträger zum Teil auf der Grenze zwischen Anstalt und Körperschaft stehen. Ich meine, manche stehen nicht nur auf der Grenze, sondern sie sind in der Tat Gebilde eigener Art, die man weder eindeutig der Körperschaft noch der Anstalt zurechnen kann. Der Grund dafür liegt darin, daß die Bildung juristischer Personen des öffentlichen Rechts ganz anders erfolgt als die des Privatrechts. Juristische Personen des Privatrechts werden privatautonom gegründet. Die Wahl der Rechtsform steht den Gründern innerhalb des abschließenden Kataloges der vom Gesetzgeber zur Verfügung gestellten Formen frei; man kann bei Vorliegen der einschlägigen rechtsnormativen Voraussetzung eine AG, eine GmbH, einen Verein usw. gründen; aber man kann nicht irgendetwas gründen, was in der Rechtsordnung nicht vorgesehen ist. Ganz anders bei den juristischen Perso-

nen des öffentlichen Rechts. Sie werden entweder ad hoc vom Gesetzgeber selbst oder aufgrund einer spezialgesetzlichen Ermächtigung gegründet; dabei ist der Gesetzgeber völlig frei, irgendeine Gestalt zu wählen, die er für zweckmäßig hält, ohne an vorgegebene Formen gebunden zu sein. Ob man das so geschaffene Gebilde dann einkastelt als Körperschaft oder als Anstalt oder auch als Stiftung, das ist relativ gleichgültig. Man muß nicht versuchen, unbedingt ein Schubfach zu finden, wo das hineinpaßt. Es paßt eben oft in keines der gängigen Fächer hinein, sondern es kann sich um Gestaltungen handeln, die sowohl anstaltliche wie körperschaftliche Züge haben, Gebilde *sui generis*.

Nicht näher eingehen möchte ich auf Herrn *Breuers* interessante Bemerkung, bei den Sozialversicherungsträgern bestehe derzeit eine gewisse Tendenz zum Übergang von der körperschaftlichen Form zu einer mehr anstaltlichen. Dazu nur so viel: Mir scheint, daß es bei manchen Sozialversicherungsträgern eher umgekehrt ist, weil hier nämlich durch entsprechende Einrichtung oder Umgestaltung der Vertretungsorgane das einstige bloße Nutzerverhältnis der Leistungsempfänger mehr und mehr zu einem Mitgliedsverhältnis wird.

Vorsitzender: Ein Spontanbeitrag ergänzender Art von Herrn *Quaritsch*.

Quaritsch: Im Bundesinnenministerium wie an der Hochschule Speyer wird seit längerer Zeit darüber nachgedacht, ob ein „Bundesorganisationsgesetz“ Typen und Merkmale von Körperschaft, Anstalt und Stiftung festlegen sollte. In der Praxis hat sich nämlich herausgestellt, daß der Mangel an klaren gesetzgeberischen Vorgaben nicht nur Vorteile hat. Die auf den ersten Blick für den Gesetzgeber angenehme Gestaltungsfreiheit zwingt nämlich bei jedem neuen Gesetz, erneut über die richtige Rechtsform und die Ausgestaltung dieser Rechtsform nachzudenken. Angesichts der Unsicherheiten in beiden Fragen führt dieser Zwang jedesmal zu einem beachtlichen, aber vielleicht vermeidbaren geistigen Arbeitsaufwand. Weder im BMI noch in Speyer sind die Vor- und Nachteile eines „Bundesorganisationsgesetzes“ endgültig gegeneinander abgewogen worden. Ich wollte Sie nur darüber informieren, daß solche Überlegungen angestellt werden.

Vorsitzender: Danke schön, Herr *Quaritsch*. Herr *Kirchhof*, gestatten Sie, daß ich eben Herrn *Isensee* frage, ob sein Beitrag zu Körperschaft und Anstalt in der Sozialversicherung auch auf diese Abgrenzungsprobleme zielt. Wenn das der Fall sein sollte, würde ich ihn gern mit Ihrem Einverständnis vorziehen.

Isensee: Es ist schwierig, heute mit der Kategorie der öffentlichen Anstalt zu arbeiten. Diese Begriffsantiquität will sich nicht so ohne weiteres mit der Verwaltungsrealität verbinden. Der Begriff hat Kontur verloren dadurch, daß er ganz oder teilweise andere Rechtsfiguren wie die öffentliche Sache und die öffentliche Einrichtung abdeckt und absorbiert. Doch es gibt auch einen politischen Grund für die Schwierigkeit im Umgang mit der öffentlichen Anstalt. Sie genießt derzeit den schlechteren rechtspolitischen Ruf als die öffentliche Körperschaft. Die Körperschaft gilt als der demokratischere, freiheitlichere, also zeitgemäßere Organisationstyp, weil sie sich auf eine personelle, mitgliedschaftliche Basis stützt und sich aus ihr legitimiert, schließlich weil ihre Leitungsorgane in der Regel aus Wahlen hervorgehen. Die Anstalt indes legitimiert sich aus einer Sachaufgabe. Sie folgt der Funktionsgesetzlichkeit, die sich Demokratisierungsbemühungen widersetzt. Die Anstalt hat daher ein technokratisches, die Körperschaft ein demokratisches Image.

Es liegt auf der Hand, daß der Gesetzgeber dazu neigt, Einrichtungen, die herkömmlich als Anstalten gegolten haben und diesem Organisationstypus nach Aufgabe, Arbeitsweise und Struktur auch heute entsprechen, als Körperschaften zu bezeichnen. Gutes Anschauungsmaterial bieten die Universitätsgesetze.

Doch ich möchte nicht von der Universität sprechen, sondern von den Sozialversicherungsträgern. Herr *Breuer* hatte den Mut, die Einrichtungen der sozialen Selbstverwaltung, die vom Gesetz sämtlich als Körperschaften deklariert werden, als Anstalten zu qualifizieren. Er bestätigt damit die hergebrachten Namen der Bundesversicherungs-„anstalt“ für Angestellte und der Bundes-„anstalt“ für Arbeit. Ich halte die Qualifikation als Anstalt im substantiellen Sinne grundsätzlich für richtig, meine aber, daß man ein wenig differenzieren muß. Es gibt nicht, wie es in der Verwaltungsrechtslehre zuweilen scheint, ein starres Entweder/Oder zwischen der Qualifikation als Anstalt oder Körperschaft. Anstalt und Körperschaft sind Typusbegriffe. Der eine oder andere Organisationstypus ist selten rein verwirklicht. Es gibt Mischungen und Übergänge. Die Träger der sozialen Selbstverwaltung, die der Struktur nach überwiegend Anstaltscharakter haben, enthalten eine unterschiedlich starke körperschaftliche Komponente. Im gegliederten System der Sozialversicherung muß unterschieden werden nach dem Maß an effektiver Selbstverwaltung und an mitgliedschaftlich legitimierbarer Tätigkeit. Die Typenreihe beginnt mit den Berufsgenossenschaften, die am intensivsten körperschaftlich geprägt sind. Relativ nahe stehen diesen die Kassen. Dazu halten aber die Rentenversicherungsträger bereits deutlichen Abstand. Sozialwahlen machen noch keine Körperschaft. Es fragt sich, ob der Aufwand der Wahlen überhaupt durch den schmalen Bestand an Selbstverwaltungskompetenzen

gerechtfertigt wird. Die Arbeitslosenversicherung, die noch nicht einmal symbolische Wahlen kennt, hat praktisch keine körperschaftlichen Komponenten. In der Bundesanstalt für Arbeit wird denn auch am deutlichsten, wem letztlich das Sagen in der sozialen Selbstverwaltung zukommt: nicht den einzelnen Versicherten und den beitragspflichtigen Arbeitgebern als „Mitgliedern“, sondern den kollektiv organisierten Sozialpartnern, den Gewerkschaften und den Arbeitgeberverbänden als intermediären Gewalten.

Es bleibt die Frage, wie sich die anstaltliche Verfassung von der Sache her legitimiert, da sie eine Minderung parlamentarischer Führung und Kontrolle mit sich bringt. Aber gerade diese Einbuße an aktueller parlamentarischer Legitimation erweist sich als Vorzug, wenn man auf den Zweck des jeweiligen Sozialversicherungszweiges abstellt. In der dezentralen Organisation der Sozialversicherung werden Finanzmassen einem bestimmten Finanzierungszweck gewidmet. Die anstaltliche Selbstverwaltung schützt die finanzrechtliche Widmung vor dem politischen Zugriff des Haushaltsgesetzgebers. Die Versicherungsanstalten sind entparlamentarisierte, entpolitisierte Fonds. Ihre rechtliche Verselbständigung dient der Versachlichung. Die politische Unabhängigkeit ist die Kehrseite ihrer Zweckbindung und Funktionsgesetzlichkeit. Das nach Versicherungszweigen differenzierte System dezentraler, jeweils auf einen bestimmten Versicherungszweck begrenzter Anstalten, gewährleistet auch das abgabenrechtliche Prinzip der Äquivalenz zwischen Beitrag und Versicherungsschutz. Es trägt also dazu bei, daß der Sozialversicherungsbeitrag seinen Sondercharakter wahrt gegenüber der Steuer wie gegenüber dem korporativen Beitrag, der, auf eine Vielzahl von Verbandszwecken bezogen, keine Äquivalenzbindung kennt.

Die mitgliedschaftlich fundierte Körperschaft erweist sich in der Praxis gegenüber der zweckorientierten Körperschaft nicht von vornherein als die freiheitlichere. Im Gegenteil: Der Anstaltsbenutzer braucht nur Grundrechtsbeschränkungen hinzunehmen, die um des Anstaltszwecks willen erforderlich sind. Die Körperschaft mutet ihren Mitgliedern nicht selten mehr zu mit der Begründung, daß diese Beschränkungen autonom seien, also auf körperschaftsinternem Mehrheitsentscheid gründeten. Der körperschaftliche status activus ist allerdings eine unzulängliche Kompensation für eine Ausweitung des status passivus. So regen sich heute rechtspolitische Bestrebungen, die grundrechtlich prekäre und politisch undankbare Entscheidungsaufgabe, die Krankenhauskapazität zu senken, vom Staat auf Körperschaften zu verlagern, deren Pflichtmitglieder die Krankenhausträger werden sollen, damit sie „autonom“ den Mangel unter sich verteilen. Der personale Zug der Körperschaft bringt rechtsstaatliche Gefahren mit sich, die der funktionalen, versachlichten, zwecklimitierten Di-

stanz wahren den Anstalt fremd sind. Beide Referenten haben uns vor Augen geführt, daß die Anstalt ihre rechtsstaatlichen Qualitäten hat.

Vorsitzender: Schönen Dank, Herr *Isensee*. Ein Spontanbeitrag von Herrn *Ruland*.

Ruland: Ich glaube, man muß bei der Frage, ob eine Wahl zwischen Körperschaft oder Anstalt besteht, nach dem Grundverhältnis differenzieren, das in der Beziehung des einzelnen zu der jeweiligen juristischen Person des öffentlichen Rechts besteht. Wenn wir z.B. bei den Sozialversicherungsträgern bleiben: Je mehr der Gesetzgeber dieses Grundverhältnis als Versicherung ausgestaltet und sich auf die Organisation mitgliedschaftlicher Verbände beschränkt, desto mehr ist er, um Fremdbestimmung zu vermeiden, gezwungen, die Rechtsform der Körperschaft mit Selbstverwaltung zu wählen. Je mehr er vom Prinzip der Versicherung weggeht, wie etwa bei der Bundesanstalt für Arbeit, desto mehr hat er die Befugnis, dann auch dieses Institut als Anstalt auszugestalten. Man kann also nicht beliebig eine Organisationsstruktur aufpfropfen, sondern man muß von dem Grundverhältnis ausgehen und von ihm aus dann fragen, welche Organisationsform paßt dazu. Vielen Dank.

Vorsitzender: Danke schön, Herr *Ruland*. Herr *Kirchhof* bitte!

P. Kirchhof: Herr Vorsitzender, verehrte Kollegen. Ich möchte auch zu den Grenzen der Organisationsfreiheit sprechen, jedoch mit einer anderen Perspektive. Mir geht es nicht um die Alternative: Anstalt oder sonstige Organisationsform, sondern um die Frage, inwieweit die konkrete Verselbständigung einer staatlichen Einrichtung mit ihrer Aufgabe zusammenhängt. Bei der Entscheidung über Art und Intensität organisatorischer Verselbständigungen gilt keineswegs Beliebigkeit, weil die rechtliche Begrenzung von Aufgabe und Betroffenen inhaltlich zusammenhängt und weil die Verselbständigung einer Aufgabe die anzuwendenden Rechtsmaßstäbe verändern kann. Der Zusammenhang zwischen beteiligten Personen und der ihnen gestellten Aufgabe wird deutlich, wenn Anstalten oder ähnliche Einrichtungen als Lastenverbände wirken. Das Problem kennen wir durch viele Publikationen aus unserem Kreis, z.B. für die Deutsche Bundespost, wenn dort die Telefondkunden den Zustelldienst mitfinanzieren sollen; oder für das Sozialversicherungsrecht, wenn dort die Versicherungspflicht zum Auswahlkriterium für drittbegünstigende Beitragslasten wird und der Leistungsfähigere den Leistungsschwächeren finanziell unterstützen muß. Dem Staatsorganisationsrecht stellt sich die Aufgabe, die Tätigkeitsbereiche und den Kreis der Betroffenen jeweils für die konkrete Anstalt

zu definieren und dadurch die in der Anstalt gebildeten Umverteilungskreisläufe und den Kreis der zur Umverteilung verpflichteten Personen zu rechtfertigen. Die finanzrechtliche Bedeutung eines staatlichen Organisationsaktes wird noch deutlicher, wenn eine Gemeinde dazu übergeht, eine Volkshochschule und ein Parkhaus – also ein verlustbringendes und ein gewinnbringendes Unternehmen – in einer Anstalt zusammenzufassen, um Überschüsse nicht abliefern zu müssen, in die Gebührenbemessung auch die verlustbringende Tätigkeit einberechnen zu können und – soweit eine Steuerpflicht besteht – Gewinn und Verlust gegeneinander ausgleichen zu können. Müssen diese materiellen Folgen eines Organisationsaktes nicht Rückwirkungen auf den organisationsrechtlichen Maßstab, etwa im Sinne eines Koppelungsverbot, haben? Heute gibt es sogar Anstalten, die wie eine Basisgesellschaft Verantwortlichkeiten, Aufwand und Ertrag flexibel unter den Beteiligten aufteilen. Einer wissenschaftlichen Versuchsanstalt, an der zur Hälfte der Staat, zur Hälfte eine berufsständische Kammer beteiligt ist, wird eine neue Aufgabe, z.B. des Umweltschutzes, übertragen. Dieser Organisationsakt weist die Entscheidungskompetenz für Fragen des Umweltschutzes auch den Kammermitgliedern zu, zieht sie andererseits im Wege der Beitrags- und Umlageverpflichtung zur Finanzierung der Staatsaufgabe heran. Auch hier stellt sich die Frage, inwieweit die organisationsrechtliche Verselbständigung einer Aufgabe und die Beteiligung weiterer Organisationen an dieser Aufgabe von materiellen Prinzipien vorbestimmt ist. Die Grenzziehung zwischen Anstalt und Körperschaft tritt demgegenüber zurück, solange sie nicht Aufgaben definiert und subjektive Verantwortlichkeiten zuordnet.

Die zweite Frage, wann die Verselbständigung einer Tätigkeit der öffentlichen Hand auch die anzuwendenden Rechtsmaßstäbe verändern kann, läßt sich am Maßstab der Wirtschaftlichkeitsprüfung und Rechnungskontrolle veranschaulichen. Prüfen wir z.B., ob eine in Form der Anstalt betriebene Bergbahn kostendeckend arbeitet, so hängt das Prüfungsergebnis entscheidend davon ab, ob wir die Funktion der Bergbahn ausschließlich in der Transportleistung oder aber in der Erschließung des Berges und damit auch in der Mitbetreuung der dort oben tätigen Gastronomie sehen. Hat die anstaltliche Organisationsform die Kraft, den Zweck des Bergbahnbetriebes ausschließlich auf anstaltsinterne Vorgänge, also das Transportwesen, zu beschränken, so könnte der Vergleich von Leistung und Gegenleistung oder von Aufwand und Ertrag nur an anstaltsinterne Erfolge anknüpfen. Sollen hingegen auch die externen Wirkungen in die Prüfung einbezogen werden, so kann der Anstaltszweck nicht auf die Benutzer, die Anstaltsverantwortlichkeit nicht auf anstaltseigene Handlungen und die Anstaltsfinanzierung nicht auf anstaltseigenes Aufkommen beschränkt werden. Die verminderte Gestaltungswirkung des Organisa-

tionsakts veranlaßte dann die Frage, ob die Rechtsfigur der Anstalt nicht zu konturenarm geworden ist und fast nur noch einen Rechtschein bewirkt.

Bei der Zulässigkeit der Staatsverschuldung müssen wir staatliche Investitionsausgaben von staatlichen Konsumausgaben abheben. Finanziert der Staat das Sondervermögen Bundesbahn mit Hilfe von Krediten, so stellt sich die Frage, ob durch die Verbesonderung des Vermögens die Finanzierung der dort tätigen Beamten zur Investitionsausgabe wird, weil das Gesamtbetriebsunternehmen Bundesbahn ein Investitionsvolumen darstellt. Würden wir schließlich den Konnexitätsgrundsatz, den der Herr Vorsitzende uns früher einmal literarisch entfaltet hat, auf Anstalten anwenden, d.h. der organisatorischen Verselbständigung eine Bindung von Aufgabe und Finanzierungsverantwortlichkeit folgen lassen, dann wäre für die Bundesbahn die Frage zu stellen, ob die Mischaufgaben der Bundesbahn nicht auch eine Mischfinanzierung zur Folge haben muß. Die Bundesbahn hat bekanntlich nicht nur die Aufgaben eines Verkehrsbetriebes, sondern auch die Verpflichtung, Wege vorzuhalten, Sozial- und Familienpolitik zu betreiben. Die Eigenentscheidungskompetenz der Bahn betrifft allerdings vorwiegend ihre Tätigkeit als Verkehrsunternehmen. Entscheidungen über die Aufrechterhaltung eines nicht rentablen Wegenetzes oder die Verbilligung im Nahverkehr hingegen fallen im Parlament. Würde hier der Konnexitätsgrundsatz Aufgaben und Finanzierung in ein Junktum bringen, so müßte die Bundesbahn allein an ihren Verkehrsleistungen und deren Rentabilität gemessen werden, die Zuweisung sozial- und interventionspolitischer Aufgaben hingegen durch das Parlament entschieden und finanziert werden. Das Konnexitätsprinzip könnte einen Maßstab für die Entscheidung bieten, welche Aufgabe verselbständigungsfähig, verselbständigungsbedürftig, vielleicht verselbständigungspflichtig ist.

Die Untersuchungen zum Zusammenhang zwischen Aufgabe und Organisationsform könnte man z.B. für das Sparkassenrecht weiterführen, wenn in einer Sparkasse Grundrechte der dort anlegenden Eigentümer gebündelt werden, die Aufgaben der Sparkasse deshalb nicht mit beliebigen anderen Zwecken kombiniert werden dürfen. Auch bei den Versorgungsbetrieben gibt es rechtliche Maßstäbe, die eine organisatorische Absonderung nahelegen oder fordern. Die organisationsrechtliche Verselbständigung der Verkehrsversorgungsbetriebe hat — neben den in der Diskussion bereits benannten — eine fünfte Funktion: Sie ermöglicht eine ordnungsmäßige polizeirechtliche Überwachung. Wenn für die Verkehrsbetriebe die Regel gilt, daß jeder dort Tätige nach vier Arbeitsstunden eine halbe Stunde Pause einlegen muß oder wenn bestimmte Vorkehrungen für die Wartung und Überwachung der Fahrzeuge zu beachten sind, so lassen sich diese Rechtspflichten je-

denfalls erheblich leichter erfüllen, wenn die Betriebe organisationsrechtlich von den sonstigen Aufgaben des Betreibers abgegrenzt sind.

Vorsitzender: Danke schön, Herr *Kirchhof*. Herr *Riedel* bitte!

Riedel: Herr Vorsitzender, meine Damen, meine Herren. Meine Fragen beziehen sich auf Thesen 17 bis 19 bei Herrn *Lange* und These 18 von Herrn *Breuer*. Sie haben in Ihren Referaten eine Typologie der öffentlichrechtlichen Anstalt erstellt und entfaltet und diese dann hauptsächlich anhand von zwei Problembereichen illustriert: einerseits die Probleme der Staatsaufsicht im Verhältnis Staat-Anstalt, andererseits konkrete Nutzungsverhältnisse im Verhältnis Bürger-Anstalt. Mir scheint, ein dritter Problembereich sollte dabei nicht übersehen werden, nämlich die Frage der Interorganverhältnisse und -kontrollen in der Anstalt selber und deren Auswirkungen auf ihre Typologie. Anders gefragt, bestimmt die Wahl der konkreten Typologie auch die Art der Interorganverhältnisse von Intendanten, Geschäftsführern, Verwaltungsräten zueinander? Denn immerhin ist die Doppelbindung etwa von Anstaltsgeschäftsführern an anstaltsexterne Staatsaufsicht und anstaltsinterne Organkontrollen bei voller persönlicher Verantwortung ohne Beamtenstatusvorteile zumindest merkwürdig. Ist der Gesetzgeber hier wirklich völlig frei oder auf welche Weise bestimmt die Wahl des Typus der Anstalt auch die Formen der Organverhältnisse? Die zweite Frage: Macht es nicht einen Unterschied, ob wir es mit einer öffentlich-rechtlichen Anstalt zu tun haben, die bundesweit operiert und in bundeseinheitlicher Trägerschaft fungiert oder ob es sich um eine öffentlich-rechtliche Anstalt handelt, die in die Länderkompetenz fällt und hier dann möglicherweise unter Homogenitätsgesichtspunkten des Föderalismus zu sehen ist und sehr unterschiedlich ausgestaltet sein kann? Ich möchte das von Herrn *Bayer* genannte Beispiel der Studentenwerke aufgreifen, wo wir bei einem Blick in die einzelnen Studentenwerksgesetze feststellen können, daß teilweise Fachaufsicht, teilweise Rechtsaufsicht, teilweise sehr unterschiedliche Einzelkompetenzen der Aufsicht in Wirtschaftlichkeits- und Haushaltskontrollen vorgesehen sind. Wie wirkt sich das aus und ist da die Lösung ausreichend, auf die Herr *Quaritsch* hingewiesen hat, daß hier ein geplantes Organisationsgesetz Abhilfe schaffen soll, oder wird damit nicht eigentlich ein Problem des kooperativen Föderalismus angesprochen, um das Eigengewicht der Länder stärker zu berücksichtigen? Mit anderen Worten, steckt hier nicht in der Problematik der Typologie auch noch ein Föderalismusproblem und ist dieses dann nicht möglicherweise geeignet, die so schöne Typologie wieder zu sprengen? Vielen Dank.

Vorsitzender: Schönen Dank, Herr *Riedel*, und dann bitte Herr *Meyer*.

Meyer: Auch ich möchte entgegen den Vorschlägen des Vorsitzenden nicht über *Otto Mayer* sprechen. Ich glaube, man sollte die Verehrung eines Denkmals nicht mit der Exhumierung einer Leiche verwechseln. Ich möchte mich einem Thema zuwenden, das *Otto Mayer* sicherlich nicht hat behandeln können, das mir heute aber gefehlt hat. In der These 13 hat Herr *Breuer* dankenswerterweise versucht, die gesetzgeberischen Motive oder die sachlichen Gründe für eine Verselbstständigung in Form einer Anstalt aufzuzählen. Mir fehlt ein Grund, nämlich ein bundesstaatlicher Grund. Die Anstalt, insbesondere die nichtrechtsfähige Anstalt, wird vom Bund genutzt, um Verwaltungskompetenzen zu erschleichen. Das will ich an einem Beispiel darlegen: Es gibt eine Bundesanstalt für Straßenwesen. Dies ist eine nichtrechtsfähige Anstalt, die der Verkehrsminister errichtet hat, — übrigens in einem Verfahren, das nicht Ausdruck der Freiheit ist, wie Herr *Quaritsch* richtig gesagt hat, sondern Ausdruck der Hilflosigkeit: Kein Mensch wußte, wie man so etwas macht, es hat also auch prompt zu Schwierigkeiten geführt. Diese Bundesanstalt für Straßenwesen hat u.a. die Aufgabe, Markierungsstoffe für Bundesfernstraßen etwa auf die Tagessichttauglichkeit zu untersuchen. Es scheint mir evident zu sein, daß der Bund keine Ministerialverwaltungskompetenz zur Untersuchung der Tagessichttauglichkeit von Markierungsstoffen für Bundesfernstraßen hat. Was er hätte machen können, wäre, durch Gesetz nach Art. 87 Abs. 3 GG eine rechtsfähige Bundesanstalt dieser Art zu gründen. Das hat er aber nicht getan und sich so eine Kompetenz erschlichen, die eigentlich nach Art. 30, 83ff. GG den Ländern zusteht. Dies ist ein nicht unwesentliches Motiv für den Bund, die Form der nichtrechtsfähigen Anstalt auszunutzen. Wenn man eine Reihe der Forschungsanstalten, die ebenso organisiert sind, überprüft, wird man herausfinden, daß sie im Sinne der Kompetenzabgrenzung verfassungsrechtlich höchst zweifelhaft, wenn nicht eindeutig verfassungswidrig sind.

Der Bund geht aber noch einen Schritt weiter, und dieser Aspekt ist ebenfalls nicht einbezogen worden, obwohl er bei funktionaler Betrachtung der Anstalten einzubeziehen gewesen wäre. Der Bund besitzt nämlich auch Quasi-Anstalten. Diese Quasi-Anstalten schafft er sich, indem er Private oder angeblich Private dazu auffordert, einen Verein des bürgerlichen Rechts zu gründen, den er zu 100% finanziert. Ein schönes Beispiel: In Frankfurt gibt es die Deutsche Zentrale für Touristik. Niemand von Ihnen würde wahrscheinlich annehmen, daß diese staatliche Aufgaben wahrnimmt. Sie wird mit ihrem Jahresetat von, ich glaube 20 Millionen, aus dem Bundeshaushalt voll finanziert. Ihre Aufgabe ist,

den Tourismus in der Bundesrepublik zu fördern. Warum das eine Bundesaufgabe sein soll, ist mir unklar. Daß keine öffentlichrechtliche Organisation gewählt worden ist, hat sicherlich auch den Sinn zu vermeiden, die Länder im Hinblick auf die Kompetenzfrage aufzuwecken.

Ein solches Verfahren hat natürlich eine Reihe weiterer Vorteile, die man unter den Begriff der Flexibilität fassen kann, die aber auch zu leicht korruptiven Erscheinungen führen können. So ermöglicht z.B. dieser Verein, vom Bund voll finanziert, dem Vorstand der deutschen Lufthansa, von dem man annehmen müßte, daß er in der Lage wäre, ohne in die eigene Tasche zu greifen, überall in die Welt zu fliegen, auf Kosten des Bundes, Dienstreisen in der Welt zu machen. Das Hinausgehen aus den relativ strengen Bindungen des öffentlichen Rechts unter dem Gesichtspunkt Flexibilität kann also auch negative Auswirkungen haben. Ein weiteres Beispiel, das anschließt an die Äußerungen von Herrn *Bachof* und Herrn *Burmeister*, bietet eine schöne Geschichte aus einer rheinischen Stadt. Aus ihr ergibt sich, wozu es gut ist, wenn man eine Stadtwerke AG hat. Eines Sommers fiel in Dubrovnik ein großer Dienstwagen aus einer rheinischen Großstadt auf. Städter, die zufällig auch in Dubrovnik Ferien machten, regten sich darüber auf, daß einer der Beigeordneten mit dem Dienstwagen in die Ferien nach Dubrovnik fuhr. Und was haben die klugen Beigeordneten gemacht? Im nächsten Sommer haben sie sich die Dienstwagen der AG ausgeliehen, deren Kennzeichen nicht zu verifizieren waren und sind damit in die Ferien gefahren.

Vorsitzender: Schönen Dank, Herr *Meyer*. Damit wären wir dann wieder bei der zivilrechtlich organisierten Anstalt *Otto Meyers*. Meine Herren Kollegen, die Referenten haben gebeten, ihnen die Möglichkeit zu einem Zwischenwort zu geben. Soweit ich es im Augenblick übersehe, sind die Beiträge, die sich eher global der Anstaltsproblematik nähern wollen, erschöpft. Ich darf daher an dieser Stelle Herrn *Lange* das Wort für eine kurze Zwischenbilanz erteilen.

Lange: Nur ganz kurz vorweg zur Anstaltsdefinition *Otto Meyers*: Herr *Berg*, die Formulierung dieser Definition hat sich zwischen der ersten und der dritten Auflage von *Otto Meyers* „Verwaltungsrecht“ leicht verändert. So ist einmal von „sachlichen“, einmal von „sächlichen“ Mitteln die Rede. Wir orientieren uns meistens an der dritten Auflage des Buches.

Ein Hauptproblem ist nach meiner Konzeption natürlich die Frage, ob es für die nichtrechtsfähige öffentlichrechtliche Anstalt wirklich wesentlich ist, daß sie betriebliche Leistungen erbringt – betriebliche Leistungen i.S. von wirtschaftlichen Leistungen, Herr *Kisker*, die durch private Wirtschaftsbetriebe in ähnlicher Weise erbracht werden

könnten, und besonders im Gegensatz gesehen zu hoheitlichen Regelsakten, die nicht von privaten Betrieben erbracht werden könnten. Ich habe mir erspart, weil ich glaube, das brächte nicht sehr viel, auf Definitionsfragen dessen, was wirtschaftliche Leistungen und Wirtschaftlichkeitsprinzip bedeuten, in diesem Zusammenhang einzugehen.

Die Gegenbeispiele, die dagegen angeführt werden, daß man die nichtrechtsfähige öffentlichrechtliche Anstalt in dieser Weise, also durch die Erbringung von betrieblichen Leistungen, charakterisiert, entstehen m.E. regelmäßig aus einem Irrtum, nämlich aus der irrigen Vermischung von nichtrechtsfähiger und rechtsfähiger Anstalt. Es gibt rechtsfähige Anstalten, die auf hoheitliche Regelsakte beschränkt sind. Die schweizerische Eidgenössische Alkoholverwaltung ist ein Beispiel dafür. Rechtsfähige Anstalten erbringen zwar zum großen Teil betriebliche Leistungen, können aber durchaus auch konzentriert sein auf hoheitliche Regelungstätigkeit. Bei den nichtrechtsfähigen Anstalten habe ich hingegen kein Beispiel gefunden, in dem es nicht primär um die Erbringung betrieblicher Leistungen geht.

Herr *Wahl* hat die Frage aufgeworfen, ob sich Handlungsform und Organisationsform unter diesem Gesichtspunkt zur Deckung bringen lassen. Ich meine in der Tat, daß die betriebliche Leistungserbringung durch nichtrechtsfähige Anstalten sowohl für die Handlungsform als auch für die Organisationsform von Bedeutung ist, für die Handlungsform natürlich wesentlich im Benutzungsverhältnis, aber für die Organisationsform auch unter einer ganzen Reihe von Aspekten. Einmal im Hinblick darauf, wie überhaupt nichtrechtsfähige Anstalten gesteuert werden können, und dann vor allen Dingen im Hinblick auf die Frage, inwieweit eine nichtrechtsfähige Anstalt verselbständigt werden kann. Ich habe im Referat hierauf nur verweisen können, als ich gesagt habe: Soweit nichtrechtsfähige Anstalten verselbständigt sind — durch Beschränkung von Steuerungs- und Aufsichtsbefugnissen, durch partizipatorische Binnenstrukturen — gilt für sie Entsprechendes wie für rechtsfähige Anstalten. Die Autonomisierung nichtrechtsfähiger Anstalten ist ein wichtiges und umfangreiches Thema. Sie scheint mir organisatorische Fragen zu betreffen, die in einem Bezug zu der Erbringung betrieblicher Leistungen stehen und unter Zugrundelegung der Besonderheiten dieser betrieblichen Leistungen beantwortet werden müssen. Organisatorische Fragen stellen sich also auch in erheblichem Maße im Hinblick auf nichtrechtsfähige Anstalten, die durch die Erbringung betrieblicher Leistungen definiert werden.

Zur Frage der Wahlfreiheit zwischen öffentlichrechtlicher und privatrechtlicher Organisationsform einerseits, Handlungsform andererseits: Ich dachte, ich hätte in meinem Referat genug heiße Eisen berührt und wollte nun nicht auch noch versuchen, an dieses Thema heranzugehen. Mir ist bei dieser Wahlfreiheit auch etwas unbehaglich zu-

mute, zumal man sich fragen kann, inwieweit die Wahl jedenfalls zwischen öffentlichrechtlicher und privatrechtlicher Handlungsform in Anbetracht der verwaltungsprivatrechtlichen Bindungen im Ergebnis einen wesentlichen Unterschied ausmacht und was eigentlich für ein Sinn darin liegen kann, diese Wahlfreiheit zu haben. Es gibt immerhin eine Reihe von Gründen für die Wahl privatrechtlicher Organisationsformen. Daß Großforschungseinrichtungen weitgehend nicht in anstaltlicher Form organisiert sind, liegt u.a. wesentlich daran, daß man dort eine Kooperation von Bund und Ländern installieren will, ohne dem Vorwurf verbotener Mischverwaltung zu begegnen. Die Frage ist nur, ob das nicht auch in privatrechtlicher Organisationsform verboten ist.

Ich habe mich darauf beschränkt, und das scheint mir in der gegenwärtigen Situation ein verhältnismäßig realistischer Standpunkt zu sein, nicht die Wahlfreiheit als solche in Frage zu stellen, aber doch jeweils für die öffentlichrechtliche Form zu plädieren. Das hat, wie ich zugeben muß, was die Handlungsform angeht, bisher nicht viel gefruchtet. Die Forderung, im Zweifel sollten Anstaltsbenutzungsverhältnisse als öffentlichrechtlich angesehen werden, wird seit langem erhoben und hat trotzdem nicht viel Wirkung gehabt. Gleichwohl ist sie sicherlich richtig. Ich kann nur hoffen, daß die Befürwortung der öffentlichrechtlichen Organisationsform, also der Anstalt statt der AG oder GmbH, sich als wirkungsvoller erweist.

Herr *Bachof* hat mit dem Motiv, durch Verselbständigung in Form einer AG oder GmbH eine Versachlichung herbeizuführen, einen zweifellos sehr wichtigen Punkt angesprochen. Ich habe diesen Punkt schon mit dem von mir erstgenannten Grund für eine Organisationsprivatisierung, nämlich der Erzielung größerer Beweglichkeit durch Freistellung von politischen Vorgaben, erfassen wollen. Gerade die Frage von Gebührentariffestsetzungen scheint mir aber doch eine wirklich eminent wichtige politische Frage zu sein, und deswegen bin ich nicht der Meinung, daß man unter dem Aspekt der Versachlichung solche Entscheidungen ohne weiteres herausnehmen sollte aus dem Einflußbereich der kommunalen Organe. Problematischer sind punktuelle und gar nicht so grundsätzliche politische Einflußnahmen in konkreten Interessenfällen. Aber wo es um die Bestimmung der großen Linie geht, auch bei Entscheidungen über die Höhe der Gebühren, würde ich nicht für eine Versachlichung durch Distanzierung von der Politik plädieren.

Hinsichtlich der Ausgestaltung von Anstalten im einzelnen meine ich, daß vieles nicht von vornherein rechtlich festgeschrieben ist. Zur Frage von Herrn *Bayer*, wie es mit der Gewinnmaximierung steht: Gewiß, im Kommunalrecht haben wir Festlegungen, aus denen sich ergibt, daß Gewinnmaximierung bei den kommunalen Einrichtungen, selbst bei wirtschaftlichen Unternehmen der Gemeinden, nicht im Vor-

dergrund stehen darf. Hier darf nur ein angemessener Gewinn erzielt werden. Bei staatlichen Anstalten sehe ich grundsätzlich keine Vorgabe in dieser Richtung. In der Diskussion der 20er, 30er Jahre ist die Anstalt mit einer nichterwerbswirtschaftlichen Zielsetzung identifiziert worden, erwerbswirtschaftliche Zielsetzungen sollten außerhalb der Anstaltsform verfolgt werden. Ich denke, es ist sehr schwierig, hier eine Grenze zu ziehen, weil eben die Gewinnerzielung bei Anstalten, jedenfalls in einem gewissen Maße, statthaft ist und in der Praxis durchaus betrieben wird, wie das Beispiel des Münchner Hofbräuhauses zeigen dürfte, bei dem der Gewinn nicht unbedingt hinter der Daseinsvorsorge zurückstehen wird.

Hinsichtlich Rechnungslegung und Rechnungsprüfung meine ich schon, daß öffentlichrechtliche Vorschriften eingreifen und grundsätzlich auch die Zuständigkeit der Rechnungshöfe besteht. Steuerrechtlich würde ich Herrn *Bayer* antworten müssen, daß doch in gewissen Beziehungen nach allem, was ich sehe, eine Privilegierung der Eigengesellschaften besteht. Die Körperschaftsteuerbelastung des Eigenbetriebs ist bei voll ausgeschütteten Gewinnen höher als die Belastung der Eigengesellschaft durch Körperschaftsteuer plus Kapitalertragsteuer. Bei Bildung von Rücklagen verändert sich das Bild. Aber die steuerrechtlichen Gesichtspunkte sprechen in einer Reihe von Konstellationen für die Errichtung von Eigengesellschaften, und, wie ich aus der Praxis gehört habe, bilden sie auch tatsächlich ein wesentliches Motiv für die Wahl privatrechtlicher Organisationsformen.

Die von Herrn *Fromont* dargestellte Unterscheidung von Etablissement public administratif und Etablissement public commercial läßt sich m.E. im deutschen Recht nicht durchführen. Die Zuordnung der öffentlichrechtlichen Handlungsform und des Beamten zu Anstalten mit einer Zielsetzung i.S. der Etablissements administratifs entfernt sich zu weit von der hier bestehenden Praxis.

Aus zeitlichen Gründen sollte ich damit zu den rechtsfähigen Anstalten übergehen. Mir ist es klar, und ich glaube, ich habe das eben schon deutlich gemacht, daß nichtrechtsfähige Anstalten im einzelnen sehr autonom gestaltet werden können. Mir ging es darum, den grundsätzlichen Unterschied zwischen der nichtrechtsfähigen und der rechtsfähigen Anstalt festzustellen. Ich meine, daß dieser Unterschied sich nicht, wie *Ernst Rudolf Huber* geschrieben hat, auf den Privatrechtsverkehr beschränkt. Es spielen, soweit ich sehe, immer Verselbständigungs Gesichtspunkte eine Rolle, und wenn es bei der Eidgenössischen Alkoholverwaltung darum geht, daß die Kantone an die Einnahmen herankommen wollen und deswegen dieses Vermögen verselbständigen wollen, dann ist das eben ein Beispiel dafür, daß eine hier auf das Vermögen bezogene Verselbständigung stattfindet, und bei den Sozialversicherungsträgern scheint es mir teilweise ganz ähnlich zu sein.

Um mich darauf zu beschränken, möchte ich nur noch ein Wort zu den Körperschaften, Anstalten und Stiftungen sagen. Gewiß gibt es da viele Abgrenzungsprobleme. Ich meine aber, daß man eigentlich immer noch ganz gut damit zurechtkommt, wenn man die juristischen Personen des öffentlichen Rechts in diese drei Gruppen aufteilt. Es ist m.E. ein prinzipieller Unterschied, ob eine juristische Person des öffentlichen Rechts über Mitglieder und über dementsprechende Selbstverwaltungsmöglichkeiten verfügt oder nicht. Und so wie dieses personale Substrat und die damit verbundenen Selbstverwaltungsmöglichkeiten bei der Körperschaft im Vordergrund stehen, ist es das sachliche Substrat, welches, ganz abgesehen von den konkreten Vorschriften der Stiftungsgesetze, der Stiftung ihre besondere Prägung gibt. Das sachliche Substrat ist so wichtig für Entstehung und Bestand, für die Ressourcen und den Zweck der Stiftung, daß es sinnvoll ist, diese als eine besondere Art der juristischen Person des öffentlichen Rechts anzusehen und damit die alte Trias der drei Typen von juristischen Personen des öffentlichen Rechts beizubehalten.

Vorsitzender: Schönen Dank, Herr *Lange*. Dann Herr *Breuer* bitte.

Breuer: Ich kann mich zunächst in einer Vorbemerkung Herrn Kollegen *Lange* vorbehaltlos anschließen. Die unterschiedlichen Definitionen, Herr *Berg*, die die öffentliche Anstalt bei *Otto Mayer* gefunden hat, stammen aus den verschiedenen Auflagen des Lehrbuchs des Verwaltungsrechts. Ich habe in meinem Referat die erste Auflage zugrundegelegt, wo sozusagen in nuce die Definition auftaucht, die dann später fortentwickelt worden ist. Dort ist von sachlichen und persönlichen Mitteln die Rede. Wichtig erscheinen mir fünf Punkte, die zu sachlichen Grundfragen und auch Differenzen zurückführen. Erstens: Wir müssen uns m.E. darüber klar werden, ob wir die öffentlichrechtliche Anstalt als Organisationsform oder als Handlungsform des öffentlichen Rechts fortführen wollen. Ich habe in meinem Referat sehr dezidiert die Auffassung vertreten, daß die öffentlichrechtliche Anstalt als Organisationsform zu begreifen ist und sinnvollerweise nur so begriffen werden kann, weil sie die verschiedensten Funktionen und Aufgaben wahrnimmt. Sie nimmt eben nicht nur Leistungsaufgaben wahr, sondern eine ganze Reihe hochbedeutsamer, z.T. hochpolitischer Ordnungsaufgaben, und diese verliert man aus dem Blick, wenn man die öffentlichrechtliche Anstalt von der Funktion her als Leistungsträger definiert. Insoweit möchte ich entgegen den Bemerkungen von Herrn *Badura* an dem spezifisch organisationsrechtlichen Ansatz festhalten. Was Herr *Wahl* dazu gesagt hat, geht etwa in die von mir hier vertretene Richtung. Darin liegt sicherlich auch eine Differenz zwischen den beiden Referaten von Herrn *Lange* und von mir. Es

scheint mir aber an der Multifunktionalität der Anstalt kein Weg vorbeizuführen. Das schließt nicht aus, daß wir die Leistungsanstalt mit ihren spezifischen Aufgaben und mit den notwendigen Gestaltungen des Rechtsverhältnisses sehr sorgfältig prüfen. Die Details, die Herr *Lange* hierzu vorgetragen hat, stimmen durchaus in wesentlichen Punkten wieder mit dem überein, was ich für den Typ Leistungsanstalt, bezogen auf die Anstaltsbenutzungsverhältnisse, meinerseits für richtig halte. Insoweit kommt es mir nur noch einmal darauf an, herauszustellen, daß die öffentlichrechtliche Anstalt als Organisationsform der Verwaltung zu begreifen ist, und insoweit habe ich schon den Versuch unternommen, eine einheitliche Lehre der Anstalt zu entwickeln. Nur meine ich, daß es keine einheitliche Funktion der Anstalt etwa i.S. einer Leistungsanstalt geben kann. Zum zweiten: Der Unterschied zwischen rechtsfähigen und nichtrechtsfähigen Anstalten des öffentlichen Rechts scheint auch mir nicht entscheidend zu sein. Ich habe das in meinem Referat anzudeuten versucht, indem ich die verschiedenen Formen der organisationsrechtlichen Technik zur Verselbständigung aufgelistet habe. Die Rechtsfähigkeit der Anstalt ist nur *eine* rechtliche Technik und wahrlich nicht die alleinentscheidende rechtliche Technik. Was etwa Herr *Gygi* aus Schweizer Sicht dazu ausgeführt hat, scheint mir überzeugend zu sein und ins Schwarze zu treffen. Unser Organisationsrecht ist viel zu subtil, als daß man mit der Unterscheidung zwischen rechtsfähigen und nichtrechtsfähigen Anstalten den Grad der anstaltlichen Verselbständigung wirklich erfassen könnte. Rechtsfähige Anstalten sind offenbar in der Schweiz ebenso wie in der Bundesrepublik Deutschland oft nur dazu eingerichtet, die Flexibilität im Rechtsverkehr zu steigern. Damit ist oft eine Fachaufsicht gepaart, die eigentliche Autonomie ist in solchen Fällen mithin gering. Auf der anderen Seite kann eine bloße Teilrechtsfähigkeit der Anstalt mit haushaltsrechtlichen Sonderstellungen verbunden sein, die letztlich viel effektiver sind. Ich glaube, insoweit deckt sich der Befund in der Schweiz und in der Bundesrepublik Deutschland. Aus diesem Grunde schien es mir nicht richtig zu sein, eine Dichotomie zwischen rechtsfähiger und nichtrechtsfähiger Anstalt an den Anfang zu rücken, sondern notwendig, die Feinabstufung der Verselbständigung in den Blick zu nehmen. Herr *Wenger*, Sie haben aus der österreichischen Sicht die spezifische Bedeutung des Haushaltsrechts für die Verselbständigung herausgestellt. Es ist auch richtig, daß ich diesen Punkt nur relativ knapp behandelt habe. Das bedeutet nicht, daß ich ihn für weniger bedeutsam halten würde, als Sie dies herausgestellt haben. Gerade die haushaltsrechtliche Sonderbehandlung kann nichtrechtsfähigen öffentlichen Anstalten eine spezifische Verselbständigung verleihen, die dann unter demokratischen und rechtsstaatlichen Gesichtspunkten sehr genau unter die Lupe genommen werden muß. Drittens

möchte ich noch einmal auf die Unterscheidung zwischen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen zurückkommen. Herr *Bachof* hat zu Recht darauf hingewiesen, daß es hier keine trennscharfe Abgrenzung gibt. Auch mir ist insbesondere bei den Sozialversicherungsträgern die außerordentlich schwierige Grenzziehung schwergefallen; ich glaube, das ist aus dem Referat deutlich geworden. Nur meine ich, daß man sich nicht mit dem Befund zufrieden geben kann, daß die Abgrenzung sehr schwierig sei und daß es eben Gebilde eigener Art gebe, die man nicht in eine der drei Schubladen einordnen könne. Wir können die Legitimationsproblematik nicht beiseiteschieben. In diesen Punkten weiß ich mich einig etwa mit Herrn *Isensee* und auch Herrn *Ruland* und Herrn *Kirchhof*. Entscheidend ist, wie eigentlich aufgrund der organisatorischen Verselbständigung, aufgrund der Organzuständigkeiten und Befugnisse sowie aufgrund der Besetzung der Organe die administrativen und politischen Gewichte verteilt sind. Bei der Anstalt scheint mir, wie ich in den Thesen 13 und 14 auszuführen versucht habe, charakteristisch zu sein, daß neben dem fortbestehenden staatlichen Einfluß ein andersartiger Einfluß, der nicht den demokratischen und rechtsstaatlichen Strukturen voll eingeordnet ist, zum Tragen kommt. Dies habe ich mit dem Spannungsverhältnis zwischen der anstaltlichen Verselbständigung und der staatlichen Verantwortung zu kennzeichnen versucht. Wenn der Gesetzgeber nun eine Organisationsform wählt, bei der einerseits Interessenten, Technokraten oder andere partikulare Interessenten und andererseits der Staat austarierte Kompetenzen und Befugnisse haben, dann muß man sich nach beiden Seiten hin fragen, ob die Gewichte so legitimerweise in der Anstalt eingebaut worden sind, oder ob es von der Legitimation her Bedenken gibt. Bei der Körperschaft ist die Ausgliederung von sozialen oder territorialen Teilgemeinschaften kennzeichnend, insoweit sind die Gewichte eben anders verteilt, und deswegen stellt sich auch die Legitimationsfrage anders. Insbesondere bei der Sozialversicherung scheint es mir, Herr *Isensee*, das ist ganz sicherlich richtig, notwendig zu sein, daß man im einzelnen differenziert zwischen den verschiedenen Trägern der Sozialversicherung. Und es sind ja auch durchweg die organisatorischen Detailregelungen unterschiedlich. Es bleibt die Frage zu stellen, ob legitimerweise die partikularen Interessen und die staatlichen Interessen in den Kompetenzen und Befugnissen der Anstaltsorgane richtig austariert sind. Die Legitimationsfrage stellt sich für die Bundesrepublik Deutschland hier insbesondere vor dem Hintergrund des Art. 87 Abs. 2 GG. Bei meiner Sicht der Dinge, die Sie als mutig bezeichnet haben, Herr *Isensee*, wird das Problem des Art. 87 Abs. 2 GG etwas entschärft. Wenn man hier ein echtes körperschaftliches Gebot der Selbstverwaltung erblickt und dann die von mir diagnostizierten anstaltlichen Momente erkennt, kommt man in Schwierigkeiten. Auf

diesen besonderen Legitimationsaspekt wollte ich noch einmal hinweisen. Viertens: Es ist eine prekäre Frage, welche rechtlichen Folgen daraus erwachsen, daß wir einen verselbständigten Verwaltungsträger als Anstalt des öffentlichen Rechts bezeichnen. Für das deutsche Recht jedenfalls meine ich, daß man nicht ohne weiteres die Anstalt und einen Rechtsträger des privaten Gesellschaftsrechts miteinander gleichsetzen kann. Hier gibt es doch spezifische Bindungen des öffentlichen Rechts, die qua Organisationsform mit der öffentlichrechtlichen Anstalt verbunden sind. Von diesem Ansatz her würde ich auch, Herr *Bayer*, die von Ihnen aufgeworfene Frage zu lösen versuchen, ob eigentlich Vorschriften der Rechnungslegung und der Rechnungsprüfung, wie sie spezifisch dem öffentlichen Recht angehören, auf die Studentenwerke anwendbar sind, die ja die Rechtsform einer Anstalt des öffentlichen Rechts haben. Ich würde also eine solche Bindung bejahen wollen, weil diese Spezifika des öffentlichen Rechts an die Organisationsform geknüpft sind. Auf der anderen Seite, Herr *Burmeister*, ist die Wahlfreiheit im Hinblick auf das Verwaltungshandeln der Anstalt nach wie vor ein Problem. So sehr auch mir die Wahlfreiheit zwischen der öffentlichrechtlichen und der privatrechtlichen Handlungsform problematisch zu sein scheint, glaube ich doch, daß man *de lege lata* nicht die Anstalt auf die öffentlichrechtliche Handlungsform festgelegt sehen kann. Hier hat es – um einen von mir gebrauchten Begriff zu wiederholen – eben für das Verwaltungshandeln keine totale Landnahme durch das öffentliche Recht gegeben. Es wäre vielleicht *de lege ferenda* wünschenswert, wenn der Gesetzgeber sich einer größeren Klarheit befleißigen würde und die öffentlichrechtliche Anstalt als Organisationsform auch prinzipiell in stärkerem Maße auf das öffentlichrechtliche Verwaltungshandeln festlegen würde. Das ist aber, soweit ich sehe, in den einschlägigen Rechtsgrundlagen nicht geschehen. Man müßte hier auch das Kommunalrecht – etwa das Kommunalabgabenrecht – durchmustern. Ich vermag hier jedenfalls keine durchgängige klare Festlegung auf die öffentlichrechtliche Handlungsform zu erkennen. Wir müssen uns wohl mit den Rechtsformen des Verwaltungsprivatrechts behelfen. Ich verkenne nicht und habe in meinem Referat dazu auch Stellung genommen, daß ungelöste Probleme des Verwaltungsprivatrechts zurückbleiben. Nur können wir diese Fragen m.E. *de lege lata* nicht einer glatten öffentlichrechtlichen Lösung zuführen. Fünftens: Herr *Meyer*, Sie haben die bundesstaatlichen Aspekte angesprochen, Herr *Riedel* ist zum Teil auch darauf gekommen; die öffentlichrechtliche Anstalt birgt in der Tat auch föderalistische Problemunkte in sich. Aus Raum- und Zeitgründen konnte ich in meinem Referat nicht darauf eingehen. Das von Ihnen genannte Beispiel der Bundesanstalt für das Straßenwesen ist zunächst einmal eine Anstalt des öffentlichen Rechts, die in spezifischer Weise einer begrenzten techno-

kratischen Eigenregie Raum geben soll. Ich glaube, insoweit sind wir uns einig. Es bleibt dann die Legitimationsfrage zu stellen. Neben den von mir angesprochenen Fragen des Demokratieprinzips und des Rechtsstaatsprinzips muß sicherlich auch das Bundesstaatsprinzip als verfassungsrechtliche Sonde an einer derartige Anstalt angelegt werden. Auch insoweit sind wir, wie ich glaube, noch einig. Allerdings wird es dann sehr schwierig, wenn wir für derartige Einzelfälle die Verfassungswidrigkeit oder die Verfassungskonformität diagnostizieren wollen; hier wäre ich etwas vorsichtiger. Immerhin haben wir ja gewisse Einfallstore für die Bundesverwaltung in Art. 87 Abs. 3 und vielleicht auch in dem von Ihnen genannten Beispiel in Art. 85 des GG. In Ihrem Beispiel klingt auch die hier nicht weiter zu vertiefende Problematik der Mischverwaltung an, weil in Anstalten der von Ihnen angesprochenen Art der Bundesebene oft den Exekutiven der Länder Einflußmöglichkeiten eingeräumt werden. Dies wird, wenn ich recht sehe, von der herrschenden Meinung bis zu einem gewissen Grade toleriert, solange die Bundesdominanz im wesentlichen gewahrt ist. Die Einzelheiten bestimmter Anstalten dieser Art liegen außerordentlich schwierig und komplex. Ich glaube, daß wir es im Augenblick mit diesem Befund bewenden lassen können.

Vorsitzender: Danke schön, Herr *Breuer*. Meine Herren, es ist jetzt in den letzten Beiträgen und auch in dem Zwischenwort von Herrn *Breuer* schon die Frage „Anstalt und Verfassung“, die auch das föderative Problem mit einschließt, angegangen worden, und das leitet uns dann über zu weiteren Fragestellungen aus diesem Bereich. Ich würde aber ganz gerne vorher eben noch Herrn *Scherer* das Wort geben, der zu den Tätigkeitsbereichen und Strukturen noch etwas sagen wollte. Herr *Scherer*, bitte!

Scherer: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren. Ich möchte, anknüpfend an die These 26 von Herrn *Lange* und die These 29 von Herrn *Breuer*, hinweisen auf gegenläufige Tendenzen in der öffentlichrechtlichen Diskussion über öffentliche Anstalten einerseits und in der neueren ökonomischen Diskussion über die institutionellen Bedingungen der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben andererseits. Bei allen Unterschieden in den analytischen Ansätzen zur Typisierung öffentlicher Anstalten, insbesondere der Leistungsanstalten, wie sie in den beiden Referaten zum Ausdruck gekommen sind, scheint mir doch ein weitgehender Konsens darüber zu bestehen, daß diese öffentlich-rechtlich strukturierten und von öffentlichen Trägern gesteuerten Organisationseinheiten geeignete Instrumente zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben sind. Viele Ökonomen, die derzeit noch im Bann der amerikanischen Deregulierungsdiskussion stehen, sind da ganz anderer Ansicht.

Sie vertreten – gestützt auf eine Vielzahl meist sehr stark betriebswirtschaftlich ausgerichteter Einzelstudien – die Ansicht, daß die Übertragung öffentlicher Aufgaben auf private Träger, also die sog. Aufgabenprivatisierung, eine effizientere Erfüllung der betreffenden Aufgaben gewährleiste. Die Privatisierungskataloge sind bekannt. Sie reichen von der Müllabfuhr über die Tropfsteinhöhlen bis hin zu den lukrativeren Teilen des Fernmeldewesens und auch zu bestimmten Teilen der deutschen Bundesbahn. Dieser von vielen Ökonomen vertretenen These liegt freilich oft ein betriebswirtschaftlich verkürzter Effizienzbegriff zugrunde, dem die Öffentlichrechtler dann, in den zuweilen stattfindenden ritualisierten Diskussionen ihre Konzepte von grundrechtsgerichteten öffentlichen Aufgaben, von Sozialwirtschaftlichkeit, von rechtsstaatlichen und demokratisch-partizipativen Organisations- und Verfahrensgestaltungen und, wie eben in dem Beitrag von Herrn Meyer, auch das Kompetenzrecht entgegengehalten. Dies jedoch, ohne daß diese Gestaltungsprinzipien bislang aufgaben- und bereichsspezifisch hinreichend konkretisiert worden wären. Um nun diese Kluft zwischen juristisch begründeten Forderungen nach einer deutlicheren öffentlich-rechtlichen Strukturierung der öffentlichen Anstalt und ihrem verstärkten Einsatz einerseits und den ökonomisch begründeten und im politischen Raum immer dankbar aufgenommenen Forderungen nach Aufgabenprivatisierung andererseits überbrücken zu können, scheinen mir, bevor man sich über Ausgestaltungen im einzelnen unterhält, in verstärktem Maße verwaltungswissenschaftliche und auch rechtsvergleichende Bemühungen erforderlich zu sein. Voraussetzung für die verwaltungsrechtliche Ausprägung der Anstalt als einer Organisationsform oder, wie Herr Breuer das formuliert hat, für die Fortführung der öffentlich-rechtlichen Anstalt als Organisationsform, scheint mir zu sein ein empirisch informiertes Verständnis der Zusammenhänge zwischen einzelnen spezifisch zu benennenden, sehr stark zu konkretisierenden öffentlichen Aufgaben und den prozeduralen und organisatorischen Mechanismen zu ihrer Erfüllung. D.h., jetzt in der Sprache der Ökonomie formuliert: Es muß zunächst einmal Klarheit bestehen über die Wohlfahrtsauswirkungen bestimmter institutioneller Bedingungen. Die Verwaltungswissenschaft, die dies zu untersuchen hätte, kann hierbei zurückgreifen auf einen breiten Bestand an ökonomischen Studien, die etwa unter der Rubrik „Theorie der Firma“ zu subsumieren wären. Sie kann auch anknüpfen an ein bei den Ökonomen neu erwachtes Interesse an den institutionellen Bedingungen privatwirtschaftlichen und öffentlichen Handelns, Stichwort: „Neue politische Ökonomie.“ Grundvoraussetzung für eine fruchtbare interdisziplinäre Zusammenarbeit ist jedoch, daß zunächst die Öffentlichrechtler Klarheit liefern über die jeweiligen öffentlichen Aufgaben und die verfassungsrechtlich geprägten Bedingungen ihrer Verwirklichung. M.a.W.: Eine

verwaltungswissenschaftlich informierte Verfassungs- und Verwaltungsrechtswissenschaft muß der ökonomischen Diskussion sehr viel stärker als bisher bereichsspezifisch differenzierte Wohlfahrtsziele — man kann auch sagen: bereichsspezifisch ausdifferenzierte öffentliche Aufgaben —, muß Anforderungsprofile für die organisations- und verfahrensrechtliche Verwirklichung dieser öffentlichen Aufgaben vorgeben. Erst wenn diese Arbeit geleistet ist, meine ich, lassen sich die Fragen, die sich für mich aus Herrn *Langes* These Nr. 26 ergeben, für welche Bereiche die öffentlich-rechtliche Anstalt nämlich unentbehrlich ist und wie ihr maßgeschneiderter Aufbau auszusehen hat, plausibel beantworten.

Vorsitzender: Danke schön, Herr *Scherer*. Ein Spontanbeitrag von Herrn *Bayer*.

Bayer: Nur eine Bemerkung noch dazu. Ich glaube schon, daß Herr *Scherer* die amerikanische ökonomische Theorie in diesem Punkt durchaus zutreffend referiert hat. Man sollte nur hinzufügen, daß die deutschen Ökonomen diesem Ansatz sehr, sehr skeptisch gegenüberstehen, weil sie eben deutlicher als die Amerikaner sehen, daß das zu einer Aufgabe des Begriffs der öffentlichen Aufgabe führen müßte, und da scheut man hier doch davor zurück. Aufgabe des Begriffs der öffentlichen Aufgabe nicht zuletzt deshalb, weil die Amerikaner eben so weit gehen, daß sie beispielsweise auch die Finanzverwaltung oder das Polizeiwesen für privatisierbar halten.

Vorsitzender: Danke schön, Herr *Bayer*. Dann bitte jetzt Herr *Denninger*.

Denninger: Meine Damen und Herren, ich kann mich auf eine kurze kleine Anregung beschränken. Ich bedauere allerdings, daß Herr *Quaritsch* offenbar im Moment nicht mehr im Saal ist, denn Adressaten meiner Anregung wären eigentlich der oder die Gesetzgeber, und Herr *Quaritsch* sprach ja von der Möglichkeit eines Bundesorganisationsgesetzes. Der Herr Vorsitzende hat, und das war sicherlich heute morgen kein Versprecher, von dem „besonderen Gewaltverhältnis“ als einem Tagesordnungspunkt hier gesprochen. Ich meine, das „besondere Gewaltverhältnis“ ist, obwohl vom Bundesverfassungsgericht verabschiedet, doch keineswegs tot, jedenfalls der Sache nach feiert es immer wieder fröhliche oder unfröhliche Urstände, und das sollte uns bei den Betrachtungen, Überlegungen zur Ausgestaltung des Gesetzesvorbehalts im Anstaltsrecht zu denken geben. Um ganz konkret zu werden: Meine Anregung geht dahin, der Gesetzgeber möge künftig mehr Aufmerksamkeit nicht so sehr den letzten Details der anstaltli-

chen, organschaftlichen Struktur und Organisation widmen, sondern mehr Aufmerksamkeit einer konkreten Festlegung der Anstaltsaufgaben. Wenn man nämlich Anstaltsgesetze durchmustert, wird man feststellen, daß der Anstaltszweck in der Regel mit einem einzigen Paragraphen angegeben wird, und daß das übrige Gesetz sich darum bemüht, nun die Kompetenzbeziehungen zwischen den einzelnen Organen usw. möglichst minutiös festzulegen. Das ist sicherlich sehr wichtig und wird ja auch in Zukunft notwendig sein, aber es muß hinzukommen, wenn wir das Problem des Gesetzesvorbehalts hier richtig bewältigen wollen, eine sehr viel konkretere Aufgabenbestimmung, wobei ich unter Aufgaben etwa die Ebene unterhalb des sehr abstrakt formulierbaren Anstaltszwecks sehe und noch oberhalb der einzelnen Modalitäten, der einzelnen Funktionsweisen der Aufgabenerfüllung. Und auf diese ganze Einteilung bin ich eigentlich durch die Bemerkung von Herrn *Lange* heute morgen gekommen, der den Realakt als sozusagen prototypische Handlungsform der leistenden Anstalt bezeichnet hat. Wenn ich beobachte, daß in Bereichen der Eingriffsverwaltung (etwa Polizeirecht) die ganze Tendenz nun dahingeht, Aufgabenbestimmung und Befugnisregelung zu trennen und das Instrumentarium der Befugnisregelungen immer stärker zu verfeinern, dann könnte man vielleicht sagen, parallel dazu müßte im Bereich des Anstaltsrechts das Instrumentarium der Aufgabenbestimmungen verfeinert werden, weil man gerade der Vielfalt der eigentlichen Tätigkeiten – Realakte oder nicht – nicht so leicht Herr werden kann. Das war meine kleine Anregung. Ich möchte noch zwei Bemerkungen zu den Referaten kurz anflechten. Mir ist auch nach Ihrem Zwischenwort, Herr *Lange*, noch nicht deutlich geworden, warum Sie zwischen der nichtrechtsfähigen und der rechtsfähigen Anstalt, abgesehen von dem begrifflichen Unterschied, der ja klar ist und auf der Hand liegt, einen kategorialen Unterschied machen wollen. Wenn Sie nämlich zulassen, daß Aufgaben, die über die Betriebsleistung hinausgehen, sowohl von nichtrechtsfähigen wie von rechtsfähigen Anstalten bewältigt werden können, und das ist ja die Wirklichkeit, dann ist eigentlich diese Unterscheidung eine zwar rechtstechnisch notwendige und vernünftige, aber darüber hinaus nicht eine in irgendeiner Form von der Sachmaterie, dem Inhalt des Anstaltszwecks her gebotene Unterscheidung. Ich wäre Ihnen dankbar, wenn Sie dazu vielleicht nochmal kurz Stellung nehmen könnten. Im übrigen hat mir zu denken gegeben, daß Herr *Breuer* in seinem Referat diese Unterscheidung überhaupt nicht gebraucht hat, und er hat genauso gehaltvoll über die Anstalt sprechen können wie Sie. Nicht wahr, auch das gibt, glaube ich, zu denken. Ein dritter Punkt ist aber ein ganz kleiner Spezialpunkt, Herr *Breuer*, Sie haben sich, ich glaube es ist These 26 Ihres Textes, gegen eine gruppenpluralistische, mit hoheitlichen Aufsichtsbefugnissen ausgestattete

Rundfunkaufsichtsanstalt für den Privatrundfunk ausgesprochen. Ich glaube, da sind Sie etwas kurzschlüssig vorgegangen, jedenfalls hat mich Ihre Begründung dafür, Stichwort: „Staatsaufsicht“, nicht überzeugt. Ich glaube, es wäre vielleicht nützlich, wenn Sie da noch eine etwas differenzierendere Begründung vorlegen könnten. Vielen Dank.

Vorsitzender: Schönen Dank, Herr *Denninger*. Ausweislich seiner mir vorgelegten Übersicht will auch Herr *Kloepfer* u.a. verfassungsrechtliche Fragen der Grundrechtsbindung in der Anstalt ansprechen.

Kloepfer: Ich hatte allerdings davor noch die Abgrenzung „Anstalt und Behörde“ kurz ansprechen wollen und zwar eigentlich nur als Frage an die Referenten, ob und wie sie eine Abgrenzung sehen. Insbesondere scheint mir die Figur der selbständigen Bundesoberbehörde Abgrenzungsprobleme zu schaffen nach den Kriterien, die zugrundegelegt sind, insbesondere unter dem Aspekt der Minimierung der Fachaufsicht. Wenn ich einen Typ der Bundesoberbehörde wie das Umweltbundesamt anschau, dann frage ich mich, ob vieles, was hier zur Anstalt gesagt worden ist, nicht auch auf diesen Behördentyp zutrifft. Frage: Ist eine Behörde wie z.B. das Umweltbundesamt in einem weiteren Sinne nach Ihrer Auffassung eine Anstalt oder gibt es selbständige Bundesoberbehörden, die eben praktisch genauso funktionieren. Das Umweltbundesamt erläßt ja – bis auf neu hinzugekommene Randbereiche – keine Verwaltungsakte, sondern sie nehmen tatsächliche Informationen, Messungen, Forschungsorganisation usw. vor.

Zu der Kooperation zwischen Staat und Wirtschaft oder Staat/Gesellschaft, die ja Herr *Lange* angesprochen hat, vielleicht noch ein Sonderproblem: Derzeit werden ja die Verbindungen etwa zwischen öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten und privatrechtlichen Verlagen intensiv diskutiert. Frage: Wie würden Sie – in Ihrer auf Betriebsabläufe bezogenen Sicht – solche ganz neuartigen Kooperationsformen einordnen? Sind sie überhaupt notwendig? Ich sehe deren Gefahr darin, daß hierdurch bestimmte privatrechtliche Bindungen einerseits und spezifische verfassungsrechtliche Bindungen andererseits verlorengehen.

Zur Grundrechtsbindung eine Frage an Herrn *Lange*: Wenn ich Sie richtig verstanden habe – Sie haben hier noch eine kleine Einschränkung gemacht –, sind nach Ihrer Auffassung die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten alter Art nicht – oder jedenfalls teilweise nicht – grundrechtsgebunden. Dies leuchtet mir wenig ein. Die alten öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten können sich in der Tat auf den Art. 5 GG berufen, aber sie sind doch gerade hierdurch in einem besonderen Maß grundrechtsgebunden. Gerade die Legitimation ihrer spezifischen Organisationsform durch Art. 5 GG aktualisiert eben

nicht nur ein Grundrecht, sondern in diesem Fall auch eine besonders intensive Form von Grundrechtsverantwortlichkeit. Also in diesem Bereich würde ich für die Rundfunkanstalten alter Art sogar – z.B. bezüglich ihrer inneren Struktur und Verfahren sowie auch für die Gestaltung ihres Programmes – eine intensiviertere Form der Grundrechtsbindung sehen, weil hier das Grundrecht – wegen der öffentlich-rechtlichen Organisation und Fassung von Freiheit – eben starke Pflichtgehalte aufweist. Vielleicht könnten Sie da freundlicherweise noch eine Präzisierung geben.

Eine letzte Frage an Herrn *Lange* zur Verfassungskontrolle. Seine These 24 halte ich für außerordentlich nachdenkenswert, würde ihn allerdings zum dritten Satz dieser These fragen: Was ist hier der Verfassungsgrundsatz, der eine Fachaufsicht gebietet? Also welche verfassungsrechtliche Idee steht dahinter: Demokratieprinzip, Rechtsstaatsprinzip? In abgeschwächter Form würde ich diese Frage auch noch für seine These 25 stellen, wonach rechtsfähige Anstalten grundsätzlich einer staatlichen Rechtsaufsicht unterliegen müssen. Das recurriert wahrscheinlich auch auf eine Form der Verfassungsbindung; auch hier deshalb die Frage nach dem konkreten Verfassungsgrundsatz oder der konkreten Verfassungsbestimmung.

Vorsitzender: Danke schön, Herr *Kloepfer*. Zur Frage: „Anstaltsorganisation und Verfassung“ wollte sich auch Herr *Gramlich* aus Würzburg äußern.

Gramlich: Herr Vorsitzender, verehrte Kollegen, gestatten Sie mir einige Bemerkungen bzw. auch präzisierende Anfragen an die beiden Referenten zur Frage „Anstaltserrichtung und Grundgesetz“, exemplifiziert am Beispiel, das ja Herr *Breuer* mehrfach verwendet hat, auch Herr *Lange*, nämlich Deutsche Bundesbank; ich beziehe mich also insbesondere auf die Thesen 23 und 25 von Herrn *Breuer* und 17 bzw. 24 von Herrn *Lange*. Ich war Herrn *Breuer* sehr dankbar, daß er deziert darauf hingewiesen hat, daß die jüngst in einem obiter dictum des Bundesverfassungsgerichts wieder aufgetauchte verfassungskräftig verbürgte Unabhängigkeit der Bundesbank so wohl nicht richtig gesehen wurde. Ich hätte aber gerade zu dieser These 23 eine Verständnisfrage. Es heißt dort ja, es sei verfassungsrechtlich nicht geboten, die Deutsche Bundesbank als rechtsfähige und autonome Anstalt des öffentlichen Rechts auszugestalten. Nun hat vorhin Herr *Gygi* darauf hingewiesen, daß in der Schweiz die Zentralbank gar nicht öffentlich-rechtlich organisiert ist, sondern eine Aktiengesellschaft ist in privatrechtlicher Organisationsform also ausgestaltet und, wenn ich recht weiß, ist es in Österreich ebenso; Herr *Wenger* möge mich korrigieren, wenn ich mich da irre. Es geht hier also auch um eine Abgrenzung möglicher-

weise zu einer Art Entstaatlichung, einer Herausnahme aus der öffentlich-rechtlichen Organisationsform. Würden Sie hier Grenzen ziehen wollen? Die kann man ja gerade bei der Zentralbank auch am Gegenteil festmachen. Wenn man wieder ein bißchen über die Grenzen der Bundesrepublik und auch der Schweiz und Österreichs schaut, so gibt es ja auch die Zentralbank, etwa in Frankreich und in England, als Glied der unmittelbaren Staatsverwaltung. Das als erste präzisierende Frage, und der zweite Gesichtspunkt, der mir vielleicht präzisierungsbedürftig erscheint, das wäre die Frage der Rechts- und Fachaufsicht. Auch hier ist die Bundesbank ja vielleicht ein Sonderfall. Ich habe, wenn ich das recht verstanden habe, beiden Referaten entnommen, daß man für die Anstalt zumindest die Rechtsaufsicht für unabdingbar erachtet. Nun ist bei der Bundesbank ja — Herr *Breuer* sprach, wenn ich recht weiß, von der verfassungskonformen Auslegung — eine Rechtsaufsicht allenfalls rudimentär angelegt, insbesondere, wenn man das vergleicht mit den Formen der kommunalen Aufsicht, auf die sich Herr *Lange* mal bezogen hat, ich glaube in These 24; und der Herr Vorsitzende hat ja auch vor einiger Zeit mal über die Hochschulaufsicht in ähnlichem Zusammenhang die Mittel der Rechtsaufsicht im einzelnen dargestellt. Solche Mittel habe ich bei Herrn *Breuer* nur gehört als entweder Tolerierung durch die Bundesregierung, was dann also die Bedenken aus Demokratieprinzip und parlamentarischer Kontrolle besänftigenden würde, oder, so sagten Sie wohl, es könne dann ja der Bundestag reagieren. Nun frage ich mich, wie soll er das tun? Ändert er das Bundesbankgesetz oder macht er einen schlichten Parlamentsbeschluß oder was soll er sonst tun? Und vielleicht ein letzter Gesichtspunkt noch: Ich frage mich auch, was die Maßstäbe für eine Rechtsaufsicht gerade bei der Bundesbank sein könnten. Da müßte man vielleicht — das ist nur eine Anregung — differenzieren zwischen der Rechtsaufsicht, die sich auf die genuin währungsrechtliche Aufgabe der Bundesbank bezieht, die also letztlich aus dem Art. 88 GG herrührt, und anderen Aufgaben, die der Bundesbank legitimerweise über Art. 87 Abs. 3 GG übertragen sind, etwa im Bereich des Kreditwesens, der Außenwirtschaft etc. Vielen Dank.

Vorsitzender: Danke schön, Herr *Gramlich*. Herr *Bachof*, zur These 22 von Herrn *Lange* in diesem Zusammenhang.

Bachof: Wegen der fortgeschrittenen Zeit hinter die These 22 von Herrn *Lange* nur ein Fragezeichen statt einer ausführlichen Stellungnahme. Herr *Lange* meint, daß die Ausstattung von öffentlich-rechtlichen rechtsfähigen Anstalten mit hoheitsrechtlichen Kompetenzen nicht selbstverständlich sei. Ich stimme dem völlig zu, soweit Herr *Lange*, worauf er ja hauptsächlich abgestellt hat, die Leistungsbezie-

hungen der Anstalt zu den Leistungsempfängern usw. im Blick hat. Aber ich meine, daß mit jeder gesetzlichen oder gesetzesezmächtigten Gründung einer juristischen Person des öffentlichen Rechts ein Minimum an hoheitlichen Befugnissen gegeben und geradezu im Gründungsakt impliziert ist; nämlich insoweit, als es sich um die öffentlich-rechtlichen Befugnisse zur Abwehr von Störungen der Aufgabenerfüllung handelt. Denken Sie etwa an die Besetzung einer Rundfunkanstalt durch Protestler oder ähnliches. — Ich meine — kann das aber in der knappen Zeit jetzt nicht begründen —, daß hier das privatrechtliche Hausverbot oder die Inanspruchnahme der Polizei im Wege der Amtshilfe nicht ausreichen, sondern daß man eigene hoheitliche Abwehrbefugnisse der öffentlichen Anstalt als mitgegeben ansehen muß.

Vorsitzender: Danke schön, Herr *Bachof*. Dann Herr *Hendler* zum Problem „Öffentlich-rechtliche Anstalt und Selbstverwaltung“.

Hendler: Herr Vorsitzender, verehrte Anwesende, ich möchte zum Problemkreis „Anstalt und Selbstverwaltung“ Stellung nehmen. Hierbei bietet es sich an, beim Leitsatz 9 von Herrn *Breuer* anzuknüpfen. Dort heißt es: „Das Verhältnis der öffentlich-rechtlichen Anstalt zur Selbstverwaltung erscheint problematisch.“ Zunächst ist festzuhalten, daß neben den Körperschaften auch Anstalten zum Kreis der Selbstverwaltungsträger gehören können. Dies dürfte *heute* nicht mehr streitig sein. Herr *Breuer* hat z.B. die Rundfunkanstalten ausdrücklich zu den Selbstverwaltungsinstitutionen gezählt. Weitere Beispiele ließen sich im Bereich der Sozialversicherungsträger unschwer finden. Die Problematik besteht aber nach Herrn *Breuer* darin, wer die maßgebenden Wirkungsträger und Interessenten sind (Leitsatz 9 Satz 2). Die Antwort lautet meines Erachtens, daß dies nur diejenigen Personen sein können, die von den Entscheidungen, von der Tätigkeit der Anstalt mehr als andere berührt sind. Diesen Personenkreis möchte ich die Betroffenen nennen. Der Begriff des Betroffenen ist präziser als der des Interessenten, den Herr *Breuer* in erster Linie verwandt hat. Denn ob jemand interessiert ist, ist eine Frage des subjektiven Befindens. Die Betroffenen lassen sich hingegen nach objektiven Kriterien bestimmen. Es sind diejenigen Personen, die von bestimmten hoheitlichen Entscheidungen mehr als andere berührt sind. Das zur Definition des Betroffenenbegriffs. Für den hier behandelten Zusammenhang ist entscheidend, daß es sich nur dann um Selbstverwaltung handelt, wenn die Betroffenen in der Anstalt mitwirken. Dies bedeutet, daß z.B. die Deutsche Bundesbank nicht als Selbstverwaltungsträger angesehen werden kann, weil es dort keine Mitwirkung der Betroffenen in der Institution gibt. Daß es in diesem Zusammenhang auf die Mitwirkung der Betroffenen ankommt, ergibt sich m.E. aus der ursprüngli-

chen politischen Idee der Selbstverwaltung. Diese Idee richtet sich dahin, die Bürger stärker an den öffentlichen Angelegenheiten teilnehmen zu lassen. Deshalb scheidet eine Selbstverwaltung ohne die Mitwirkung von Bürgern – Beispiel: Bundesbank – aus. Die betroffenen Bürger sind das personelle Substrat bei der Qualifizierung einer Anstalt als Selbstverwaltung. In der Ausdruckweise von Herrn *Breuer*: Sie sind die Interessenten und Wirkungsträger i.S. des Leitsatzes 9. Daß mit diesen Ausführungen die von mir aufgegriffene Problematik nicht erschöpft ist, ist mir klar. Aber es kann in einem solchen kurzen Diskussionsbeitrag ja auch nur darauf ankommen, den Ausgangspunkt zu skizzieren, von dem aus man zu Problemlösungen gelangen könnte.

Vorsitzender: Danke schön, Herr *Hendler*. Wir kommen jetzt zu einigen spezifischen Ausformungen oder Erscheinungsformen der Anstalt. Ich darf Herrn *Badura* bitten.

Badura: Verehrte Kollegen, beide Referenten haben den Versuch gemacht, eine Typologie der öffentlichen Anstalt vorzulegen. Herr *Breuer* hat sich dabei orientiert an den Tätigkeiten, zu denen die Anstalt fähig erscheint, im wesentlichen, während Herr *Lange* charakteristischerweise – offenbar hat er sich doch was dabei gedacht, Herr *Denninger* – nur bei der rechtsfähigen öffentlichrechtlichen Anstalt eine solche Typologie für nötig hält, was völlig folgerichtig von seinem Ausgangspunkt aus gedacht ist. Die hier gewählte Einteilung allerdings scheint mir weniger eine Typologie zu sein als die Hervorhebung bestimmter Merkmale, die man für die Eigenschaften bestimmter Anstalten heranziehen kann, die vielleicht sogar bis zu einem gewissen Grade kombinierbar sind. Also ich glaube, der Anspruch ist zu hoch und wird nicht eingelöst. Immerhin ist ein Gesichtspunkt, den Herr *Lange* verwendet, das Problem von Staat und Selbstverwaltung, das ja gerade auch berührt worden ist. Er hebt also besonders hervor die Staatsfreiheit oder Nichtstaatsfreiheit und andererseits die neuartige, von ihm wie es scheint, erstmals so bezeichnete Idee einer „intermediären“ Anstalt.

Soweit es um die Selbstverwaltung geht, glaube ich, daß der Begriff ein wenig komplexer ist als es erscheint. Man kann etwa von einem einheitlichen Begriff der Selbstverwaltung am wenigsten hier bei *Anstalten* mit Selbstverwaltung sprechen. Etwa die Universität, die ja in das Schema von Herrn *Lange* überhaupt gar nicht richtig hineinpassen würde, soweit sie anstaltliche Züge überhaupt trägt, zeigt das, aber auch die Rundfunkanstalten. Herr *Breuer* sagt in These 15, dort sei es „gerechtfertigt, von echter anstaltlicher Selbstverwaltung zu sprechen“, wobei nicht ganz klar ist für mich, ob dieses „echt“ sich auf Anstalt oder Selbstverwaltung bezieht. Soweit es sich auf Selbstver-

waltung beziehen sollte, würde ich sagen: ja warum eigentlich. Denn gerade, wenn Sie die Idee, die von Herrn *Hendler* eben genannt worden ist, verwenden würden, ist dies fraglich. Die „Bürger“ sind ja nicht – im Rundfunk – in der Selbstverwaltung „drinnen“, sondern die Gruppen sind es, und auch sie sind auch nicht eigentlich „drinnen“ – das ist jedenfalls meine Meinung zu dieser Frage. Die Gruppen sind im Rundfunk nicht vertreten aus eigenem Recht und damit sie da ihre eigene Interessenlage zur Geltung bringen können und eigentlich kollektiv selbst Rundfunk zu veranstalten hätten; davon kann überhaupt nicht die Rede sein. Es ist also eigentlich gerade bei den Rundfunkanstalten eher wenig Selbstverwaltung in diesem Sinn zu finden; es ist eben eine andere Art Selbstverwaltung, die vielleicht noch einer näheren Betrachtung zugänglich wäre.

Die Thesen 21 und 26 von Herrn *Breuer*, die sich auf die Fragen des Rundfunks beziehen, darf ich noch zum Schluß berühren. Die These 21 ist nicht näher begründet worden. Sie scheint eine Art positives Votum für das öffentlich-rechtliche System zu sein, wobei ich nicht verstehe, warum es richtig wäre, zu sagen, „... je dubioser ... die grundrechtsbezogene Risikoprognose für den Privatrundfunk ausfallen muß, desto mehr ...“ usw. Wenn man schon private Rundfunkanstalten für zulässig hält – und daran kann ja kein Zweifel sein –, ihnen eine derartig eigentümliche *probatio diabolica*, um auch ein Fremdwort zu verwenden, aufzuerlegen, das verstehe ich eigentlich nicht. Die Rundfunkfreiheit ist schon eine „Freiheit“, glaube ich. Und was diese „Risikoprognose“ anbelangt ... ja, Freiheit ist mit Risiko verbunden. Auch die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten erfreuen sich der Rundfunkfreiheit. Auch das ist Freiheit und da ist auch viel Risiko. Dem Satz von Herrn *Breuer* würde ich in dieser Form also widersprechen wollen, weil er – soweit ich sehe – sich mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben, die wir aus der allerdings vielleicht nicht in jeder Richtung eindeutigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entnehmen können, nicht voll deckt.

Die These 26, die auch Herr *Denninger* kritisiert hat, muß ich natürlich noch mehr als er kritisieren, weil ja mit ihr zumindest auch das neue bayerische Gesetz mit dem langen Namen (Gesetz über die Erprobung und Entwicklung neuer Rundfunkangebote und anderer Mediendienste in Bayern, Medienerprobungs- und -entwicklungsgesetz, MEG, vom 22. November 1984, BayRS 2251-4-K) gemeint ist, gegen das verfassungsrechtliche Bedenken abgeleitet werden könnten. So habe ich Herrn *Breuer* verstanden mit seiner Annahme, daß es hier eine Art originäre Aufsichtsposition des Staates gibt und der Staat nicht berechtigt wäre, diese ihm originär zukommende Aufsichtsbefugnis in die Hände – oder teilweise in die Hände – von derartigen kollektiv mitbestimmten Organen zu legen. Ein so weitgehender Verfassungs-

rechtssatz aber ist – soweit ich sehe – bisher nicht bekannt und ich habe daher ebensowenig wie Herr *Denninger* die – wie es hier heißt – „durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken“ finden können, die sich gegen diese Konstruktion erheben ließen. Es ist ja Neuland, überhaupt erst ein Versuch, und wenn der Staat, d.h. der Gesetzgeber, sich langsam und vorsichtig auf dieses Minenfeld des Privatrundfunks oder der gesetzlichen Regelung des Privatrundfunks vorwagt, zwischen den verschiedenen Gutachten der Kollegen hindurch, die ihm die verfassungsrechtlichen Grenzpfähle abstecken, dann frage ich mich, warum der Versuch nicht möglich sein kann, eine Verbindung zu finden, die den Staat, den Gruppenpluralismus und das Privatinteresse in ein System versetzt, das vielleicht nicht als Dauerlösung gemeint ist, aber jedenfalls einen ersten Schritt der Öffnung bedeuten könnte.

Vorsitzender: Danke schön, Herr *Badura*. Meine Damen und Herren, ich gehe davon aus, daß ich mit Ihrer Zustimmung die Rednerliste mit den mir noch vorliegenden Wortmeldungen schließen darf. Es hat dann Herr *Herrmann*, wiederum zum Thema Rundfunk, das Wort.

Herrmann: Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Als Mitglied einer Anstaltsleitung im Rundfunkbereich begrüße ich natürlich, daß beide Referenten auch die Sonderform der Rundfunkanstalt gewürdigt haben, die ja auch körperschaftliche Elemente hat. Und das sage ich nicht nur, um nach dem Rezept des Herrn Kollegen *Isensee* den Ruf der Rundfunkanstalten etwas aufzubessern. Sie haben ja von der Verbürgung der Rundfunkfreiheit gesprochen, von der echten anstaltlichen Selbstverwaltung. Und trotz des Fragezeichens, das Herr *Badura* eben gesetzt hat, möchte ich dies von mir aus gerne bestätigen: Es ist ja in neueren Gesetzen sogar so, daß ausländische Mitbürger eigene Mitglieder in die Rundfunkräte entsenden. Nur: Was Sie gesagt haben, ist natürlich eine wundervolle Maxime und sehr schöne Theorie, die leider täglich einer Zerreißprobe unterliegt, und die Realität wird halt geprägt durch eine Variante des gestrigen Tagungsthemas, nämlich durch den Parteieneinfluß in den Rundfunkanstalten. Wir können dem Thema im Moment nicht mehr Zeit abgewinnen, obwohl das einmal ganz sinnreich wäre. Ich möchte nur festhalten, daß das Verbot des Staatsrundfunks, das ja zum Allgemeingut der Lehre gehört, wegen der Identität der handelnden Personen das Verbot eines Parteienrundfunks mit sich bringt. Und Artikel 21 Grundgesetz sagt eben, daß die politischen Parteien bei der öffentlichen Meinungsbildung „mit“wirken, nicht daß sie allein wirken sollen auf einem so wichtigen Gebiet. Drei kurze Bemerkungen noch: Herr *Breuer* hat in These 20 gesagt, die anstaltliche Verselbständigung des Rundfunks ist grundsätzlich nicht verfassungsrechtlich garantiert und hat das begründet mit der Möglichkeit,

die ja inzwischen auch unbestritten ist, daß es private Rundfunkunternehmen gibt. Ich glaube, das ist ein Mißverständnis, Herr *Breuer*: Natürlich gilt die von Ihnen angegriffene These nur für den Fall, daß Rundfunk öffentlichrechtlich organisiert wird. Wenn er aber öffentlichrechtlich organisiert wird, muß er selbständig organisiert werden. Ich glaube, dem können Sie auch zustimmen. Zweitens: Die Frage Grundrechtsgebundenheit trotz der unbestrittenen Grundrechtsfähigkeit der Rundfunkanstalten wäre auch ein weiteres Thema, das der Vertiefung nicht nur zugänglich, sondern würdig wäre. Ich sehe hier einen Musterfall der von Herrn Kollegen *Bettermann* dargestellten Doppelrolle der Grundrechte: Die Rundfunkanstalten sind einerseits grundrechtsfähig, andererseits grundrechtsgebunden. Nehmen Sie das Beispiel des Verhältnisses zwischen einer Rundfunkanstalt und „ihrem“ Ministerpräsidenten. Wenn der Ministerpräsident sich anschicken würde, Weisungen zu erteilen, hat die Rundfunkanstalt Grundrechtsschutz gegenüber dem Ministerpräsidenten. Wenn aber dieselbe Person als Parteivorsitzender Wahlsendezeiten haben will, ist die Rundfunkanstalt gegenüber dem Ministerpräsidenten an die Grundrechte gebunden. Drittens: Hier kann ich mich zur These 26 von Herrn *Breuer* an das anschließen, was Herr *Denninger* und Herr *Badura* bereits gesagt haben. Wollen Sie wirklich, und mit dieser Frage möchte ich schließen, wollen Sie wirklich, daß die Verbürgung der Meinungsfreiheit, einer gewissen pluralen Meinungsbildung in privaten Rundfunkunternehmen nicht von einer pluralistisch zusammengesetzten Anstalt oder Ausschuß überwacht werden soll, sondern vom Ministerpräsidenten? Ich glaube, ich würde dann lieber den Rundfunkausschuß wählen. Danke schön.

Vorsitzender: Danke schön, Herr *Herrmann*. Die nächste Wortmeldung ist von Herrn *Weides*.

Weides: Meine Herren, meine Bemerkung zielt auf einen Typus der rechtsfähigen Anstalt, der eine besondere Beachtung verdient, und zwar auf das öffentlichrechtliche Wettbewerbsunternehmen. Herr *Breuer* nannte ein markantes Beispiel, nämlich die Versicherungsanstalt ohne Monopolrecht, die sich in der Konkurrenz mit privaten Versicherungsunternehmen bewähren müsse. Unter diese Kategorie fällt aber auch die Mehrzahl der öffentlichrechtlich organisierten Kreditinstitute. Eine Analyse der diesbezüglichen bundes- und landesrechtlichen Vorschriften zeigt nun folgendes Bild: Diese öffentlichrechtlichen Wettbewerbsunternehmen erfüllen keine Funktionen der Leistungsverwaltung, sie sind keine Leistungsanstalten; die ihnen gesetzten öffentlichrechtlichen Aufgaben erfüllen sie nur mittelbar. Eine Nebenbemerkung zu der Intervention von Herrn *Denninger*, diese öffent-

lichrechtlichen Aufgaben sind auch nur in der Form einer Generalklausel formulierbar. Sie sind nicht präzisierbar in dem Sinne, daß man jetzt nun etwa diesen Wettbewerbsunternehmen einen detaillierten Handlungskatalog vorgeben könnte. Sie erbringen Dienstleistungen unter den Bedingungen des Marktes, eben um die Wettbewerbsverhältnisse zugunsten der Verbraucher zu korrigieren. Sie erhalten keine Subventionen, auch kein Dotationskapital. Sie besitzen nicht mehr öffentlichrechtliche Privilegien. Und die öffentlichrechtliche Organisation dieser Wettbewerbsanstalten ist auf diese unternehmerische Funktion zugeschnitten. Sie sind durchweg nach dem Modell der Aktiengesellschaft konstruiert, sie haben einen Vorstand, ebenfalls nach dem Vorbild des Aktienrechts, durchweg auf die Dauer von 5 Jahren bestellt, auf der Grundlage von Privatdienstverträgen. Sie haben einen Verwaltungsrat — das ist der Aufsichtsrat — der gewisse Aufsichtsfunktionen erfüllt. Der Vorstand steuert die Geschäftspolitik eigenständig. Der oder die Träger dieser Wettbewerbsanstalten haben keine Einflußmöglichkeiten auf die konkrete Geschäftspolitik und ihre Repräsentanten in den Verwaltungsräten dieser Wettbewerbsanstalten beschränken sich darauf, gewisse grundlegende Entscheidungen über die Errichtung und Auflösung zu treffen, und im übrigen haben sie Organbestellungsrechte. Diese Wettbewerbsanstalten unterliegen einer doppelten Aufsicht, einer Staatsaufsicht und einer allgemeinen Gewerbeaufsicht, wobei diese Gewerbeaufsicht viel intensiver und durchgreifender ist und deshalb auch leistungsfähiger ist als die Staatsaufsicht. Soweit es das eben erwähnte Organbestellungsrecht angeht, sind beispielsweise nach dem Kreditwesengesetz die Träger dieser Wettbewerbsanstalten, wenn sie den Vorstand besetzen wollen, gebunden an das Placet des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen in Berlin. Eine weitere Bemerkung, und das widerspricht dem, was vorhin in einigen Diskussionsbeiträgen unter dem Stichwort der Wahlfreiheit der Handlungsform angeklungen ist, die Umwandlung dieser Wettbewerbsanstalten in Aktiengesellschaften würde zu einer Verstärkung der staatlichen bzw. der kommunalen Träger-Einflußmöglichkeiten auf die Geschäftspolitik führen. Die Rechtsbeziehungen dieser Anstalten zu ihren Kunden, zu ihren Benutzern, regulieren sich ausschließlich nach Normen des privaten Rechts, es gilt das Prinzip der Vertragsfreiheit. Es ist hier keine Spur eines verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnisses gegeben. Es erfolgt auch keine Zulassung im Rahmen eines öffentlichrechtlichen Rahmenverhältnisses. Und diese Wettbewerbsanstalten unterliegen in ihrem Geschäftsgebaren auch keiner Grundrechtsbindung, insbesondere Art. 3 Abs. 1 GG ist nicht maßgebend. Sie können ihre Geschäftspolitik individuell steuern. Eine Nachbemerkung zu dieser sehr speziellen Frage, ob öffentlichrechtliche Kreditanstalten Treuhänder der Grundrechte ihrer Kunden seien. Sie sind es

nicht, sie sind insofern nicht Vormünder in grundrechtlichen Belangen ihrer Kunden. Dann eine weitere Besonderheit dieser Wettbewerbsanstalten, sie unterliegen keiner haushaltsrechtlichen Bindung und Kontrolle. Im Gegenteil, das Haushaltsrecht des Bundes und der Länder sieht vor, daß sie insofern von diesen Pflichten des Haushaltsrecht befreit werden. Ich komme zum Schluß. Diese Wettbewerbsanstalten passen nicht in die Typologie von Herrn *Lange*, sie sind nicht Anstalten der bloßen mittelbaren Staatsverwaltung, auch keine staatsfreien Anstalten, und sie gehören nicht zu den intermediären Anstalten. Ich meine, sie bilden einen Anstaltstypus sui generis, der einer besonderen rechtlichen Betrachtung bedarf. Danke.

Vorsitzender: Danke, Herr *Weides*, Herr *Schenke* wendet sich jetzt mit seinem Beitrag noch dem Rechtsschutz zu.

Schenke: Nur einige kurze Bemerkungen zu einem Randproblem. Es geht dabei im wesentlichen um die den Rechtsschutz betreffenden Thesen 9 und 24 im Referat von Herrn *Lange*.

In These 9 hat Herr *Lange* die Auffassung vertreten, daß Akte im Anstaltsverhältnis nur einer beschränkten Justitiabilität unterliegen. Ich würde ihm zwar insofern zustimmen, als in der Tat im Anstaltsverhältnis die normative Regelungsdichte häufig nicht die gleiche Intensität erreichen wird wie allgemein im Staat-Bürger-Verhältnis. Auch dürfte die Rechtsstellung des Anstaltsbenutzers wohl nicht mit der im allgemeinen Bürger-Staat-Verhältnis völlig gleichgestellt werden können. Insofern enthält die Lehre vom besonderen Gewaltverhältnis durchaus einen zutreffenden Kern, der auch heute noch eine gewisse Berechtigung besitzt. Was ich aber nicht für zutreffend halte ist, über die sich aus dem materiellen Recht heraus ergebenden Begrenzungen des Prüfungsmaßstabs weiteren Einschränkungen der gerichtlichen Kontrolle der Anstalt das Wort zu reden, insbesondere dieser – wie dies auch schon vorher vertreten wurde – einen nur begrenzt justitiablen Beurteilungsspielraum zuzubilligen und damit die gerichtliche Kontrolle im Verhältnis zu den Bindungen der Anstalt durch das materielle Recht einzuschränken.

Bedenken hätte ich ferner gegen eine entsprechende Übertragung der trotz ihrer allgemeinen Anerkennung keineswegs unproblematischen kommunalen Verfassungsorganstreitigkeiten auf das Anstaltsrecht und eine generelle Zulassung solcher durch die Verwaltungsgerichte zu entscheidenden Anstaltsorganstreitigkeiten. Damit zusammenhängend noch eine kurze Bemerkung zu einem weiteren Punkt. Er betrifft die These Nr. 24 von Herrn *Lange*. Ich würde mich hier, anders als Herr *Lange*, grundsätzlich gegen einen Rechtsschutz der Anstalt gegenüber staatlichen Aufsichtsmaßnahmen aussprechen. Zwar

kann der Gesetzgeber im Einzelfall das Verhältnis zwischen dem Träger der Aufsichtsbehörde und der Anstalt so ausgestalten, daß auch staatliche Weisungen in die Rechtsstellung der Anstalt eingreifen. Im Normalfall ist jedoch davon auszugehen, daß fachaufsichtliche Weisungen nicht subjektive Rechte der Anstalt tangieren und von daher keine Rechtsschutzmöglichkeit gegeben ist. Die Parallele, die Sie, Herr *Lange*, zwischen den von Ihnen allgemein befürworteten Organstreitigkeiten im Anstaltsbereich auf der einen Seite und der Frage des Rechtsschutzes der Anstalt gegenüber dem Staat auf der anderen Seite gezogen haben, scheint mir nicht ausreichend tragfähig zu sein. Für Organstreitigkeiten mag sich in gewissem Umfang eine Rechtfertigung daraus ergeben, daß es hier ohne Einschaltung der Gerichte angesichts der Gleichrangigkeit der Organe an einer Instanz fehlt, welche die Streitigkeit zwischen Organen schlichten und damit die Handlungsfähigkeit der Anstalt sichern kann. Im Verhältnis des Trägers der Aufsichtsbehörde zur Anstalt ist jedoch ein hierarchisches Verhältnis gegeben, so daß hier ein Bedürfnis für die Einschaltung der Gerichte zur Entscheidung der Streitigkeit zwischen Trägern der Aufsichtsbehörde und der Anstalt m.E. im Regelfall nicht besteht.

Vorsitzender: Danke schön, Herr *Schenke*. Die Herren Referenten haben angesichts ihres ausgedehnten Zwischenwortes zugesagt, sich im Schlußwort ganz kurz zu fassen, deshalb kann Herr *Hans Meyer* den Reigen der Diskutanten mit einem Kurzbeitrag beschließen.

Meyer: Ich hatte ursprünglich zwei Punkte, jetzt habe ich drei. Ich möchte Herrn *Schenke* hinsichtlich der Wertung der kommunalverfassungsrechtlichen Streitigkeiten widersprechen. Sollte es wirklich möglich sein, daß die Mitgliedschaftsrechte etwa eines Gemeinderats verletzt werden können, ohne daß er sich dagegen sollte wehren können? Ich bin dagegen mit ihm der Meinung, daß es innerhalb fachaufsichtlicher Verhältnisse keinen Rechtsschutz geben kann.

Zunächst aber wollte ich eigentlich den Versuch machen, zur gestrigen Verhandlung eine Brücke zu schlagen. Das mag zwar zunächst eigenartig klingen, aber ich darf es vielleicht dennoch versuchen. Eine der kritischsten Anstalten ist zweifellos die Bundesbank, und wenn ich die Thesen, These 6 von Herrn *Lange* und These 24 von Herrn *Breuer*, ernst nehme, muß ich zu dem Ergebnis kommen, daß die derzeitige Freiheit der Bundesbank verfassungswidrig ist. Wir haben alle das Gefühl, das könne eigentlich nicht sein. Warum aber? Wir alle oder die meisten von uns sind offensichtlich der Überzeugung, daß die Währungsstabilität beim Parlament und der von ihm kontrollierten Regierung nicht ordentlich aufgehoben ist. Das ist der eigentliche Grund; alles andere sind Versuche, diesen eigentlichen Grund durch juristische

Begründungen zu verschleiern. Überzeugen können diese Begründungen nicht. Wenn das aber der Grund ist, so läßt sich eine Brücke zu gestern schlagen; denn gestern standen wir an dem Punkt, an dem wir sagten, wir trauten den Parteien nicht zu, zu ihren eigenen Ungunsten vernünftige Regelungen zu machen. Bei der Bundesbank halten wir sozusagen die „Entpolitisierung“ für erlaubt, beim Parteienrecht waren wir zu feige, etwas Ähnliches auch nur zu denken.

Der dritte Punkt interessiert mich als Verwaltungsverfahrensrichter. Seit 1977/81 haben wir eine Kodifikation des allgemeinen Verwaltungsrechts unter dem freilich irreführenden Titel des Verwaltungsverfahrensrechts. § 1 der Gesetze bestimmt, daß die öffentlichrechtliche Verwaltungstätigkeit der Behörden dem Gesetz unterfällt. Dabei ist „Behörde“ definiert als „jede Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt“. Dieser weite Behördenbegriff umfaßt alle Anstalten. Die Konsequenz wäre eigentlich, daß wir das Verwaltungsverfahrensgesetz jedenfalls, wenn es sich nicht als völlig unbrauchbar erweisen sollte, anwenden müßten. Nun sehe ich mit Herrn *Quaritsch* die größte Schwierigkeit darin – und dies war wohl ein Fehler der Verwaltungsverfahrensgesetze –, daß für den öffentlichrechtlichen Vertrag die Schriftform vorgeschrieben ist. Damit ist natürlich der öffentlichrechtliche Vertrag diskreditiert. Meines Erachtens wäre die rechtspolitisch richtige Lösung gewesen, für die subordinationsrechtlichen Verträge die Schriftform vorzuschreiben, für die koordinationsrechtlichen Verträge aber grundsätzlich nicht, damit bei einfachen Geschäften auch öffentlichrechtliche Verträge geschlossen werden können. Dies führt zu einem weiteren Punkt. Wir behaupten immer, aber begründen es nie, daß die öffentliche Verwaltung ein Wahlrecht hat, ob sie privatrechtlich oder öffentlichrechtlich agiert. Warum eigentlich? Meines Erachtens gibt es eine Ursache und einen Grund. Die Ursache ist, daß im öffentlichen Recht ursprünglich ein ausdifferenziertes Regelungssystem überhaupt nicht vorhanden war. Dieser Grund ist mit den Verwaltungsverfahrensgesetzen deswegen entfallen, weil diese so intelligent waren, das gesamte bürgerliche Recht subsidiär einzubeziehen. Das heißt, Sie können mit Hilfe des öffentlichen Rechts alle differenzierten Verträge schließen, die Sie auch mit Hilfe des bürgerlichen Rechts schließen können. Der eigentliche Anlaß für die Wahlfreiheit ist also entfallen, läßt man einmal das Schriftformerfordernis unberücksichtigt. Der Grund, warum man früher mehr oder weniger beliebig die Wahl des Privatrechts erlaubte, kann nur darin gesehen werden, daß man im Bereich der Wahlfreiheit den Staat als jemanden sah, dessen Stellung sich kaum von dem unterschied, der Privatautonomie besaß. Das entscheidende Merkmal ist also das Maß der Bindung, welcher die öffentliche Hand unterliegt. Wenn die Bindungen so gering sind, daß die öffentliche Hand von einem Privatmann nicht mehr un-

terschieden werden kann — ein Beispiel gibt der Hinweis von Herrn *Weides* auf die Sparkassen; sie machen genau dieselben Geschäfte wie die Deutsche Bank, die Genossenschaftsbanken etc. —, ist die Privatrechtsform das adäquate Handlungsinstrument. Je größer die Bindungen sind, um so stärker muß die Tendenz sein, zu einem öffentlichrechtlichen Verwaltungsrecht zu kommen. Und ich meine, die Aufgabe zumindest de lege ferenda wäre, dieses Verwaltungsrecht, das nur rudimentär in den Gesetzen über das Verwaltungsverfahren vorhanden ist, zu entwickeln.

Vorsitzender: Danke schön, Herr *Meyer*. Ich darf dann Herrn *Breuer* das Schlußwort erteilen.

Breuer: Ich will mich auf die Punkte beschränken, in denen ich in der Diskussion angesprochen worden bin. Der grundsätzlichsste Punkt ist sicherlich der, wie es sich mit dem Verhältnis zwischen der Anstalt und der Selbstverwaltung verhält. Ich habe versucht, in These 15 und den dazugehörigen Ausführungen meines Referates einen differenzierten Standpunkt einzunehmen. Der Hintergrund der bisherigen Diskussion besteht ja darin, daß sehr pauschal behauptet wird, Anstalten könnten keine Selbstverwaltungsfunktionen wahrnehmen oder sie könnten Selbstverwaltungsträger sein. Der Fall der öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten ist ein Sonderfall. Der Test ist für mich, ob es in den Rundfunkanstalten Interessenten und Willensträger gibt, die vom Staat abgekoppelt sind, gleichwohl aber maßgebliche Kompetenzen und Entscheidungsbefugnisse innerhalb der Anstalt haben. Wenn ein solcher ausschließlicher oder zumindest primärer Bezug der Interessenten und Willensbildungsträger innerhalb der Anstalt zur Anstaltsaufgabe besteht, liegt darin für mich eine Selbstverwaltung, und zwar eine echte Selbstverwaltung, wie wir sie ansonsten bei den Körperschaften vorfinden. Gewiß, die öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten bilden insofern einen Sonderfall, weil sie, wie Herr *Badura* zu Recht hervorgehoben hat, mit ihren Gremien und mit den Repräsentanten die gesamte Bevölkerung erfassen sollen. Hier wird nicht ein spezifisches soziales Teilinteresse erfaßt, sondern es wird ein eigener Repräsentationsstrang aufgebaut mit Willensbildungsträgern innerhalb der Anstalt, die eigenständig und nicht in Staatsabhängigkeit die Rundfunkfreiheit ausüben sollen. Bei den anderen Anstalten bestehen sehr viel größere Schwierigkeiten, eine anstaltliche Verselbständigung in Gestalt eines ausschließlichen oder primären Aufgabenbezuges darzulegen. In gewissen Bereichen scheint es mir möglich zu sein, ein staatlich-kommunales Kondominium anzunehmen; dieser Terminus deckt sich wohl in etwa mit demjenigen der intermediären Anstalten i.S. von Herrn *Lange*. Es gibt in bestimmten Bereichen verfas-

sungsrechtlich geschützte, zumindest einfachgesetzlich ausgeformte Mitwirkungsbefugnisse. Z.B. im Falle der Sozialversicherungsträger habe auch ich verfassungsrechtlich geschützte Mitwirkungsbefugnisse angenommen, gleichwohl aber die staatliche Gesamtverantwortung betont. In diesem Fall würde ich ein staatlich-anstaltliches Kondominium annehmen. In den übrigen Fällen scheint mir im wesentlichen die Staatsverantwortung nach wie vor dominierend zu sein, zumindest aber nicht zurückgedrängt zu sein, so daß man hier eher von mittelbarer Staatsverwaltung sprechen sollte. Über Einzelfälle der anstaltlichen Verwaltung mag man geteilter Meinung sein. Nun zu den Rundfunkanstalten. Es ist mir gelungen, mit meinen Thesen 21 und 26 zu provozieren, und ich will versuchen, meinen Standpunkt hierzu noch einmal deutlich zu machen. Zunächst zu These 21, wo ich zu der Frage der Zulassung eines Privatrundfunks Stellung genommen habe. Hier tauchte der Begriff der grundrechtsbezogenen Risikoprognose auf, und ich bin mir der Problematik dieses Begriffes bewußt. Der gedankliche Ansatz besteht darin, daß man bei der anstaltlichen Verselbständigung die Grundrechtsrelevanz der jeweiligen Organisation in den Blick nehmen muß. Diese Betrachtung ist natürlich auch, Herr *Badura*, bei den öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten notwendig. Wir haben ja gerade gestern vom Parteieneinfluß innerhalb der öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten gehört, und mir liegt es fern, jetzt ein Idealbild der öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten zu beschreiben und demgegenüber den Privatrundfunk kritisch zu betrachten. Eine grundrechtsbezogene Betrachtung und auch eine grundrechtsbezogene Risikoprognose ist also nach beiden Seiten hin — auch zur öffentlichrechtlichen Anstalt — notwendig. Insoweit möchte ich ein Mißverständnis beseitigen. Bei der Zulassung des Privatrundfunks haben wir es jedoch mit der Besonderheit zu tun, daß nach jahrzehntelanger Praxis öffentlichrechtlicher Rundfunkanstalten nun etwas Neues hinzukommen soll. Bei den öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten sind wir uns der Gefahren bewußt. Bedenkliche Tendenzen sind erkannt. Sie gilt es sicherlich auch sorgfältig weiterzubetrachten und abzuwehren. Beim Privatrundfunk haben wir es aber mit ganz neuen Abläufen zu tun, die man rechtlich und insbesondere auch organisationsrechtlich in den Griff nehmen muß. Was die Diskussion hierüber unter den Medienrechtsexperten in den letzten Jahren zutage gefördert hat, stimmt doch zum Teil recht bedenklich. Was die Abhängigkeit oder Unabhängigkeit, die Werbeabhängigkeit oder die Abschottung gegenüber der Werbung angeht, wie weit man hier durch freie Marktmechanismen, durch freien Zugang, durch Gebührenregelungen oder Ähnliches die angedeuteten Gefahren in den Griff bekommen kann, ist nicht ausgetragen. Deswegen ist bei neuen Gestaltungen und Gefahren, die zur Zeit wohl niemand vollständig überblicken kann, die grundrechtsbezogene Risiko-

prognose mit besonderer Sorgfalt anzustellen. Das habe ich gemeint, und so ist es zu verstehen, wenn ich trotz der Grundrechtsseite des Art. 5 Abs. 1 GG, trotz der prinzipiellen Möglichkeit, einen Privatrundfunk zu eröffnen, gegenüber seiner vom einfachen Gesetzgeber zu reglementierenden Einführung gewisse Schranken und Prüfungskriterien für notwendig halte. Nun zu These 26, zu den Aufsichtsanstalten, die in den neueren Mediengesetzen der Länder vorgesehen sind. Sicherlich kann man hierüber ganz geteilter Meinung sein, und mit der Kritik, die etwa von Herrn *Denninger*, von Herrn *Badura* und von Herrn *Herrmann* formuliert worden ist, habe ich auch durchaus gerechnet. Hier scheint mir ein Problem Punkt zu liegen, der noch nicht hinreichend diskutiert worden ist. Meine verfassungsrechtlichen Bedenken gründen sich auf den Funktionswandel, der hier der öffentlichrechtlichen Anstalt unterschoben wird. Die traditionellen öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten üben Rundfunkfreiheit aus. Ihre Gremien und die Gruppenrepräsentanten sind Träger des Grundrechts aus Art. 5 Abs. 1, und sie sollen sich in dem Organisationsgefüge der Anstalt gegenseitig mäßigen, austarieren und zu einem freiheitlichen Gesamtzustand beitragen. Eine Aufsichtsanstalt hätte ganz andere Funktionen. Eine derartige Aufsichtsanstalt, die Privatunternehmer oder -programme zuläßt oder Überwachungsbefugnisse ausübt, würde nicht mehr Freiheit ausüben, also Träger des Grundrechts aus Art. 5 Abs. 1 sein, sondern reglementierend und restriktiv in die Ausübung der Rundfunkfreiheit anderer eingreifen. Dieser Funktionswandel scheint mir wichtig zu sein, unabhängig davon, ob man die verfassungsrechtlichen Bedenken für durchgreifend oder für nicht durchgreifend hält. Das Bundesverfassungsgericht hat von der Staatsaufsicht über den Rundfunk gesprochen. Sicherlich ist gerade das FRAG-Urteil des Bundesverfassungsgerichts auslegungsfähig und auslegungsbedürftig, aber die Tendenz zur Staatsaufsicht über den Rundfunk entnehme ich der verfassungsgerichtlichen Judikatur doch. Sie haben, Herr *Herrmann*, sehr pointiert gefragt, ob mir denn die Aufsicht durch die Länderexecutive lieber sei als die Aufsicht durch eine Anstalt und ein repräsentativ zusammengesetztes Gremium. Darauf kann ich im Augenblick nur antworten, indem ich auf die Gefahren hinweise, die von beiden Seiten drohen. Sicherlich ist die staatliche Aufsicht über den Rundfunk mit spezifischen restriktiven Tendenzen der Kontrolle verbunden. Aber auf der anderen Seite sollte man auch die Gefahren nicht gering veranschlagen, die daraus erwachsen, daß die Aufsicht demokratisch nicht gebundenen, nicht in die demokratische Legitimationskette eingefügten Personen und Gruppen zusteht. De lege ferenda könnte ich mir vorstellen, daß man die Aufsicht bei der staatlichen Exekutive beläßt, aber an das Benehmen oder an die Anhörung eines gruppenpluralistischen Gremiums bindet. Ich halte also durchaus Lö-

sungen in dieser Hinsicht für möglich. Nur meine ich, daß die schlichte Übertragung der restriktiven Aufsicht auf ein gruppenpluralistisches Anstaltsgremium bedenklich ist. Zur Bundesbank haben insbesondere Herr *Gramlich* und Herr *Meyer* gesprochen. Sie ist ein kritischer Fall. Ich habe versucht, aus dem Bundesbankgesetz die spezifischen Instrumente der staatlichen Exekutive und auch des staatlichen Parlaments abzuleiten, die doch immer noch die anstaltliche Selbstverwaltung der Bundesbank einschränken. Man muß, Herr *Gramlich*, die Rechtsaufsicht unterscheiden von den weiteren Instrumenten, die ich genannt habe, insbesondere von den Konsultationsmechanismen im Vorfeld der Entscheidung, von der Tolerierung einer Bundesbankentscheidung durch die Bundesregierung und von der Möglichkeit, den Bundestag anzurufen. All das sind keine Instrumente der Rechtsaufsicht. Wenn Sie mich nun fragen, welche Mittel und Maßstäbe diese Rechtsaufsicht haben soll, berühren Sie natürlich einen kritischen Punkt. Was die Mittel anbelangt, so können wir uns nur an das allgemeine Organisationsrecht anlehnen, wie es z.B. gegenüber den Kommunen und auch gegenüber den sonstigen Anstalten des öffentlichen Rechts geläufig ist. Der Maßstab der Rechtsaufsicht bereitet Schwierigkeiten wegen der problematischen Justitiabilität der fraglichen Entscheidungen. Wichtig scheint mir nur zu sein, daß man mit der These der Rechtsaufsicht die Bundesbank in einer Anbindung an die demokratisch legitimierten Staatsorgane domestizieren kann. Diese Domestizierung scheint mir aus demokratischen und rechtsstaatlichen Gründen notwendig zu sein. Herr *Weides*, Sie haben zu den öffentlichrechtlichen Versicherungsanstalten gesprochen und deren Besonderheiten hervorgehoben. Trotz dieser Besonderheiten meine ich, daß sie in einer Typologie der öffentlichrechtlichen Anstalten eingeordnet werden können. Ob man sie als Leistungsanstalt eigener Art oder überhaupt als eigenen Anstaltstypus gewichtet, dürfte eine sekundäre Frage sein. Ich erblicke jedenfalls auch bei den öffentlichrechtlichen Versicherungsanstalten die spezifischen Anstaltsmerkmale. Die Verselbständigung ist in diesem Fall insbesondere durch die erstrebte Flexibilität des Handelns begründet und wohl auch legitimiert. Wir haben es mit einem Sondervermögen zu tun, das abgeschottet ist gegenüber der sonstigen öffentlichen Verwaltung und den Begehrlichkeiten, die von dieser Verwaltung kommen könnten. Eine Staatsaufsicht ist ebenfalls vorhanden. So glaube ich also, daß man die öffentlichrechtlichen Versicherungsanstalten trotz ihrer Besonderheiten in die Typologie der Anstalt eingliedern kann. Herr *Kloepfer*, Sie haben die Abgrenzung Anstalt/Behörde angesprochen und ein auch mir besonders naheliegendes Beispiel erwähnt, nämlich das Umweltbundesamt als sogenannte selbständige Bundesoberbehörde. Wie es schwierig ist, z.B. Körperschaften und Anstalten voneinander abzugrenzen, so ist es auch in vielen Fällen schwierig, nicht-

rechtsfähige Anstalten und selbständige Behörden voneinander abzuschichten. Hier gibt es sicherlich auch im einen oder anderen Fall ein Chamäleon der Verwaltungsrechtsordnung. Das Umweltbundesamt mag ein solches Chamäleon sein. Entscheidend scheint mir nur zu sein, daß die spezifische Verselbständigung begründungsbedürftig und legimitationsbedürftig ist. Die Ausgliederungen durch partielle Verselbständigungen bedürfen unabhängig von der Qualifizierung als Anstalt oder als selbständige Behörde der Rechtfertigung. Damit komme ich zum Schluß. Es ist nicht nur eine Pflichtübung, wenn ich in einem Schlußwort den Dank ausspreche an alle Diskutanten, sowohl diejenigen, die mir zugestimmt haben, als auch insbesondere diejenigen, die zu einzelnen Punkten Kritik geübt haben. Die Kritik habe ich jedenfalls durch einige meiner Thesen provoziert, und ich bin dankbar dafür, daß eine auch für mich derart anregende Debatte daraus erwachsen ist. In diesem Sinne darf ich mich ganz herzlich bedanken.

Vorsitzender: Danke schön, Herr *Breuer*. Herr *Lange* bitte!

Lange: Im Gegensatz zu Herrn *Scherer* bin ich nach einer ziemlich umfangreichen Sichtung des wirtschaftswissenschaftlichen Schrifttums zu der Auffassung gekommen, daß die wirtschaftswissenschaftliche Literatur im Hinblick auf die konkrete Fragestellung, ob Leistungserbringung anstaltlich oder etwa in Form einer Aktiengesellschaft oder GmbH erfolgen soll, nicht sehr ergiebig ist. Mir scheint in der Tat im Prinzip die Einwirkungsmöglichkeit der Kommunen, um die es hier wesentlich geht, im Falle der anstaltlichen Organisationsform größer zu sein. Das liegt teilweise an der Kompetenzausstattung der Organe, teilweise an ihrer Zusammensetzung und dem Verfahren, aber vielleicht in noch praktisch wirksamerer Weise an dem Selbstverständnis der Leitung der jeweiligen Organisationseinheit. Die Leitung von Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung wird nach aller Erfahrung stärker dazu neigen, sich an Marktgesetzmäßigkeiten zu orientieren, distanziert zu sein von den Erfordernissen der kommunalen Verwaltung und der kommunalen Politik. Und das ist mit der privatrechtlichen Organisationsform oft ja auch gerade beabsichtigt. Ich halte es eben nur nicht für so richtig, und wenn man das nicht tut, dann spricht vieles dafür, die enger an die Kommune gebundene Form der Anstalt zu wählen.

Mit der Bedeutung des Selbstverständnisses der in einer Organisationseinheit Tätigen hängt es zusammen, daß ich Herrn *Denningers* Forderung, den Anstaltszweck deutlich zu machen, für sehr wichtig halte. Der Anstaltszweck bestimmt dieses Selbstverständnis so maßgeblich, daß er in der Tat möglichst konkret gefaßt werden muß. Nur dann läßt sich vor allem auch das rechtfertigen, was m.E. an Folgerun-

gen aus dem Anstaltszweck zu entnehmen ist. Es bleibt allerdings notwendigerweise immer noch ein offener Raum, der konkretisierungsbedürftig ist, wo konkretisiert werden muß, was Anstaltszweck ist, und ich meine, daß diese Konkretisierung innerhalb eines gewissen Spielraumes in der Tat nicht gerichtlich kontrollierbar ist und den dafür primär zuständigen Organen überlassen bleiben muß. Es gibt insofern Grenzen, jenseits deren die gerichtliche Kontrolle und auch die Kontrolle der Aufsichtsbehörden erst einsetzen darf.

Zu der Ausgestaltung der staatsfreien Anstalten, insbesondere der Rundfunkanstalten, würde ich in der Tat in einer Abweichung von Herrn *Bachof* meinen, daß es ebensowenig, wie sonst eine öffentlichrechtliche Ausgestaltung zwingend erforderlich ist, öffentlichrechtlicher Befugnisse zur Abwehr von Störungen von außen bedarf. Was die von Herrn *Kloepfer* angesprochene Grundrechtsbindung der staatsfreien Anstalten, insbesondere wieder der Rundfunkanstalten angeht, so ist es klar, daß ihre besondere Organisationsform überhaupt von Art. 5 des Grundgesetzes und seiner Interpretation getragen wird und insofern natürlich sehr starke Bindungen bestehen. Worauf es mir ankam, war klarzustellen, daß die Rundfunkanstalten nicht einfach unter dem Aspekt, sie seien Hoheitsträger und Teil des Staates, als grundrechtsgebunden angesehen werden können wie der Staat überhaupt. Das Bundesverwaltungsgericht hat sehr zu Recht kürzlich ausgeführt, daß ein Presseunternehmen sich nicht ohne weiteres gegenüber einer Rundfunkanstalt auf die Pressefreiheit berufen kann, weil Rundfunkanstalten eben nicht in gleicher Weise wie der Staat grundrechtsverpflichtet sind. Sie sind nicht Staat. Meine Leitsätze 24 und 25 erklären sich in der Tat aus dem Rückgriff auf Grundrechte und Demokratieprinzip sowie einem allerdings sehr weit zu verstehenden verfassungsrechtlich vorausgesetzten Gebot der Koordination staatlichen Handelns.

Auf den Beitrag von Herrn *Schenke* möchte ich erwidern, daß die Konstellation von Organstreitigkeiten, die wir im kommunalen Bereich kennen, sich m.E. gerade in intermediären und staatsfreien Anstalten wiederfindet. Auch hier gibt es übrigens durchaus das Verhältnis der Über- und Unterordnung von Organen. Ein Organ kann gegenüber einem anderen Organ weisungsbefugt sein. Von daher sehe ich, soweit wir überhaupt von Organstreitigkeiten ausgehen, keinen Grund, für den Anstaltsbereich die Möglichkeit von Organstreitigkeiten zu verneinen. Daß die Frage, ob es eine gerichtliche Klagemöglichkeit gegenüber fachaufsichtlichen Weisungen gibt, außerordentlich streitig sein muß, ist mir selbstverständlich klar. Ich halte aber die Entwicklung des Rechtsschutzes, die wir mit der Bejahung von Organstreitigkeiten vor sich gehen sehen, zusammen mit dem Umstand, daß die rechtsfähigen Anstalten auch für die Handlungen, die sie aufgrund fachauf-

sichtlicher Weisung vornehmen, selbst verantwortlich sind, für Gesichtspunkte, die in der Tat dafür sprechen, auch gegenüber fachaufsichtlichen Weisungen, sofern sie rechtswidrig sind, rechtswidrig in den gesetzlich vorgegebenen Tätigkeitsbereich einer Anstalt eingreifen, eine Klagemöglichkeit zu akzeptieren.

Damit komme ich wieder zu einem Grundanliegen meines Referates, nämlich der Anstaltsdefinition und der Unterscheidung der verschiedenen Anstaltstypen. Herr *Kloepfer*, auf Ihre Frage nach der Unterscheidung von Anstalt und Behörde würde ich natürlich wie in meinem Referat antworten, daß die nichtrechtsfähige Anstalt eben die Organisationseinheit ist, die primär der Erbringung betrieblicher Leistungen dient. Im Dienste der betrieblichen Leistungen kann es dort freilich durchaus auch Regelungsakte geben. Die Behörde ist demgegenüber dadurch gekennzeichnet, daß sie primär der Regelungsverwaltung dient; natürlich wird in diesem Rahmen unterstützend auch real gehandelt, Maschine geschrieben, Auto gefahren u.ä. Es besteht aber ein prinzipieller Unterschied. Ich meine, es ist einfach nicht plausibel zu machen, daß Schwimmbäder, Friedhöfe, Museen und Bibliotheken Behörden oder Behördenteile seien. Sie werden nicht so bezeichnet, und sie sind es nicht, und zwar deshalb nicht, weil hier besondere rechtliche und administrative Probleme vorliegen. Ich gebe allerdings völlig zu, daß es auch hier, wie in vielen anderen Bereichen, Abgrenzungsprobleme und Überschneidungen gibt. Die Bundesanstalt für Materialprüfung etwa oder das Deutsche Hydrographische Institut zeigen, daß organisatorische Kombinationen von Realhandlungs- und Regelungsverwaltungsaufgaben existieren, in denen das Realhandeln nicht unbedingt im Dienst von Regelungsverwaltung steht und Regelungsverwaltung nicht unbedingt im Dienst von Realhandeln. Diese Institutionen dienen teils behördlicher Regelungsverwaltung, teils nehmen sie unabhängig davon Realakte – Forschungsaktivitäten und Prüfungsmaßnahmen ohne rechtliche Folgewirkungen – vor. Das sind Mischformen von Anstalten und Behörden. Man merkt das sehr deutlich, wenn solche Organisationseinheiten als Institut oder Anstalt bezeichnet werden, früher aber vielleicht einmal Amt hießen und heute, wie die Bundesanstalt für Materialprüfung, gesetzlich zugleich als nichtrechtsfähige Anstalt und Bundesoberbehörde qualifiziert werden. Gleichwohl gibt es weite und m.E. ganz überwiegende Bereiche, in denen man eine klare Zuordnung nach den von mir vorgeschlagenen Kriterien zur nichtrechtsfähigen Anstalt oder zur Behörde vornehmen kann. Ich fände es freilich viel besser, wenn man diese nichtrechtsfähigen Anstalten als Einrichtungen bezeichnen würde, damit man endlich den Unterschied zur rechtsfähigen Anstalt klar zum Ausdruck bringt, zumal der Begriff Einrichtung viel gebräuchlicher ist, etwa im Kommunalrecht. Es wird sehr selten in Gesetzen von nichtrechtsfähigen

Anstalten überhaupt gesprochen. Der Anstaltsbegriff wird meistens im Sinne von rechtsfähigen Anstalten verwendet.

Wichtig ist mir, daß zum Begriff der Einrichtung oder der nicht-rechtsfähigen Anstalt keine über das technische selbstverständliche Maß hinausgehende Verselbständigung gehört. Ein Schwimmbad ist und bleibt eine Anstalt, auch wenn es nicht besonders verselbständigt ist, und Bibliotheken, Museen, Justizvollzugsanstalten, Archive, staatliche Forschungseinrichtungen oder Ausbildungsstätten bleiben auch dann Anstalten, wenn sie in vollem Umfang fachaufsichtlich gebunden und auch nicht irgendwie rechtlich subjektiviert sind. Es kommt nur darauf an, daß sie durch ihre technischen Besonderheiten soweit ausgesondert sind, daß sie nicht als Teil einer Behörde angesehen werden können.

Die Universität läßt sich sehr gut in dieses Schema einordnen. Sie ist nach meiner Vorstellung entgegen den Zweifeln, die Herr *Badura* geäußert hat, eine Einrichtung, weil sie betriebliche Leistungen erbringt, Forschungs- und Lehrleistungen, und zwar eine Einrichtung in der Rechtsform der rechtsfähigen Körperschaft.

Aber dieses Beispiel zeigt eben auch, daß man wirklich einen Schnitt machen muß zwischen nichtrechtsfähigen Anstalten, die man Einrichtungen nennen sollte, und rechtsfähigen. Denn eine Einrichtung, eine Einheit der betrieblichen Leistungsverwaltung, kann ganz unterschiedlich organisiert sein. Sie kann nichtrechtsfähig sein, sie kann eine rechtsfähige Anstalt sein, sie kann eine rechtsfähige Körperschaft sein.

Die rechtsfähige Anstalt unterscheidet sich in zweierlei Hinsicht grundlegend von der nichtrechtsfähigen Anstalt. Sie ist nicht wie diese primär fixiert auf betriebliche Leistungen. Sie kann auch primär behördliche Regelungsaufgaben wahrnehmen, wie die Beispiele der Bundesanstalt für den Güterfernverkehr, der Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung und der schweizerischen Eidgenössischen Alkoholverwaltung zeigen. Der andere Unterschied liegt natürlich darin, daß sie rechtsfähig ist, was als solches schon eine gewisse Verselbständigung bedeutet. An dieser prinzipiellen Verschiedenartigkeit ändert sich nichts dadurch, daß nichtrechtsfähige Anstalten in ihrer konkreten Ausgestaltung unterschiedlich stark verselbständigt werden können. Je weiter ihre Verselbständigung geht, desto eher gelten ähnliche Grundsätze für sie wie für die rechtsfähigen Anstalten. Dann gilt eventuell auch, was Herr *Meyer* angesprochen hat, daß man für die Bildung nichtrechtsfähiger Anstalten die Gesetzesform verlangen muß — auch unter dem Aspekt des Art. 87 Abs. 3 S. 1 des Grundgesetzes.

Insgesamt scheint mir die Anstalt einen Fragenkomplex zu betreffen, der im Schnittpunkt einer ganzen Reihe von hochaktuellen und wichtigen Entwicklungslinien der Rechtswissenschaft steht. Man braucht sich nur die Themen der jüngeren Habilitationsschriften an-

zusehen: Staatliche Verwaltung, Selbstverwaltung, Leistungsverwaltung, öffentlichrechtliche Sonderbindung, Kontrolle. Das alles bündelt sich im Grunde genommen in der Anstalt. Und deswegen glaube ich, daß es wichtig ist, diesem Thema weiter nachzugehen, wobei für mich die Schwerpunkte eben einerseits in dem Realhandeln und der Leistungsverwaltung, verstanden im Sinne betrieblicher Leistungserbringung, liegen und andererseits in der Verselbständigung der rechtsfähigen Anstalt, die besonders, denke ich, im Hinblick auf das Verhältnis von Staat und Gesellschaft wichtig ist. Ich danke Ihnen.

Vorsitzender: Meine verehrten Herren Kollegen, dann will ich mich jedenfalls kurz fassen und Ihren Beifall umsetzen in die Worte des Dankes an die Herren Referenten. Die Lebhaftigkeit und thematische Streuung der Diskussion hat in eindrucksvoller Weise die Ergiebigkeit Ihrer Bemühungen dokumentiert. In diesen Dank darf ich Sie alle einschließen, die Sie an der Diskussion teilgenommen haben, sei es aktiv, sei es dadurch, daß Sie sie in aktiver oder angespannter Aufmerksamkeit unterfangen und gefördert haben. Damit darf ich diesen Teil des heutigen Nachmittags abschließen.

Rupp: Meine sehr verehrten Damen und Herren, ich möchte die heutige Diskussion und damit die diesjährige wissenschaftliche Tagung der Vereinigung nicht schließen, ohne nicht nochmals Herrn Kollegen *Fleiner-Gerster* unser aller Dank gesagt zu haben. Die Organisation dieser Tagung war perfekt und unübertrefflich; es war vor allem aber die Herzlichkeit und Fröhlichkeit, mit der Sie und Ihre Mitarbeiter die Arbeitslast dieser Tagung bewältigt haben, für die wir uns aufrichtig bedanken möchten.

Fleiner-Gerster: Ich bedanke mich ganz herzlich für diese freundlichen Worte und darf nur sagen, ich war in Deutschland immer so nett empfangen worden, und wir hatten es immer so schön, daß wir uns wirklich alle Mühe geben wollten, um Ihnen einen angenehmen Aufenthalt zu gestalten.

Verzeichnis der Redner

von Arnim S. 152
Bachof S. 257, 266, 289
Badura S. 249, 291
Battis S. 156
Bayer S. 251, 285
Berg S. 263
Breuer S. 279, 299
Bull S. 138
Burmeister S. 255, 257
Denninger S. 285
Dicke S. 139
Erichsen S. 248
Fleiner-Gerster S. 307
Fromont S. 259
Frotscher S. 154
Frowein S. 128
Grabitz S. 143
Gramlich S. 288
Grewe S. 117
Grimm S. 124
Gygi S. 261
Häberle S. 114
Hendler S. 290
Herrmann S. 293
J. Ipsen S. 147
Isensee S. 268
Kaiser S. 137
P. Kirchhof S. 153, 270
Kisker S. 253
Kloepfer S. 287
Knemeyer S. 131
Krause S. 133
Kriele S. 142
Lange S. 275, 303
Magiera S. 157
Meesen S. 136, 151

H. Meyer S. 130, 159, 274, 297
Meyn S. 141
Oppermann S. 119
Pestalozza Graf von S. 122
Quaritsch S. 158, 253, 267
Rauschning S. 144
Rhinow S. 160
Riedel S. 273
Ruland S. 270
Rupp S. 307
Schäffer S. 162
Schenke S. 296
Scherer S. 283
Schlaich S. 121
G. Schmid S. 135
H.-P. Schneider S. 149
Stern S. 126
Stettner S. 132
Stolleis S. 156, 166
Wahl S. 153, 258
Weides S. 294
Wenger S. 123, 264
Wielinger S. 145
Zeh S. 146

Verzeichnis der Mitglieder der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer

Stand: 1.1.1986

Vorstand

1. *Rupp*, Dr. Hans Heinrich, o. Professor,
Am Marienpfad 29, 6500 Mainz, (06131) 3 45 88
2. *Hüberle*, Dr. Peter, o. Professor
Universität Bayreuth, Universitätsstraße,
Postfach 3008, 8580 Bayreuth, (09 21) 55 29 47
3. *Erichsen*, Dr. Hans-Uwe, o. Professor,
Falkenhorst 17, 4400 Münster-St. Mauritz, (02 51) 3 13 12
Univ. Münster, (02 51) 83 27 41

Mitglieder

1. *Abelein*, Dr. Manfred, o. Professor,
Rheinweg 12, 5300 Bonn, (02 28) 2 56 92
(Universität Regensburg)
2. *Achterberg*, Dr. Norbert, o. Professor,
Küperweg 11, 4400 Münster, (0 25 34) 74 22;
Univ., (02 51) 83 27 61
3. *Adamovich*, Dr. Ludwig, o. Professor a. D.,
Roosevelt-Platz 4, A-1090 Wien, (02 22) 42 73 95;
dienstl., (02 22) 66 16 23 61
4. *Alexy*, Dr. Robert, Privatdozent,
Düstere Eichen Weg 56, 3400 Göttingen, (05 51) 4 11 87
Univ., (05 51) 39 73 83
5. *Antoniolli*, Dr. Dr. h. c. Walter, o. Universitätsprofessor,
Ottensteinstr. 35, A-2344 Maria Enzersdorf, (0 22 36) 45 09;
(Universität Wien)
6. *Armbruster*, Dr. Hubert, o. Professor,
An der Allee 69, 6500 Mainz, (0 61 31) 3 19 50;
Univ., (0 61 31) 39 23 84

7. *Arndt*, Dr. Hans-Wolfgang, o. Professor,
Waldstr. 34, 6730 Neustadt/Weinstraße (0 63 21) 3 33 85
Universität Mannheim, (06 21) 2 92 51 95
8. *v. Arnim*, Dr. Hans Herbert, o. Professor,
Im Oberkämmerer 26, 6720 Speyer, (0 62 32) 9 81 23;
Hochschule Speyer, (0 62 32) 910 343
9. *Arnold*, Dr. Rainer, o. Professor,
Wolfsteinerstr. 14, 8400 Regensburg, (09 41) 9 96 70;
Univ., (09 41) 9 43 26 54/5
10. *Baade*, Dr. Hans W., Professor,
6002 Mountain Climb Drive, Austin/Texas, USA, 78 731,
Tel. (512) 4 52 50 71 und 4 71 51 51
11. *Bachof*, Dr. Dr. h. c. Otto, o. Professor,
Auf dem Kreuz 3, 7400 Tübingen, (0 70 71) 6 11 44;
Univ., (0 70 71) 29 49 10 od. 29 25 49
12. *Badura*, Dr. Peter, o. Professor,
Am Rothenberg Süd 4, 8113 Kochel am See, (0 88 51) 52 89
Universität München
13. *Barbey*, Dr. Günther, apl. Professor,
Stallupöner Allee 22, 1000 Berlin 19, (0 30) 3 05 57 03
14. *Barfuß*, Dr. iur. Dr. rer. pol. Walter, a. o. Universitätsprofessor,
Tuchlauben 13, A-1014 Wien, (02 22) 63 87 61
15. *Bartlsperger*, Dr. Richard, o. Professor,
Schleifweg 55, 8521 Uttenreuth, (0 91 31) 5 99 16;
Universität Erlangen, (0 91 31) 85 28 18
16. *Battis*, Dr. Ulrich, Professor,
Rummenohler Str. 91, 5800 Hagen (0 23 55) 21 55;
Fernuniv., (0 23 31) 8 04 29 17
17. *Bayer*, Dr. Hermann-Wilfried, Professor,
Henkenbergstr. 45a, 4630 Bochum, (02 34) 79 17 44;
Univ., (02 34) 7 00 57 24
18. *Becker*, Dr. Jürgen, Privatdozent,
Unterer Mühlenweg 75, 7800 Freiburg, (07 61) 44 55 79;
Univ., (07 61) 2 03 35 67
19. *Berchtold*, Dr. Klaus, Universitätsdozent,
Bräunerstr. 4–6/22, A-1010 Wien, (02 22) 53 14 34
20. *Berg*, Dr. Wilfried, o. Professor,
Waldsteinring 25, 8580 Bayreuth, (09 21) 9 31 25;
Univ., (09 21) 55 28 76

21. *Berka*, Dr. Walter, Universitätsdozent,
Birkenweg 2, A-5400 Hallein, (0 62 45) 6 25 52; dienstl.:
Weiserstr. 22, A-5020 Salzburg, (06 62/4 45 11) 3 16
22. *Bernhardt*, Dr. Rudolf, o. Professor,
Gustav-Kirchhoff-Str. 2a, 6900 Heidelberg, (0 62 21) 4 36 99;
dienstl., (0 62 21) 4 82-1
23. *Bethge*, Dr. Herbert, o. Professor,
Am Seidenhof 10, 8390 Passau, (08 51) 4 16 97;
Univ., (08 51) 50 91 97
24. *Bettermann*, Dr. Dr. h. c. Karl-August, o. Professor,
Alte Landstr. 173, 2000 Hamburg 63, (0 40) 5 38 40 64;
Univ., (0 40) 41 23 45 57
25. *Binder*, Dr. Bruno, Universitätsdozent,
Mozartstr. 1, A-4020 Linz, (07 32) 27 51 10
oder Wischerstr. 30, A-4020 Linz, (07 32) 23 99 26.
Univ. Linz, Altenbergerstr. 69, A-4040 Linz
(07 32) 23 13 81-411
26. *Birk*, Dr. Dieter, o. Professor,
Kinderhauser Str. 6, 4400 Münster, (02 51) 27 29 82;
Univ., (02 51) 83 27 95
27. *Blankenagel*, Dr. Alexander, Privatdozent,
Univ. Bayreuth, Universitätsstraße, Postfach 30 08,
8580 Bayreuth, (09 21) 55 29 46
28. *Bleckmann*, Dr. Dr. Albert, o. Professor,
Straßburger Weg 44, 4400 Münster, (02 51) 79 60 00;
Univ., (02 51) 83 20 21
29. *Blümel*, Dr. Willi, o. Professor,
Angelhofweg 65, 6901 Wilhelmsfeld, (0 62 20) 18 80;
Hochschule Speyer, (0 62 32) 10 63 62
30. *Blumenwitz*, Dr. Dieter, o. Professor,
Herzog-Albrecht-Str. 26, 8011 Zorneding, (0 81 06) 26 82;
Universität Würzburg, (09 31) 3 13 08
31. *Böckenförde*, Dr. iur. Dr. phil. Ernst-Wolfgang, o. Professor,
Türkheimstr. 1, 7801 Au bei Freiburg, (07 61) 40 56 23;
Universität Freiburg, (07 61) 2 03 34 31
32. *Böckstiegel*, Dr. Karl-Heinz, Professor,
Parkstr. 38, 5060 Bergisch-Gladbach, (0 22 04) 6 62 68;
Universität Köln, (02 21) 4 70 23 37

33. *Bogs*, Dr. Harald, Professor,
Dresdener Str. 7, 3406 Bovenden, (05 51) 815 95;
Universität Göttingen, (05 51) 39 73 92
34. *Bothe*, Dr. Michael, Professor,
Theodor-Heuss-Str. 6, 6140 Bensheim, (06 251) 43 45
Univ. Frankfurt a.M. 1, (069) 798 22 64
35. *Breuer*, Dr. Rüdiger, Professor,
Heinrich-Brauns-Str. 4, 5500 Trier, (06 51) 2 14 78;
Univ., (06 51) 201 25 78
36. *Brohm*, Dr. Winfried, o. Professor;
Wydenmööslistr. 11, CH-8280 Kreuzlingen, (0 72) 75 15 25;
Universität Konstanz, (0 75 31) 88 21 69/76
37. *v. Brünneck*, Dr. Alexander, Privatdozent,
Blumenhagenstr. 5, 3000 Hannover 1, (05 11) 71 69 11
Universität Hannover, (05 11) 4 73 82 28
38. *Brünner*, Dr. Christian, o. Universitätsprofessor,
Rosengasse 9, A-8042 Graz, (03 16) 4 45 18;
Univ., (03 16) 3 15 81/4 76
39. *Brunner*, Dr. Georg, o. Professor,
Schloßstr. 7, 5014 Kerpen-Horrem, (0 22 73) 47 56;
Univ. Köln, Ubierring 53, 5000 Köln 1, (02 21) 31 51 10 u.
31 51 49
40. *Bryde*, Dr. Brun-Otto, Professor,
Connollystr. 15, 8000 München 40, (0 89) 3 51 24 65;
Hochschule der Bundeswehr München, Werner-Heisenberg-
Weg 39, 8014 Neubiberg (0 89) 60 04/42 40 oder 42 41
41. *Bull*, Dr. Hans-Peter, o. Professor,
Waldingstr. 35, 2000 Hamburg 65, (0 40) 6 40 04 33;
dienstl. Univ. Hamburg, (0 40) 41 23 57 60
42. *Bullinger*, Dr. Martin, o. Professor,
Altschlößleweg 4, 7801 Au bei Freiburg, (07 61) 40 23 89;
Universität Freiburg, (07 61) 2 03 35 16
43. *Burmeister*, Dr. Joachim, o. Professor,
Blücherstr. 37, 6670 St. Ingbert-Rohrbach, (0 68 94) 5 75 83;
Univ., (06 81) 3 02 21 28
44. *v. Campenhausen*, Dr. Frhr. Axel, Professor,
Goßlenstr. 109, 3400 Göttingen; Univ., (05 51) 39 73 68
45. *Carstens*, Dr. Karl, o. Professor,
Dechant-Kreiten-Str. 43, 5309 Meckenheim, (0 22 25) 24 55

46. *Dagtolou*, Dr. Prodromos, o. Professor,
Hippokrates Str. 33, Athen 144/Griechenland,
Universität Athen, 00 30/1/3 62 90 65
47. *Degenhart*, Dr. Christoph, Professor,
Stormstr. 3, 8500 Nürnberg 20, (09 11) 59 24 62;
Univ. Münster, (02 51) 83 98 03
48. *Delbrück*, Dr. Jost, Professor,
Schoolredder 20, 2300 Kiel-Altenholz, (04 31) 32 25 58;
Univ., (04 31) 8 80 21 49
49. *Denninger*, Dr. Erhard, Professor,
Am Wiesenhof 1, 6240 Königstein 3, (0 61 73) 7 89 32;
Universität Frankfurt, (0 69) 7 98 26 54
50. *Dicke*, Dr. Detlev Christian, o. Professor,
Alpenstr. 919, CH-3178 Börsingen
Universität Freiburg/Schweiz
51. *Dittmann*, Dr. Armin, o. Professor,
Süsserstr. 34, 7400 Tübingen 9, (0 70 71) 8 24 56;
Universität Hohenheim-Schloß, Postf. 70 05 62,
7000 Stuttgart 70, (07 11) 45 01-2791
52. *Doehring*, Dr. Karl, o. Professor,
Mühlthalstr. 117/3, 6900 Heidelberg, (0 62 21) 4 58 80;
Univ., (0 62 21) 54 74 54
53. *Dolzer*, Dr. Dr. Rudolf, Privatdozent,
Am Pferchelhang 4/1, 6900 Heidelberg, (0 62 21) 80 33 44;
Max-Planck-Institut für Völkerrecht, Berliner Str. 48,
6900 Heidelberg 1, (0 62 21) 48 22 52
54. *Dreier*, Dr. Ralf, o. Professor,
Wilhelm-Weber-Str. 4, 3400 Göttingen, (05 51) 5 91 14;
Univ., (05 51) 39 73 84
55. *Dürig*, Dr. Günter, o. Professor,
Staufenstr. 9, 7400 Tübingen, (0 70 71) 8 25 08
56. *Eberle*, Dr. Carl-Eugen, Professor,
Ohnhorststr. 22, 2000 Hamburg 52, (0 40) 82 86 40
Univ., (0 40) 41 23-35 03
57. *Ebsen*, Dr. Ingwer, Professor,
Mühlthalstr. 24, 6500 Mainz 21, (0 61 31) 47 11 69;
Univ. Münster, (02 51) 83 27 18
58. *Ehlers*, Dr. Dirk, Professor,
Am Mühlenbach 14, 4403 Senden, (0 25 97) 84 15;
Universität Münster, (02 51) 83 27 45

59. *Ehmke*, Dr. Horst, o. Professor,
Bundeshaus, 5300 Bonn 1, (02 28) 16 34 29 oder 16 48 34
60. *Eichenberger*, Dr. Dr. h. c. Kurt, o. Professor,
Bärenbrunnenweg 4, CH-4144 Arlesheim b. Basel,
(0 61) 72 33 86
61. *Erbel*, Dr. Günter, Professor,
Moselweg 3, 5300 Bonn 1;
Univ., (02 28) 73 55 83
62. *Erichsen*, Dr. Hans-Uwe, o. Professor,
Falkenhorst 17, 4400 Münster-St. Mauritz, (02 51) 3 13 12;
Universität Münster, (02 51) 83 27 41
63. *Ermacora*, Dr. Felix, o. Universitätsprofessor,
Karl-Lueger-Ring, A-1010 Wien I, (02 22) 42 76 11;
Univ., (02 22) 43 00 31 45, Schottenbastei 10–16
64. *Evers*, Dr. Hans-Ulrich, o. Universitätsprofessor,
Wolfsgartenweg 30, A-5020 Salzburg, (06 62) 26 02 03;
Univ., (06 62) 4 45 11/3 16
65. *Faber*, Dr. Heiko, Professor,
Wunstorfer Str. 1, 3007 Gehrden 1, (0 51 08) 22 34;
Universität Hannover, (05 11) 4 73 82 06
66. *Fiedler*, Dr. Wilfried, o. Professor,
Holm 27, 2300 Kiel-Rammsee, (04 31) 6 55 69;
Univ. des Saarlandes, Fachbereich I, Im Stadtwald,
6600 Saarbrücken, (06 81) 3 02 32 00
67. *Fleiner-Gerster*, Dr. Dr. h.c. Thomas, o. Professor,
Le Riedelet 9, CH-1723 Marly FR, (0 37) 46 12 61
68. *Folz*, Dr. Hans-Ernst, Professor,
An der Haustatt 50, 3550 Marburg, (0 64 21) 6 35 36;
Univ., (0 64 21) 28 31 23/28
69. *Frank*, Dr. Götz, Professor,
Friedrichstr. 52, 3257 Springe 1;
Universität Hannover, (05 11) 4 73 82 08/82 29
70. *Friauf*, Dr. Karl Heinrich, o. Professor,
Eichenhainallee 17, 5060 Bergisch-Gladbach 1,
(0 22 04) 6 19 84
71. *Fröhler*, Dr. Ludwig, o. Universitätsprofessor,
Altebergerstr. 39, A-4010 Linz-Urfahr

72. *Fromont*, Dr. Dr. h. c. Michel, Professor,
9, Impasse Henri Bouchard, F-21000 Dijon, (80) 57 41 65;
Univ., (80) 66 81 34
73. *Frotscher*, Dr. Werner, o. Professor,
Habichtstalgasse 32, 3550 Marburg/Lahn, (0 64 21) 3 29 61
Univ., Universitätsstr. 6, (0 64 21) 28 31 22
74. *Frowein*, Dr. Jochen A., o. Professor,
Berliner Str. 48, 6900 Heidelberg 1
dienstl., (0 62 21) 4 82-1
75. *Funk*, Dr. Bernd-Christian, o. Professor,
Mariatroster Str. 111/3, A-8045 Graz, (03 16) 3 10 82;
Univ., (03 16) 3 15 81
76. *Gallent*, DDr. Kurt, Professor, Senatsrat,
Pestalozzistr. 1/III, A-8010 Graz, (03 16) 77 89 62;
dienstl., (03 16) 7 30 54
77. *Gallwas*, Dr. Hans-Ullrich, Professor,
Hans-Leipelt-Str. 16, 8000 München 40, (0 89) 32 83 66;
Univ., (0 89) 21 80 32 62
78. *Geck*, Dr. Dr. h. c. Wilhelm Karl, M. A., o. Professor,
Privatweg, 6670 St. Ingbert-Reichenbrunn, (0 68 94) 73 26;
Universität Saarbrücken, (06 81) 3 02 21 05
79. *Göldner*, Dr. Detlef, Privatdozent,
Wilhelmshavener Str. 20, 2300 Kiel, (04 31) 8 16 44
80. *Görg*, Dr. Hubert, o. Professor,
Ellersberg, 5064 Rösrath, (0 22 05) 25 40
81. *Goerlich*, Dr. Helmut, Privatdozent,
Dorotheenstr. 95, 2000 Hamburg 60, (0 40) 2 79 87 06
dienstl., (0 40) 34 97-38 90
82. *Götz*, Dr. Volkmar, o. Professor,
Geismarlandstr. 17a, 3400 Göttingen, (05 51) 4 31 19
83. *Grabitz*, Dr. Eberhard, o. Professor,
Cosimaplatz 2, 1000 Berlin 41, (0 30) 8 52 21 36;
Univ., (0 30) 8 38 49 49
84. *Gramlich*, Dr. Ludwig, Privatdozent,
Winterleitenweg 1c, 8700 Würzburg, (09 31) 88 12 32;
Univ., (09 31) 3 13 34
85. *Grawert*, Dr. Rolf, o. Professor,
Aloysiusstr. 28, 4630 Bochum 1, (02 34) 47 36 92;
Univ., (02 34) 7 00 28 09

86. *Grewe*, Dr. Dr. h. c. Wilhelm G., o. Professor,
Zum Kleinen Ölberg 28, 5330 Königswinter 41 (Thomasberg),
(0 22 44) 68 74;
dienstl., (02 28) 21 41 60
87. *Grimm*, Dr. Dieter, o. Professor,
Fahlenbreede 2, 4802 Halle, (0 52 01) 1 02 40;
Universität Bielefeld, (05 21) 1 06 44 05
88. *Grupp*, Dr. Klaus, Privatdozent,
Ostpreußenring 6, 6830 Schwetzingen, (0 62 02) 17 193;
Hochschule für Verwaltungswissenschaften,
Freiherr-vom-Stein-Str. 2, 6720 Speyer, (06 232) 91 03 95
89. *Gygi*, Dr. Fritz, o. Professor,
Beatusstr. 28, CH-3006 Bern, (0 31) 44 86 38
90. *Häberle*, Dr. Peter, o. Professor,
Universität Bayreuth, Universitätsstraße, Postfach 30 08,
8580 Bayreuth, (09 21) 55 29 47
91. *Häfelin*, Dr. Ulrich, o. Professor,
Müseliweg 1, CH-8049 Zürich, (01) 56 84 60
92. *Hahn*, Dr. Hugo J., LL. M. (Harvard), o. Professor,
Frankenstr. 63, 8700 Würzburg 1, (09 31) 28 42 86;
Univ., (09 31) 3 13 10
93. *Hailbronner*, Dr. Kay, o. Professor,
Toggenbühl, CH-8557 Fruthwilen, (0 72) 64 19 46;
Universität Konstanz, (0 75 31) 88 22 47
94. *Haller*, Dr. Herbert, a. o. Universitätsprofessor,
Felix-Mottl-Str. 48 Haus 2, A-1190 Wien, (02 22) 3 41 72 14;
Univ., (02 22) 34 75 41
95. *Haller*, Dr. Walter, o. Professor,
Burgstr. 264, CH-8706 Meilen, (01) 9 23 10 14;
Universität Zürich, (01) 2 57 30 03
96. *Hangartner*, Dr. Yvo, o. Professor,
Am Gozenberg 2, CH-9202 Gossau, (0 71) 85 15 11
97. *Haverkate*, Dr. Görg, Professor,
Fürst-Pückler-Str. 70, 5000 Köln 41, (02 21) 40 10 84;
Universität Frankfurt/M., (0 69) 7 98-27 03
98. *Heckel*, Dr. Martin, o. Universitätsprofessor,
Lieschingstr. 3, 7400 Tübingen, (0 70 71) 6 14 27;
Univ., (0 70 71) 29 29 71

99. *Hendler*, Dr. Reinhard, Professor,
Im Baumgarten 8, 7750 Konstanz 16, (0 75 31) 44 609
Universität Konstanz, (0 75 31) 88-27 55 od. 23 28
100. *Hengstschläger*, Dr. Johann, Universitätsprofessor,
Auf der Halde 16, A-4020 Linz;
Univ., (0 72 22) 3 13 81
101. *Henke*, Dr. Wilhelm, o. Professor,
Lauffer Str. 5, 8501 Rückersdorf, (0 91 23) 27 85
102. *Herrmann*, Dr. Günter, Professor,
Weiherstr. 34, 5303 Bornheim 3, (0 22 27) 57 72
103. *Herzog*, Dr. Roman, o. Professor,
Ludwigstr. 35, 7024 Filderstadt 1;
dienstl., (07 11) 20 72 31 00
104. *Hesse*, Dr. Dr. h. c. Konrad, o. Professor,
Schloßweg 29, 7802 Merzhausen, (07 61) 40 38 11;
Universität Freiburg, (07 61) 2 03 35 14
105. *Hettlage*, Dr. Karl-Maria, o. Professor,
Friedrich-Ebert-Str. 83, 5300 Bonn-Bad Godesberg,
(02 28) 36 43 61
106. *Frhr. v. d. Heydte*, Dr. jur., Dr. rer. pol. Friedrich-August,
o. Professor,
Hagschneiderweg 1, 8311 Aham-Vils, (0 87 44) 10 64
107. *Heyen*, Dr. Erk Volkmar, Privatdozent,
Landauer Warte 1, 6720 Speyer, (0 62 32) 9 57 48;
Hochschule, (0 62 32) 91 03 46
108. *Hilf*, Dr. Meinhard, o. Professor,
Schelpsheide 12, 4800 Bielefeld 1, (05 21) 88 92 82;
Univ., (05 21) 1 06-44 03
109. *Hill*, Dr. Hermann, Privatdozent,
Rotdornweg 21, 2303 Gettorf, (0 43 46) 67 14;
Lorenz-vom-Stein-Inst. für Verwaltungswissenschaften,
Univ. Kiel, Olshausenstr. 40–60, Haus N 61c, 2300 Kiel,
(04 31) 8 80 45 40
110. *Höhn*, Dr. Ernst, o. Professor,
Wiesenstr. 6, CH-9302 Kronbühl, (0 71) 25 51 46
(Hochschule St. Gallen)
111. *Hoffmann*, Dr. Gerhard, o. Professor,
Ernst-Lemmer-Str. 10/I, 3550 Marburg 6-Wehrda,
(0 64 21) 8 16 45

112. *Hoffmann-Riem*, Dr. Wolfgang, Professor,
Kätnerweg 24, 2000 Hamburg 65, (0 40) 6 40 24 78;
Univ., (0 40) 41 23 54 16
113. *Hofmann*, Dr. Hasso, o. Professor,
Christoph-Mayer-Weg 5, 8700 Würzburg, (09 31) 8 73 88;
Univ., (09 31) 3 13 36
114. *Hollerbach*, Dr. Alexander, o. Professor,
Parkstr. 8, 7806 March-Hugstetten, (0 76 65) 22 51;
Universität Freiburg, (07 61) 203 35 35
115. *Hoppe*, Dr. Werner, o. Professor,
Linckensstr. 131, 4400 Münster, (0 25 01) 82 27;
dienstl., (02 51) 83 27 03
116. *Huber*, Dr. Ernst Rudolf, o. Professor,
In der Röte 2, 7800 Freiburg, (07 61) 5 37 13
117. *Huber*, Dr. Dr. h. c. Hans, o. Professor,
Mannenriedstr. 5, CH-3074 Muri b. Bern, (0 31) 52 09 25
118. *Hufen*, Dr. Friedhelm, Professor,
Römerauterrasse 5, 8910 Landsberg/Lech, (0 81 91) 3 95 38;
Universität Augsburg, (08 21) 59 84 29
119. *Ipsen*, Dr. Hans Peter, o. Professor,
Augustinum App. 1142, 2410 Mölln, (0 45 42) 81 31 42 oder
Seminaris App. 1, 2120 Lüneburg, (0 41 31) 40 11 31
120. *Ipsen*, Dr. Jörn, o. Professor,
Luisestr. 41, 4550 Brämsche, (0 54 61) 44 96;
Universität Osnabrück, (05 41) 6 08-61 58/61 69
121. *Ipsen*, Dr. Knut, o. Professor,
Nevelstr. 59, 4630 Bochum-Weitmar, (02 34) 43 12 66;
Univ., (02 34) 7 00 28 20
122. *Isensee*, Dr. Josef, o. Professor,
Weberstr. 98, 5300 Bonn 1, (02 28) 21 91 66;
Univ., (02 28) 73 79 83
123. *Jaag*, Dr. Tobias, Privatdozent,
Abeggweg 15, CH-8057 Zürich, (01) 211 25 50
124. *Jaenicke*, Dr. Günther, Professor,
Waldstr. 13, 6906 Leimen b. Heidelberg, (0 62 24) 35 71
(Universität Frankfurt)
125. *Jahrreiß*, Dr. jur., Dr. h. c. mult., Hermann, o. Professor,
Nasse-Str. 30, 5000 Köln 41, (02 21) 46 15 53;
Univ., (02 21) 4 70 22 66

126. *Jakob*, Dr. Wolfgang, o. Professor,
Wilhelmstr. 25, 8000 München 40,
(0 89) 39 05 06
(Universität Augsburg)
127. *Jarass*, Dr. Hans D., LL.M. (Harvard), o. Professor,
Kulmer Str. 12, 4630 Bochum 1, (02 34) 31 12 91;
Univ. Bochum, Postfach 10 21 48, (02 34) 7 00 28 18
128. *Kaiser*, Dr. jur., Dr. rer. pol. h. c. Joseph H., o. Professor,
Rothofweg, 7813 Staufen i. Br., (0 76 33) 57 28;
Universität Freiburg, (07 61) 2 03 35 67
129. *Karpen*, Dr. Ulrich, Professor,
Hahnenstr. 19, 5030 Huerth, (0 22 33) 6 46 90;
Universität Hamburg
130. *Kewenig*, Dr. Wilhelm, o. Professor,
Schützallee 37, 1000 Berlin 37, (0 30) 8 02 84 87;
Univ., (0 30) 3 03 23 16
131. *Khol*, Dr. Andreas, Universitätsprofessor,
Cuviergasse 23, A-1130 Wien, (02 22) 84 15 73;
dienstl., (02 22) 83 15 31
132. *Kimminich*, Dr. Otto, o. Professor,
Killermannstr. 6, 8400 Regensburg, (09 41) 3 28 54;
Univ., (09 41) 9 43 26 60
133. *Kipp*, Dr. Heinrich, Universitätsprofessor,
Lanserstr. 61, A-6080 Igls, (0 52 22) 72 09
134. *Kirchhof*, Dr. Ferdinand, Privatdozent,
Wiesenweg 1, 6903 Neckargemünd 3, (0 62 23) 25 59;
Hochschule für Verwaltungswissenschaften,
Freiherr-vom-Stein-Str. 2, 6720 Speyer,
(0 62 32) 91 03 87 oder 91 03 86
135. *Kirchhof*, Dr. Paul, o. Professor,
Am Pferchelhang 33/1, 6900 Heidelberg 1, (0 62 21) 80 14 47;
Univ., (0 62 21) 54 74 57
136. *Kirn*, Dr. Michael, o. Professor,
Rummelburgerstr. 5, 2000 Hamburg 73, (0 40) 6 47 38 42;
Hochschule der Bundeswehr, (0 40) 65 41 27 82
137. *Kisker*, Dr. Gunter, o. Professor,
Waldstr. 74, 6301 Linden-Am Mühlberg, (0 64 03) 6 10 30;
Universität Gießen, (06 41) 7 02 50 25

138. *Klecatsky*, Dr. Hans R., o. Universitätsprofessor,
Reithmannstr. 20, A-6020 Innsbruck, (0 52 22) 46 76 74;
Univ., (0 52 22) 3 36 01/7 33
139. *Klein*, Dr. Eckart, o. Professor,
Ebersheimer Weg 35, 6500 Mainz, (0 61 31) 5 36 70
140. *Klein*, Dr. Hans Hugo, o. Professor,
Heilbrunnstr. 4, 7507 Pfinztal-Söllingen, (0 72 40) 73 00
Universität Göttingen, (05 51) 39 46 25
141. *Kloepfer*, Dr. Michael, o. Professor,
Südallee 37A, 5500 Trier, (06 51) 4 19 32;
Univ., (06 51) 201-25 56
142. *Knemeyer*, Dr. Franz-Ludwig, o. Professor,
Unterdürnbacher Str. 353, 8700 Würzburg, (09 31) 9 61 18;
Univ., (09 31) 3 18 99
143. *Knies*, Dr. Wolfgang, o. Professor,
Am Botanischen Garten 5, 6600 Saarbrücken 11;
Univ., (06 81) 3 02 21 04
144. *Knöpfle*, Dr. Franz, o. Professor,
Höhenweg 22, 8901 Leitershofen;
Universität Augsburg, (08 21) 59 83 52
145. *Koch*, Dr. Hans-Joachim, Professor,
Wendlohstr. 80, 2000 Hamburg 61, (0 40) 5 51 88 04;
Univ., (0 40) 41 23 39 77
146. *König*, Dr. Dr. Klaus, Professor,
Wimphelingstr. 5, 6720 Speyer, (0 62 32) 59 01;
dienstl. Adenauerallee 141, 5300 Bonn, (02 28) 56 23 00
147. *Kopp*, Dr. Ferdinand O., o. Universitätsprofessor,
Innstr. 40, 8390 Passau
148. *Korinek*, Dr. Karl, o. Universitätsprofessor,
Auhofstr. 225, A-1130 Wien, (02 22) 8 20 91 53;
Univ., (02 22) 34 75 41
149. *Krause*, Dr. Peter, o. Professor,
Weinbergstr. 12, 5501 Korlingen, (0 65 88) 73 33
(Universität Trier)
150. *Krawietz*, Dr. Werner, o. Professor,
Nienborgweg 29, 4400 Münster, (02 51) 86 14 51;
Univ., (02 51) 83 25 91

151. *Krebs*, Dr. Walter, Professor,
Lortzingstr. 3, 4800 Bielefeld 1, (05 21) 6 97 39
Universität Bielefeld, Postfach 86 40, 4800 Bielefeld 1,
(05 21) 106-43 86
152. *Kriele*, Dr. Martin, o. Professor,
Richard-Wagner-Str. 10, 5090 Leverkusen 1, (02 14) 5 15 64;
Universität Köln, (02 21) 4 70 22 30
153. *Kröger*, Dr. Klaus, Professor,
Hölderlinweg 14, 6300 Gießen-Wieseck, (06 41) 5 22 40
154. *Krüger*, Dr. Hartmut, Privatdozent,
Freiherr-vom-Stein-Str. 5, 8400 Regensburg, (09 41) 3 54 06;
Univ., (09 41) 9 43 26 59
155. *Krüger*, Dr. Herbert, o. Professor,
Philosophenweg 14, 2000 Hamburg 50, (0 40) 8 80 79 34
156. *Küchenhoff*, Dr. Erich, Professor,
Dachsleite 65, 4400 Münster, (02 51) 24 72 71;
Univ., (02 51) 83 27 06/05
157. *Kühne*, Dr. Jörg-Detlef, Professor,
Eichenweg 5, 5204 Lohmar 1, (0 22 46) 25 50;
Universität Köln, (02 21) 4 70 38 34
158. *Kunig*, Dr. Philip, Privatdozent,
Schlüterstr. 44, 2000 Hamburg 13, (0 40) 45 01 21;
Univ. Hamburg, Rothenbaumchaussee 21–23,
2000 Hamburg 13, (0 40) 41 23 46 01/46 04
159. *Lange*, Dr. Klaus, Professor,
Lilienweg 22, 6302 Lich, (0 64 04) 56 81;
Universität Gießen, (06 41) 7 02 50 19
160. *Laubinger*, Dr. Hans-Werner, Professor,
Philipp-Wasserburg-Str. 45, 6500 Mainz-Gonsenheim,
(0 61 31) 4 31 91
Universität Mainz, Saarstr. 21, (0 61 31) 39 59 42
161. *Laurer*, DDr. Hans René, Universitätsprofessor,
Scheffergasse 27a, A-2340 Mödling, (0 26 36) 2 04 02;
Universität Wien, (02 22) 34 75 44/419
162. *Lecheler*, Dr. Helmut, o. Professor,
Würzburger Str. 10d, 8600 Bamberg, (09 51) 5 41 46;
Universität Erlangen, (0 91 31) 85 47 81
163. *Leisner*, Dr. Walter, o. Professor,
Kochstr. 2, 8520 Erlangen, (0 91 31) 85 22 59

164. *Lerche*, Dr. Peter, o. Professor,
Junkersstr. 13, 8035 Gauting b. München, (0 89) 8 50 20 88;
Universität München, (0 89) 21 80 33 35
165. *Link*, Dr. Heinz-Christoph, Professor,
Michaelisweg 4, 3400 Göttingen, (05 51) 4 86 57;
Univ., (05 51) 39 46 93
166. *Lipphardt*, Dr. Hanns-Rudolf, Professor,
Zur Forstquelle 3, 6900 Heidelberg, (0 62 21) 38 23 12;
Univ., (0 62 21) 54 74 40
167. *Listl*, Dr. Joseph, o. Professor,
Universitätsstr. 10, 8900 Augsburg, (08 21) 59 87 20 od.
59 87 30
168. *Löwer*, Dr. Wolfgang, Professor,
Lotharstr. 3, 5300 Bonn 1, (02 28) 21 82 73
169. *Lorenz*, Dr. Dieter, o. Professor,
Bohlstr. 21, 7750 Konstanz 18, (0 75 33) 68 22;
Univ., (0 75 31) 88 25 30
170. *Loschelder*, Dr. Wolfgang, Professor,
Am Ehrenmal 8, 5205 St. Augustin 3, (0 22 41) 31 23 16;
Univ. Bochum, (02 34) 7 00 52 63/7
171. *Magiera*, Dr. Siegfried, o. Professor,
Feuerbachstr. 1, 6725 Römerberg, (0 62 32) 8 44 54
Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer,
Freiherr-vom-Stein-Str. 2, 6720 Speyer, (0 62 32) 91 03 48 oder
91 03 31
172. *Majer*, Dr. Diemut, Professorin,
Welfenstr. 30, 7500 Karlsruhe, (07 21) 81 66 50 oder
(0 78 41) 41 12;
Fachhochschule des Bundes für öff. Verw. – Fachbereich Bundeswehrverw. – Seckenheimer Landstr. 8–10,
6800 Mannheim 25, (06 21) 40 80 91
173. *v. Mangoldt*, Dr. Hans, Professor,
Goetheweg 1, 7401 Nehren, (0 74 73) 79 08;
Universität Tübingen, (0 70 71) 29 33 02
174. *Mantl*, Dr. Wolfgang, o. Universitätsprofessor,
Wiener Str. 256/XI/33, A-8051 Graz, (03 16) 6 13 06;
Univ., (03 16) 3 15 81/Nbst. 479
175. *Marti*, Dr. Hans, a. o. Professor,
Waldriedstr. 29, CH-3074 Bern, (0 31) 52 12 66;
dienstl., (0 31) 22 16 83

176. *Maunz*, Dr. Theodor, o. Professor,
Hartnagelstr. 3, 8032 Gräfelfing b. München, (0 89) 8 54 39 85
Universität München
177. *Maurer*, Dr. Hartmut, o. Professor,
Säntisblick 10, 7750 Konstanz 19, (0 75 33) 13 12;
Univ., (0 75 31) 88 36 57
178. *Mayer*, Dr. iur. Dr. rer. pol. Heinz, a. o. Universitätsprofessor,
An der Goldenen Stiege 10/13, A-2340 Mödling,
(0 22 36) 6 08 33;
Universität Wien, (02 22) 43 00 31 22, Schottenbastei 10–16,
A-1010 Wien
179. *Mayer-Tasch*, Dr. Peter Cornelius, Professor,
Am Seeberg 11, 8919 Schondorf, (0 81 92) 6 68;
Universität München, (0 89) 21 80 30 20/1
180. *Meder*, Dr. Walter, o. Professor,
Buchweiler Str. 20, 1000 Berlin 33, (0 30) 8 31 12 89
181. *Meessen*, Dr. Karl Matthias, Professor,
Zobelstr. 18, 8900 Augsburg, (08 21) 55 59 89;
Univ., (08 21) 59 84 79/2 55
182. *Meissner*, Dr. Boris, o. Professor,
Kleine Budengasse 1, 5000 Köln 1, (02 21) 23 97 54
183. *Melichar*, Dr. Erwin, o. Universitätsprofessor,
Schulerstr. 20, A-1010 Wien;
Univ., (02 22) 43 00 22 68
184. *Menger*, Dr. Christian-Friedrich, o. Professor,
Piusweg 108, 4400 Münster, (02 51) 27 87 73;
Univ., (02 51) 83 27 41
185. *Merten*, Dr. iur. Dr. rer. pol. Detlef, o. Professor,
Von-Dalberg-Str. 8, 6731 St. Martin, (0 63 23) 18 75;
Hochschule Speyer, (0 62 32) 91 03 49
186. *Meyer*, Dr. Hans, Professor,
Georg-Speyer-Str. 28, 6000 Frankfurt/M., (0 69) 77 57 94;
Univ., (0 69) 7 98 38 63
187. *Meyn*, Dr. Karl-Ulrich, Professor,
Schäferweg 2, 4500 Osnabrück, (05 41) 12 64 82
Universität Osnabrück, (05 41) 6 08-61 36/61 72
188. *Mößle*, Dr. Dr. Wilhelm, o. Professor,
Schwindstr. 19, 8580 Bayreuth,
Univ., (09 21) 55 28 66

189. *Morscher*, Dr. Siegbert, Universitätsprofessor,
Tschigglyfreyst. 11a, A-6020 Innsbruck, (0 52 22) 8 62 10
190. *Mosler*, Dr. Dr. h. c. Hermann, Professor,
Mühlthalstr. 117a, 6900 Heidelberg, (0 62 21) 48 03 81
191. *Müller*, Dr. Friedrich, o. Professor,
Von der Tann Str. 15, 6900 Heidelberg 1;
Univ., (0 62 21) 54 74 81
192. *Müller*, Dr. Georg, o. Professor,
Sugenreben 356, CH-5015 Untererlinsbach, (0 64) 34 38 73;
Universität Zürich, (01) 2 57 30 03/4
193. *Müller*, Dr. Jörg Paul, o. Professor,
Kappelenring 42a, CH-3032 Hinterkappelen, (0 31) 36 05 70;
Universität Bern, (0 31) 65 88 94/5
194. *Müller-Volbehr*, Dr. Jörg, Professor,
Universitätsstr. 6, 3550 Marburg;
Univ., (0 64 21) 28 38 10
195. *Münch*, Dr. Fritz, apl. Professor,
Zur Forstquelle 2, 6900 Heidelberg, (0 62 21) 3 35 99;
Univ., (0 62 21) 4 21 33
196. *v. Münch*, Dr. Ingo, Professor,
Hochrad 9, 2000 Hamburg 52, (0 40) 82 96 24;
Univ., (0 40) 41 23 46 01
197. *Murswiek*, Dr. Dietrich, Privatdozent,
Fasanenweg 6, 6602 Dudweiler, (0 68 97) 76 11 51;
Univ. des Saarlandes, 6600 Saarbrücken 11, (06 81) 302-2104 u.
3104
198. *Mußnug*, Dr. Reinhard, o. Professor,
Keplerstr. 40, 6900 Heidelberg, (0 62 21) 4 62 22;
Univ., (0 62 21) 54 74 66
199. *v. Mutius*, Dr. Albert, o. Professor,
Hof Altwasser, 2372 Brekendorf, (0 43 53) 5 15;
Universität Kiel, (04 31) 8 80 35 36
200. *Nicolaysen*, Dr. Gert, Professor,
Bockhorst 68a, 2000 Hamburg 55, (0 40) 8 70 17 47;
Univ., (0 40) 41 23 45 88
201. *Novak*, Dr. Richard, o. Universitätsprofessor,
Thadd. Stammel-Str. 8, A-8020 Graz, (03 16) 5 35 16;
Univ., (03 16) 3 15 81/4 80

202. *Obermayer*, Dr. Klaus, o. Professor,
Niendorfstr. 25, 8520 Erlangen, (0 91 31) 5 51 06
203. *Oberndorfer*, Dr. Peter, o. Universitätsprofessor,
Wolfauerstr. 94, A-4045 Linz, (0 72 22) 34 96 94
204. *Öhlinger*, Dr. Theo, o. Universitätsprofessor,
Tolstojgasse 5/6, A-1130 Wien, (02 22) 82 12 60;
Univ., (02 22) 43 00 31 44, Schottenbastei 10–16,
A-1010 Wien
205. *Oldiges*, Dr. Martin, Professor,
Am Vossberge 6, 4800 Bielefeld, (05 21) 12 18 32;
Univ., (05 21) 1 06 43 99
206. *Olshausen*, Dr. Henning, o. Professor,
Frankenstr. 4, 6710 Frankenthal;
Universität Mannheim, (06 21) 2 92-55 97/56 31
207. *Oppermann*, Dr. Dr. h. c. Thomas, o. Professor,
Burgholzweg 122, 7400 Tübingen, (0 70 71) 4 95 33;
Univ., (0 70 71) 29 25 60
208. *Ossenbühl*, Dr. Fritz, Professor,
Laurentiusstr. 50c, 5330 Königswinter 1, (0 22 23) 41 14;
Universität Bonn, (02 28) 73 55 72/3
209. *Papier*, Dr. Hans-Jürgen, o. Professor,
Neusiedler Weg 14, 4904 Enger, (0 52 24) 52 02;
Universität Bielefeld, (05 21) 1 06 43 98
210. *Partsch*, Dr. Karl Josef, o. Professor,
Frankenstr. 10, 6507 Ingelheim, (0 61 32) 22 64
Universität Bonn
211. *Peine*, Dr. Franz-Joseph, Professor,
Stennerstr. 38, 4800 Bielefeld 1, (05 21) 88 68 96;
Univ. Hannover, Hanomagstr. 8, 3000 Hannover 91,
(05 11) 4 73 82 27
212. *Pernthaler*, Dr. Peter, Universitätsprofessor,
Philippine-Welser-Str. 27, A-6020 Innsbruck, (0 52 22) 41 82 84;
Univ., (0 52 22) 33 60 17 31
213. *Graf von Pestalozza*, Dr. Christian, o. Professor,
dienstl.: Thielallee 52, 1000 Berlin 33, (0 30) 8 38 30 14
214. *Pieroth*, Dr. Bodo, Professor,
Am Erenkamp 27, 4630 Bochum, (02 34) 70 49 64;
Univ., (02 34) 7 00 52 62 oder 7 00 52 52

215. *Pietzcker*, Dr. Jost, Professor,
Hausdorffstr. 95, 5300 Bonn, (02 28) 23 39 54;
Univ., (02 28) 73 91 77
216. *Pirson*, Dr. Dietrich, o. Professor,
Agnesstr. 46, 8000 München 40, (0 89) 2 71 67 77;
Univ., (0 89) 21 80 27 15
217. *Podlech*, Dr. Dr. Adalbert, Professor,
Vorm Heiligen Kreuz 2, 6101 Weiterstadt, (0 61 50) 43 44
(TH Darmstadt)
218. *Püttner*, Dr. Günter, o. Professor,
Mörkestr. 21, 7400 Tübingen, (0 70 71) 6 63 94;
Univ., (0 70 71) 29 52 62 oder 29 52 63
219. *Quaritsch*, Dr. Helmut, o. Professor,
Otterstadter Weg 139, 6720 Speyer, (0 62 32) 3 26 37;
Hochschule, (0 62 32) 10 63 48
220. *Rack*, Dr. Reinhard, a. o. Universitätsprofessor,
Obere Teichstr. 19, A-8010 Graz, (03 16) 43 88 42;
Univ., (03 16) 3 15 81 Nbst. 4 74
221. *Randelzhofer*, Dr. Albrecht, o. Professor,
Van't-Hoff-Str. 8, 1000 Berlin 33, (0 30) 8 38 22 88
222. *Raschauer*, Dr. Bernhard, a. o. Universitätsprofessor,
Pfeilgasse 7, A-1080 Wien, (02 22) 4 39 43 02;
Univ., (02 22) 43 00 31 23, Schottenbastei 10–16, A-1010 Wien
223. *Rasenack*, Dr. Christian A.L., Professor,
Dahlemer Weg 63a, 1000 Berlin 37, (0 30) 8 17 37 96;
Techn. Univ., (0 30) 3 14 58 74/75
224. *Rauschning*, Dr. Dietrich, o. Professor,
Rodetal 1, 3406 Bovenden, (0 55 94) 3 31
Universität Göttingen
225. *Rengeling*, Dr. Hans-Werner, Professor,
Brüningheide 192, 4400 Münster, (02 51) 21 20 38;
Universität Osnabrück, (05 41) 6 08 61 17
226. *Ress*, Dr. jur. Dr. rer. pol. Georg, o. Professor,
Am Botanischen Garten 6, 6600 Saarbrücken,
(06 81) 3 02 30 55;
Univ., (06 81) 3 02 25 03
227. *Rhinow*, Dr. René A., o. Professor,
Jurastr. 48, CH-4411 Seltisberg, (0 61) 91 23 09;
Universität Basel, (0 61) 25 52 77

228. *Riedel*, Dr. Eibe H., Professor,
Hinter der Hecke 3, 6501 Nieder-Olm, (0 61 36) 4 29 91;
Universität Mainz, Saarstr. 21, (0 61 31) 39 57 59
229. *Rill*, Dr. Heinz Peter, o. Universitätsprofessor,
Peter-Jordan-Str. 145, A-1190 Wien, (02 22) 4 75 76 15;
Wirtschaftsuniversität, (02 22) 34 75 41/2 64
230. *Ringhofer*, Dr. Kurt, o. Universitätsprofessor,
Eduard-Macheiner-Str. 23, A-5020 Salzburg, (06 62) 4 47 67
231. *Roellecke*, Dr. Gerd, o. Professor,
Kreuzackerstr. 8, 7500 Karlsruhe 41, (07 21) 49 17 39;
Universität Mannheim, (06 21) 2 92 28 51
232. *Ronellenfitsch*, Dr. Michael, Professor,
Richard-Wagner-Str. 22, 6800 Mannheim 1, (06 21) 40 35 69;
Universität Bonn, (02 28) 73 91 51/91 50
233. *Rudolf*, Dr. Walter, o. Professor,
Rubensallee 55a, 6500 Mainz 31, (0 61 31) 74 21;
Univ., (0 61 31) 39 24 12
234. *Rüfner*, Dr. Wolfgang, Professor,
Hagebuttenstr. 26, 5309 Meckenheim, (0 22 25) 71 07;
Univ. Köln, (02 21) 47 02 679 oder 4 70 37 77
235. *Rühland*, Dr. Curt, o. Professor,
Dürerstr. 26, 3300 Braunschweig, (05 31) 33 21 16
236. *Ruland*, Dr. Franz, Professor,
Kälberstückerweg 55, 6380 Bad Homburg, (0 61 72) 3 11 09;
Univ. Frankfurt a.M. 1, (0 69) 152 22 19
237. *Rumpf*, Dr. Helmut, Honorarprofessor,
Bismarckallee 27, 5300 Bonn 2, (02 28) 35 31 31
238. *Rupp*, Dr. Hans Heinrich, o. Professor,
Am Marienpfad 29, 6500 Mainz, (0 61 31) 3 45 88
239. *Sachs*, Dr. Michael, Privatdozent,
Kleingedankstr. 9, 5000 Köln 1, (02 21) 31 86 90;
Univ. Köln, Gyrhofstr. 8c, 5000 Köln-Lindenthal,
(02 21) 4 70 22 89
240. *Saladin*, Dr. Peter, o. Professor,
Forrerstr. 26, CH-3006 Bern;
Universität Bern, (0 31) 44 80 06
241. *Salzwedel*, Dr. Jürgen, o. Professor,
Siebengebirgsstr. 86, 5300 Bonn 3, (02 28) 48 17 10;
Univ., (02 28) 73 55 80

242. *Sattler*, Dr. Andreas, Professor,
Ludwig-Beck-Str. 17, 3400 Göttingen, (05 51) 2 23 40;
Univ., (05 51) 39 73 77 u. 39 73 93
243. *Schäffer*, Dr. Heinz, o. Universitätsprofessor,
Große Neugasse 6/14, A-1040 Wien, (02 22) 5 76 96 73;
Univ. Salzburg, Weiserstr. 22,
A-5020 Salzburg, (06 62) 4 45 11/3 34
244. *Schambeck*, Dr. Herbert, o. Universitätsprofessor,
Hofzeile 21, A-1190 Wien, (02 22) 36 34 94;
Universität Linz, (07 32) 3 13 10
245. *Schenke*, Dr. Wolf-Rüdiger, o. Professor,
Beim Hochwald 30, 6800 Mannheim, (06 21) 74 42 00;
Univ., (06 21) 2 92 52 14
246. *Scherer*, Dr. Joachim, LL.M., Privatdozent,
Unterlindau 14, 6000 Frankfurt a.M. 1, (0 69) 72 57 37;
Univ. Frankfurt a.M. 1, (0 69) 7 98 27 79
247. *Scheuing*, Dr. Dieter H., o. Professor,
Hans-Sachs-Str. 97, 8706 Höchberg b. Würzburg, (09 31) 4 83 31;
Univ. Würzburg, (09 31) 3 13 24
248. *Schick*, Dr. Walter, o. Professor,
Strindbergstr. 27, 8500 Nürnberg, (09 11) 50 14 22;
Univ., (09 11) 5 30 23 53
249. *Schiedermair*, Dr. Hartmut, o. Professor,
Univ. Köln, Gottfried-Keller-Str. 2,
5000 Köln 41, (02 21) 4 70 26 88 oder 4 70 23 64
250. *Schindler*, Dr. Dietrich, Professor,
Lenzenwiesstr. 8, CH-8702 Zollikon, (01) 3 91 41 40;
Universität Zürich, (01) 3 91 71 18
251. *Schlaich*, Dr. Klaus, o. Professor,
Wolkenburgstr. 2, 5202 St. Augustin 2, (0 22 41) 2 75 09;
Universität Bonn, (02 28) 73 91 25
252. *Schlink*, Dr. Bernhard, Professor,
Endenicher Allee 16, 5300 Bonn 1, (02 28) 65 23 58;
Universität Bonn, (02 28) 73 55 74
253. *Schlochauer*, Dr. Hans-Jürgen, Professor,
Blauenstr. 18, 6000 Frankfurt, (0 69) 67 58 07;
Univ., (0 69) 7 98 31 93
254. *Schmid*, Dr. Gerhard, Professor,
Hochwaldstr. 24, CH-4059 Basel, (0 61) 50 84 25;
Sandoz AG, (0 61) 24 78 30

- 255. *Schmidt*, Dr. Reiner, o. Professor,
Bachwiesenstr. 4, 8901 Gessertshausen, (0 82 38) 41 11;
Universität Augsburg, (08 21) 59 84 43
- 256. *Schmidt*, Dr. Walter, Professor,
Brüder-Knauß-Str. 86, 6100 Darmstadt, (0 61 51) 6 47 10;
Universität Frankfurt, (0 69) 7 98 21 89
- 257. *Schmidt-Aßmann*, Dr. Eberhard, o. Professor,
Höhenstr. 30, 6900 Heidelberg, (0 62 21) 80 08 03;
Univ., (0 62 21) 54 74 28
- 258. *Schmidt-Jortzig*, Dr. Edzard, Professor,
Graf-Spee-Str. 18a, 2300 Kiel 1;
Univ., (04 31) 8 80-35 45
- 259. *Schmitt Glaeser*, Dr. Walter, o. Professor,
Rübezahlweg 9A, 8580 Bayreuth, (09 21) 3 20 70;
Univ., (09 21) 55 29 42
- 260. *Schmitt-Kammler*, Dr. Arnulf, Professor,
Renthof 33, 3550 Marburg/Lahn, (0 64 21) 6 49 02;
Univ. Köln, (02 21) 4 70 35 44 oder 4 70 35 00
- 261. *Schnapp*, Dr. Friedrich E., o. Professor,
Efeuweg 22, 4630 Bochum 6, (0 23 27) 7 42 13;
Univ. Bochum, (02 34) 7 00 22 39
- 262. *Schneider*, Dr. Hans, o. Professor,
Ludolf-Krehl-Str. 44, 6900 Heidelberg, (0 62 21) 48 03 81
- 263. *Schneider*, Dr. Hans-Peter, Professor,
Delpweg 16, 3000 Hannover 91, (05 11) 46 71 66;
Univ., (05 11) 7 62 81 85/6
- 264. *Schneider*, Dr. Litt. D. h. c. Peter, o. Professor,
Goldenluftgasse 4, 6500 Mainz, (0 61 31) 22 32 73
- 265. *Schnur*, Dr. Roman, o. Professor,
Lindenstr. 49, 7407 Rottenburg 5, (0 74 72) 2 22 24
Universität Tübingen
- 266. *Scholler*, Dr. Heinrich, Professor,
Zwengauerweg 5, 8000 München 71, (0 89) 79 64 24;
Univ., (0 89) 21 80 27 24
- 267. *Scholz*, Dr. Rupert, o. Professor,
Erbacher Str. 1, 1000 Berlin 33, (0 30) 8 91 17 00
Universität München, (0 89) 21 80 21 13

268. *Schröder*, Dr. Meinhard, o. Professor,
Zum Wingert 2, 5501 Mertesdorf, (06 51) 5 78 87;
Universität Trier, (06 51) 2 01 25 86
269. *Schuppert*, Dr. Gunnar Folke, Professor,
Beethovenstr. 1, 8900 Augsburg, (08 21) 15 12 71;
Univ. Augsburg, Eichleitner Str. 30,
8900 Augsburg, (08 21) 59 81
270. *Schwabe*, Dr. Jürgen, Professor,
Erlenweg 1, 2150 Buxtehude, (0 41 61) 8 71 41;
Universität Hamburg, (0 40) 41 23 30 21
271. *Schwarze*, Dr. Jürgen, o. Professor,
Universität Hamburg, Schlüterstr. 28, 2000 Hamburg 13,
(0 40) 41 23 45 64/45 71
272. *Schweitzer*, Dr. Michael, Professor,
Göttweiger Str. 135, 8390 Passau;
Univ., (08 51) 5 50 55 47
273. *Schwerdtfeger*, Dr. Gunther, o. Professor,
Thielallee 52, 1000 Berlin 33, (0 30) 8 38 30 10
274. *Scupin*, Dr. Hans Ulrich, o. Professor,
Robert-Koch-Str. 46, 4400 Münster, (02 51) 8 23 41;
Univ., (02 51) 83 27 64
275. *Seewald*, Dr. Otfried, o. Professor,
Göttweiger Str. 41, 8390 Passau,
Univ., (08 51) 50 91 58 und 50 91 59
276. *Seidl-Hohenveldern*, Dr. Dr. h. c. Ignaz, o. Professor,
A-1010 Wien I, Schwertgasse 4, (02 22) 63 15 60
277. *Selmer*, Dr. Peter, Professor,
Akazienweg 9, 2000 Hamburg 55, (0 40) 86 47 43;
Univ., (0 40) 41 23 45 76
278. *Siedentopf*, Dr. Dr. h. c. Heinrich, o. Professor,
Hauptstr. 170, 6740 Landau-Godramstein, (0 63 41) 6 07 57;
Hochschule Speyer, (0 62 32) 9 10–2 12
279. *v. Simson*, Dr. Werner, o. Professor,
Luisenstr. 3, 7800 Freiburg, (07 61) 3 58 63
280. *Skouris*, Dr. Wassilios, Professor,
Nikolaou Manou 18, 54643 Thessaloniki, Griechenland,
(00 30 31) 83 14 44
Fachber. Rechtswissensch., (00 30 31) 99 13 89

281. *Söhn*, Dr. Hartmut, o. Professor,
Eppanerstr. 9, 8390 Passau, (08 51) 5 85 20;
Universität Passau, (08 51) 50 91 92
282. *Soell*, Dr. Hermann, o. Professor,
Domspatzenstr. 34, 8411 Etterzhausen, (0 94 04) 21 25;
Universität Regensburg, (09 41) 9 43 26 57
283. *Spanner*, Dr. Hans, o. Professor,
Candidstr. 24, 8000 München 90, (0 89) 65 21 41
284. *Staff*, Dr. Ilse, Professorin,
Am Forum 4, 6233 Kelkheim, (0 61 95) 33 08
285. *Starck*, Dr. Christian, Professor,
Unter den Linden 20, 3400 Göttingen, (05 51) 79 26 44;
Univ., (05 51) 39 74 12
286. *Steiger*, Dr. Heinhard, Professor,
Oberhof 16, 6307 Linden, (06 41) 2 32 52;
Univ., (06 41) 7 02 50 30
287. *Stein*, Dr. Ekkehart, Professor,
Jakob-Burckhardt-Str. 49, 7750 Konstanz, (0 75 31) 6 32 57;
Univ., (0 75 31) 88 23 29
288. *Stein*, Dr. Torsten, Privatdozent,
Ludolf-Krehl-Str. 1b, 6900 Heidelberg 1, (0 62 21) 48 04 38;
dienstl., (0 62 21) 48 22 30
289. *Steinberg*, Dr. Rudolf, Professor,
Senckenberganlage 31, 6000 Frankfurt/M. 1;
Univ., (0 69) 7 98 24 38
290. *Steinberger*, Dr. Helmut, o. Professor,
Schloß West 140, 6800 Mannheim, (0 62 21) 3 69 54;
dienstl., (06 21) 2 92 33 68
291. *Steiner*, Dr. Udo, o. Professor,
Am Katzenbühl 5, 8400 Regensburg-Harting, (0 94 01) 43 13;
Univ., (09 41) 9 43 26 66/7
292. *Stern*, Dr. Klaus, o. Professor,
Universität Köln, Gyrhofstr. 8c,
5000 Köln 41, (02 21) 4 70 22 89
293. *Stettner*, Dr. Rupert, Professor,
Jahnstr. 6, 8060 Dachau, (0 81 31) 1 32 44;
Universität Bamberg, Postfach 15 49, 8600 Bamberg,
(09 51) 79 33 21 oder 79 33 18

294. *Stober*, Dr. Rolf, Professor,
Hohe Geist 32, 4400 Münster, (0 25 36) 17 34;
Univ., (02 51) 83 27 04
295. *Stock*, Dr. Martin, Professor,
Am Knick 22, 4800 Bielefeld 1, (05 21) 88 95 33;
Univ., (05 21) 1 06 43 82
296. *Stödter*, Dr. Rolf, Professor,
Golfstr. 7, 2057 Wentorf b. Hamburg, (0 40) 7 20 26 46
297. *Stolleis*, Dr. Michael, o. Professor,
Waldstr. 15, 6242 Kronberg 2,
Universität Frankfurt a.M., (0 69) 7 98 31 92
298. *Stolzlechner*, Dr. Harald, Universitätsdozent,
Sackengutstr. 5b, A-5020 Salzburg, (06 62) 42 02 52;
Univ., (06 62) 4 45 11
299. *Suhr*, Dr. Dieter, Professor,
Birkenstr. 37, 8900 Augsburg 22, (08 21) 9 76 46;
Univ., (08 21) 59 83 55
300. *Tettinger*, Dr. Peter J., o. Professor,
Bergstr. 30, 5000 Köln 50, (0 22 36) 6 68 56;
Universität Bochum, (02 34) 7 00 52 75
301. *Thieme*, Dr. Werner, Professor,
Am Karpfenteich 58, 2000 Hamburg 63, (0 40) 5 38 49 92;
Univ., (0 40) 41 23 26 27
302. *Thürer*, Dr. Daniel, Professor,
Abeggweg 20, CH-8057 Zürich, (01) 3 62 65 47
Univ., (01) 2 57 31 18
303. *Tomuschat*, Dr. Christian, Professor,
Kautexstr. 43, 5300 Bonn 3, (02 28) 43 00 67;
Universität Bonn, (02 28) 73 91 72
304. *Trzaskalik*, Dr. Christoph, Professor,
Im Damm 1, 6531 Ockenheim, (0 67 25) 45 21;
Universität Mainz, (0 61 31) 39 21 38
305. *Tsatsos*, Dr. Dimitris Th., o. Professor,
Am Walderand 10e, 5800 Hagen, (0 23 31) 58 66 68;
Fernuniv., (0 23 31) 8 04 28 76
306. *Über*, Dr. Giesbert, o. Professor,
Roseneck 5, 4400 Münster-Hiltrup, (0 25 01) 31 59;
Univ., (02 51) 83 27 01

- 307. *Ule*, Dr. Carl Hermann, o. Professor,
Oberer Gaisbergweg 9, 6900 Heidelberg, (0 62 21) 2 78 32;
Hochschule Speyer
- 308. *v. Unruh*, Dr. Georg-Christoph, o. Professor,
Steenkamp 2, 2305 Heikendorf, (04 31) 23 14 59;
Universität Kiel, (04 31) 8 80 35 22/69
- 309. *Graf Vitzthum*, Dr. Wolfgang, o. Professor,
Herderstr. 12, 7410 Reutlingen 1, (0 71 21) 24 02 05;
Univ. Tübingen, (0 70 71) 29 52 66
- 310. *Vogel*, Dr. Klaus, o. Professor,
Ottostr. 12, 8130 Starnberg, (0 81 51) 1 32 21;
Universität München, (0 89) 21 80 27 18
- 311. *Voigt*, Dr. Alfred, o. Professor,
Schwedenstr. 26, 8521 Spardorf, (0 91 31) 5 60 43
- 312. *Wagner*, Dr. Heinz, o. Professor,
Tietzenweg 54, 1000 Berlin 45, (0 30) 8 33 21 67;
Univ., (0 30) 8 38 36 39
- 313. *Wahl*, Dr. Rainer, o. Professor,
Sundgaullee 68, 7800 Freiburg, (07 61) 8 58 71;
Univ., (07 61) 2 03 44 65/6
- 314. *Weber*, Dr. Albrecht, Professor,
Weidenweg 20, 4516 Bissendorf, (0 54 02) 39 07;
Universität Osnabrück, (05 41) 6 08-61 88
- 315. *Weber-Dürler*, Dr. Beatrice, Privatdozentin,
Susenbergstr. 5, CH-8044 Zürich, (01) 69 04 20
- 316. *Wehrhahn*, Dr. Herbert, o. Professor,
Lyckallee 42, 1000 Berlin 19
- 317. *Weides*, Dr. Peter, o. Professor,
Franz-Marc-Str. 22, 5000 Köln 50, (02 21) 39 11 92;
Univ., (02 21) 4 70 44 54
- 318. *Wendt*, Dr. Rudolf, Professor,
Caspar-Olevian-Str. 57, 5500 Trier, (06 51) 3 80 47;
Universität Trier, Postfach 38 25, (06 51) 2 01 25 76/77
- 319. *Wenger*, DDr. Karl, Universitätsprofessor,
Meytensgasse 18, A-1130 Wien, (02 22) 8 22 72 44;
Univ., (02 22) 43 00 31 36, Schottenbastei 10–16,
A-1010 Wien
- 320. *Wengler*, Dres. Dres. h. c. Wilhelm, Professor,
Werderstr. 15, 1000 Berlin 37, (0 30) 8 01 65 35

- 321. *Wertenbruch*, Dr. Wilhelm, Professor,
An der Rodung 6, 5353 Mechernich-Katzvey, (0 22 56) 78 18;
Universität Bochum, (02 34) 7 00 22 39
- 322. *Wielinger*, Dr. Gerhart, Universitätsdozent,
Bergmannsgasse 22, A-8010 Graz, (03 16) 31 87 14
dienstl., (03 16) 70 31 24 28
- 323. *Wildhaber*, Dr. Luzius, o. Professor,
Auf der Wacht 21, CH-4104 Oberwil, (0 61) 30 25 21
- 324. *Wilke*, Dr. Dieter, o. Professor,
Universität Berlin, Thielallee 52,
1000 Berlin 33, (0 30) 8 38 30 11
- 325. *Wimmer*, Dr. Norbert, o. Universitätsprofessor,
Claudiastr. 7, A-6020 Innsbruck, (0 52 22) 2 04 27;
Univ., (0 52 22) 3 36 01/7 31
- 326. *Winkler*, Dr. Günther, Universitätsprofessor,
Reisnerstr. 22/5/11, A-1030 Wien, (02 22) 73 44 15;
Univ., (02 22) 43 00 31 31, Schottenbastei 10–16, A-1010 Wien
- 327. *Wolfrum*, Dr. Rüdiger, o. Professor,
Lindenallee 13, 2300 Kiel 1 (Altenholz), (04 31) 32 18 44;
Univ., (04 31) 8 80-21 89
- 328. *Wollenschläger*, Dr. Michael, Privatdozent,
An den Forstäckern 15, 8706 Höchberg, (09 31) 4 91 96
Univ., (09 31) 3 13 05
- 329. *Würtenberger*, Dr. Thomas, o. Professor,
Im Brühl 9, 5501 Gutweiler, (0 65 88) 71 79;
Universität Trier, (06 51) 71 64 51
- 330. *Zacher*, Dr. Hans F., o. Professor,
Starnberger Weg 7, 8134 Pöcking, (0 81 57) 13 84;
Universität München, (0 89) 21 80 27 25
- 331. *Zeh*, Dr. Wolfgang, Ministerialrat,
Sibyllenstr. 40, 5300 Bonn 2, (02 28) 37 56 52;
dienstl., (02 28) 16 26 49 oder 16 30 44
- 332. *v. Zezschwitz*, Dr. Friedrich, Professor,
Petersweiher 47, 6300 Gießen, (06 41) 4 51 52;
Univ., (06 41) 7 02 50 20
- 333. *Zieger*, Dr. Gottfried, Professor,
Leuschnerweg 10, 3400 Göttingen, (05 51) 2 22 55
- 334. *Zimmer*, Dr. Gerhard, Privatdozent,
Bamberger Str. 22, 1000 Berlin 30, (0 30) 8 54 46 56

335. *Zippelius*, Dr. Reinhold, o. Professor,
Niendorfstr. 5, 8520 Erlangen, (0 91 31) 5 57 26;
Univ., (0 91 31) 85 28 20
336. *Zuleeg*, Dr. Manfred, Professor,
Kaiser-Sigmund-Str. 32, 6000 Frankfurt/M. 1, (0 69) 56 43 93;
Univ., (0 69) 7 98 23 82

Satzung

(Nach den Beschlüssen vom 21. Oktober 1949, 19. Oktober 1951, 14. Oktober 1954, 10. Oktober 1956, 13. Oktober 1960, 5. Oktober 1962, 1. Oktober 1971, 6. Oktober 1976 und 3. Oktober 1979)

§ 1

Die Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer stellt sich die Aufgabe:

1. wissenschaftliche und Gesetzgebungsfragen aus dem Gebiete des öffentlichen Rechts durch Aussprache in Versammlungen der Mitglieder zu klären;
2. auf die ausreichende Berücksichtigung des öffentlichen Rechts im Hochschulunterricht und bei staatlichen und akademischen Prüfungen hinzuwirken;
3. in wichtigen Fällen zu Fragen des öffentlichen Rechts durch Eingaben an Regierungen oder Volksvertretungen oder durch öffentliche Kundgebungen Stellung zu nehmen.

§ 2

Mitglied der Vereinigung kann werden, wer auf dem Gebiet des Staatsrechts und mindestens eines weiteren öffentlich-rechtlichen Fachs

- a) seine Befähigung zu Forschung und Lehre durch hervorragende wissenschaftliche Leistung nachgewiesen hat* und
- b) an einer deutschen oder deutschsprachigen Universität** oder der Hochschule für Verwaltungswissenschaften in Speyer als Forscher und Lehrer tätig ist oder gewesen ist.

* Mit der oben abgedruckten, am 1. 10. 1971 in Regensburg beschlossenen Fassung des § 2 hat die Mitgliederversammlung den folgenden erläuternden Zusatz angenommen:

„Eine hervorragende wissenschaftliche Leistung im Sinne dieser Vorschrift ist eine den bisher üblichen Anforderungen an die Habilitation entsprechende Leistung.“

** In Berlin hat die Mitgliederversammlung am 3. 10. 1979 die folgende zusätzliche Erläuterung angenommen:

Das Aufnahmeverfahren wird durch schriftlichen Vorschlag von drei Mitgliedern der Vereinigung eingeleitet. Ist der Vorstand einstimmig der Auffassung, daß die Voraussetzungen für den Erwerb der Mitgliedschaft erfüllt sind, so verständigt er in einem Rundschreiben die Mitglieder von seiner Absicht, dem Vorgeschlagenen die Mitgliedschaft anzutragen. Erheben mindestens fünf Mitglieder binnen Monatsfrist gegen die Absicht des Vorstandes Einspruch oder beantragen sie mündliche Erörterung, so beschließt die Mitgliederversammlung über die Aufnahme. Die Mitgliederversammlung beschließt ferner, wenn sich im Vorstand Zweifel erheben, ob die Voraussetzungen der Mitgliedschaft erfüllt sind. Von jeder Neuaufnahme außerhalb einer Mitgliederversammlung sind die Mitglieder zu unterrichten.

§ 3

Eine Mitgliederversammlung soll regelmäßig einmal in jedem Jahre an einem vom Vorstand zu bestimmenden Orte stattfinden. In dringenden Fällen können außerordentliche Versammlungen einberufen werden. Die Tagesordnung wird durch den Vorstand bestimmt. Auf jeder ordentlichen Mitgliederversammlung muß mindestens ein wissenschaftlicher Vortrag mit anschließender Aussprache gehalten werden.

§ 4

Der Vorstand der Vereinigung besteht aus einem Vorsitzenden und zwei Stellvertretern. Die Vorstandsmitglieder teilen die Geschäfte untereinander nach eigenem Ermessen. Der Vorstand wird am Schluß jeder ordentlichen Mitgliederversammlung neu gewählt. Zur Vorbereitung der Mitgliederversammlung kann sich der Vorstand durch Zuwahl anderer Mitglieder verstärken. Auch ist Selbstergänzung zulässig, wenn ein Mitglied des Vorstandes in der Zeit zwischen zwei Mitgliederversammlungen ausscheidet.

§ 5

Zur Vorbereitung ihrer Beratungen kann die Mitgliederversammlung, in eiligen Fällen auch der Vorstand, besondere Ausschüsse bestellen.

„Universität im Sinne dieser Vorschrift ist eine wissenschaftliche Hochschule, die das Habilitationsrecht in den Fächern des öffentlichen Rechts und die Promotionsbefugnis zum Doctor iuris besitzt und an der Juristen durch einen Lehrkörper herkömmlicher Besetzung ausgebildet werden.“

§ 6

Über Eingaben in den Fällen des § 1 Ziffer 2 und 3 und über öffentliche Kundgebungen kann nach Vorbereitung durch den Vorstand oder einen Ausschuß im Wege schriftlicher Abstimmung der Mitglieder beschlossen werden. Ein solcher Beschluß bedarf der Zustimmung von zwei Dritteln der Mitgliederzahl; die Namen der Zustimmenden müssen unter das Schriftstück gesetzt werden.

§ 7

Der Mitgliedsbeitrag wird von der Mitgliederversammlung festgesetzt. Der Vorstand kann den Beitrag aus Billigkeitsgründen erlassen.