

## Universitätsrepetitorium Öffentliches Recht

Dienstag, den 18. Oktober 2005

---

### I. Das Universitätsrepetitorium

Das Universitätsrepetitorium ist eine neuartige Lehrveranstaltung an diesem Fachbereich, die dem Zweck dient, den gesamten Pflichtfachstoff der 1. Juristischen Staatsprüfung bzw., ab Juli 2006, der staatlichen Pflichtfachprüfung im Zivilrecht (einschl. Nebengebieten [sog. gemischtem Recht]), im Strafrecht und im öffentlichen Recht zu vermitteln. **Wichtig ist der Vollständigkeitsanspruch.** Das Repetitorium soll immer montags, dienstags und mittwochs in diesem Hörsaal stattfinden, und zwar ab Mitte Februar 2006 einheitlich von 9 bis 13 Uhr. In diesem Wintersemester war eine einheitliche Terminierung noch nicht möglich, weil der „Startschuss“ für das Repetitorium erst gefallen ist, also die Raum- und Zeitplanung des Fachbereichs bereits abgeschlossen war.

Auf das Öffentliche Recht entfallen in den nächsten 44 Wochen insgesamt 176 Unterrichtsstunden. Das bedeutet, das Repetitorium wird auch in der vorlesungsfreien Zeit im Winter und teilweise in der vorlesungsfreien Zeit im Sommer stattfinden. Auf dem Lehrplan für das Winter steht das Staatsrecht, wobei auf mich das Staatsorganisationsrecht und auf Herrn Kollegen Krebs die Grundrechte entfallen. In der vorlesungsfreien Zeit des Winters wird Frau Schönrock, eine eigens für den öffentlich-rechtlichen Teil des Universitätsrepetitoriums eingestellte Assistentin, mit Ihnen das Europarecht und das Staatshaftungsrecht behandeln. Für den Sommer stehen dann an das Allgemeine und das Besondere Verwaltungsrecht sowie das Prozessrecht auf dem Programm. Die Planung dafür, die nicht unter Zeitdruck erfolgen muss, liegt in den Händen einer Repetitoriumskommission des Fachbereichs, in der Zivilrecht, Strafrecht und öffentliches Recht vertreten sind und die für die Einheitlichkeit und Vollständigkeit des Angebots sorgen soll.

Ergänzend zu und zeitlich abgestimmt mit den Lehrveranstaltungen werden 44 Übungsklausuren auf Examensniveau angeboten, davon 15 Klausuren im öffentlichen Recht.

Zwei Personen möchte ich Ihnen zu Beginn der Veranstaltung vorstellen. Die schon erwähnte Frau Schönrock betreut dieses Repetitorium im öffentlichen Recht auf der Ebene der wissenschaftlichen Mitarbeiter und steht Ihnen auch für individuelle Fragen zur Verfügung. Sie wird sich in der nächsten Woche vorstellen.

Heute stelle ich Ihnen Herrn Hasse vor. Herr Hasse steht, um hier keine Missverständnisse aufkommen zu lassen, in keiner dienstlichen Verbindung zu diesem Repetitorium oder, allgemein, zum Fachbereich Rechtswissenschaft. Er möchte Ihnen aber etwas vorstellen, was inhaltlich gut zu dem passt, was vor Ihnen liegt, der Repetition. Es geht um die Verbesserung von Lesekompetenz.

## **II. Staatsorganisationsrecht**

Staatsorganisationsrecht umfasst im Kern die Artikel 20 bis 146 GG. Hiervon sind die Finanz- und die Notstandsverfassung abzuziehen, also die Art. 104a bis 115l GG, weil diese gemäß § 3 Abs. 4 Nr. 3 lit. a) der Berliner Juristenausbildungsordnung nicht zum Prüfungstoff der Pflichtfachprüfung im 1. Juristischen Staatsexamen bzw. in der staatlichen Pflichtfachprüfung gehören. Die Art. 116 bis 146 GG enthalten Übergangs- und Schlussbestimmungen, von denen viele inzwischen, nach 56 Jahren Grundgesetz, obsolet geworden sind und andere Fragen betreffen, die nicht staatsorganisationsrechtlicher, sondern z.B. grundrechtlicher Natur sind. Die Art. 101 bis 104 GG enthalten ebenfalls kein Staatsorganisationsrecht, sondern Justizgrundrechte. Der in diesem Kurs zu vermittelnde Stoff reduziert sich damit auf die Art. 20 bis 100 GG.

Will man diesen Stoff strukturieren, um ihn sich besser merken können, so bieten sich drei nebeneinander liegende Einteilungskriterien an, die den beiden ersten Absätzen der ersten Vorschrift entnommen werden können, also Art. 20 GG.

Art. 20 Abs. 1 GG enthält sogenannte Staatsstruktur- und Staatszielbestimmungen, nämlich das Demokratie-, das Sozial-, das Bundes- und das Rechtsstaatsprinzip sowie, versteckter, das republikanische Prinzip. Viele der folgenden Vorschriften des Staatsorganisationsrechts kann man als Konkretisierung dieser abstrakten Prinzipien auffassen, so die Vorschriften über Wahlen und über den Deutschen Bundestag in den Art. 38 bis 48 GG als Konkretisierung des Demokratieprinzips oder die Vorschriften über den Bundesrat (Art. 50 bis 53 GG) oder über die föderale Aufteilung der Gesetzgebungszuständigkeiten (Art. 70 bis 75 GG) als

Konkretisierung des Bundesstaatsprinzips. Die Liste der Staatsstruktur- und Staatszielbestimmungen ist zu ergänzen um Art. 23 Abs. 1 GG, der für die Europäische Union eine inhaltlich entsprechende Vorgabe macht.

Zwei weitere Einteilungen ergeben sich aus dem Gewaltenteilungsprinzip des Art. 20 Abs. 2 GG, das drei staatliche Tätigkeitsbereiche, nämlich gesetzgebende, vollziehende und rechtsprechende Tätigkeit, unterscheidet, und diese Tätigkeitsbereiche besonderen Organen zuordnet. Aus Letzterem ergibt sich als zweite Strukturierung des Stoffes die Liste von fünf Verfassungsorganen, nämlich Bundestag (Art. 38 bis 48 GG), Bundesrat (Art. 50 bis 53 GG), Bundesregierung (Art. 62 bis 69 GG), Bundespräsident (Art. 54 bis 61 GG) und Bundesverfassungsgericht (Art. 92 bis 94 GG sowie das BVerfGG); weiterhin wird deutlich, dass bei jedem dieser Organe häufig ähnliche Fragen geregelt sind, so die Bestellung und Abbestellung des Organs, seine Aufgaben und Befugnisse, seine innere Organisation und sein Verfahren.

Die dritte und letzte Einteilung betrifft die Unterscheidung von drei Staatstätigkeiten, die dem Grundgesetz ab Art. 70 zugrunde liegt. In den Art 70 und 82 GG geht es um die Gesetzgebung, in deren erster Hälfte um die Abgrenzung von Bund und Ländern (Art. 70 bis 75 GG, in deren zweiter Hälfte um das Verfahren der Bundesgesetzgebung. In den Art. 83 bis 91 GG geht es um die Verwaltung, zunächst wieder um das Verhältnis von Bund und Ländern, insbesondere um die Ausführung von Bundesgesetzen durch die Ländern, sodann um Interna des Bundes, die sog. bundeseigene Verwaltung. Der IX. Teil des Grundgesetzes mit der Überschrift „Die Rechtsprechung“ ist ähnlich gegliedert. Auch hier werden Bundes- und Landesgerichte unterschieden und besondere Vorschriften für Bundesgerichte getroffen.

Mit den drei genannten Einteilungskriterien können Sie jede Vorschrift des Staatsorganisationsrechts systematisch erfassen und so „lernbarer“ machen. Diese Vorgehensweise steht hinter der Gliederung und dem Zeitplan, den ich ausgeteilt habe. Sie soll dem ungeliebten Staatsorganisationsrecht juristische Struktur verleihen. Daran, dass Staatsorganisationsrecht wohl auch deshalb eine ungeliebte Materie ist, weil es sich um eine brotlose Kunst handelt, die nur sehr wenigen von Ihnen berufliche Perspektiven bieten wird, kann es freilich nichts ändern.

## **II. Die demokratische Legitimation**

### **1. Der Anfang des Repetitoriums**

Am Anfang des Staatsorganisationsrechts steht das Volk. Von ihm geht gemäß Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG alle Staatsgewalt aus. Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG könnte man, ohne in der Sache etwas zu ändern, umformulieren zu dem Satz: Alle vom Grundgesetz verfasste Staatsgewalt geht vom deutschen Volk aus. Im Weiteren soll es jedoch weder um das Merkmal der „Staatsgewalt“ noch um das Merkmal des „Volkes“ gehen, sondern um das beide verbindende „ausgehen“ oder, juristischer, um demokratische Legitimation. Es geht also nicht um das Subjekt demokratischer Legitimation, das Volk, und auch nicht um deren Objekt, die Staatsgewalt, sondern um das, was beide verbindet. Folgende Erwägungen sind es, die mich veranlassen, das Repetitorium mit der demokratischen Legitimation zu eröffnen.

1. Sie passt an den Anfang, was auf andere Themen aber auch zutrifft.
2. Zu ihr gibt es eine neuere Entscheidung des BVerfG (vom Dezember 2002); generell will ich das Repetitorium so aufbauen, dass der Stoff anhand aktueller Rechtsprechung präsentiert wird.
3. Fragen der demokratischen Legitimation – also sehr abstrakte Fragen – werden in dieser Entscheidung mit Problemen der Verwaltungsorganisation, konkret dem Recht der Wasserverbände, also etwas sehr Konkretem, verknüpft.
4. Der zu entscheidende Fall ist schwierig, so dass ich die Latte gleich dorthin hängen kann, wohin sie nach meiner Meinung in einem Examensrepetitorium gehört.

Die erwähnte Entscheidung betrifft die demokratische Legitimation von Trägern funktionaler Selbstverwaltung. Die Fundstelle ist BVerfGE 107, 59. Zu dieser – wichtigen – Entscheidung gibt es eine größere Zahl von Aufsätze. Für Studierende am verständlichsten finde ich den Aufsatz von Andreas Musil, Das Bundesverfassungsgericht und die demokratische Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung, DÖV 2004, S. 116 ff.; für Studierende etwas apodiktisch ist, was Matthias Jestaedt in der JuS 2004, Heft 8, Seiten 649 bis 653, unter dem Titel „Demokratische Legitimation – quo vadis?“ zu diesem Urteil geschrieben hat.

### **2. Formen demokratischer Legitimation**

Drei Formen demokratischer Legitimation, also drei Formen des „Ausgehens“ im Sinne von Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG, werden unterschieden (vgl. Ernst-Wolfgang Böckenförde, Demokratie als Verfassungsprinzip, in: Josef Isensee / Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., Bd. 2, 2004, § 24 Rn. 14 – 25):

- die funktionell-institutionelle demokratische Legitimation
- die personelle demokratische Legitimation
- die sachlich-inhaltliche Legitimation.

Ist eine staatliche Tätigkeit (Funktion) oder eine staatliche Organisationseinheit (Institution) unmittelbarer Regelungsgegenstand der Verfassung, so spricht man von einer funktionell-institutionellen demokratischen Legitimation. Diese ergibt sich daraus, dass die Verfassung unmittelbar auf einem Akt der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes beruht. Was unmittelbar in der Verfassung steht, kann darum nicht undemokratisch sein. Dazu ein Beispiel: In Art. 88 GG steht, dass die Notenbank – Bundesbank oder Europäische Zentralbank – unabhängig ist. Unabhängig bedeutet Freiheit von Weisungen des Parlamentes oder der Regierung, kurz der Politik. Darin könnte man ein demokratisches Problem sehen, weil Parlament und Regierung Volksvertretungen sind, die Unabhängigkeit von Weisungen dieser Organe also dem Volk Einflussmöglichkeiten nimmt. Das Problem besteht gleichwohl nicht, weil die Weisungsfreiheit vom Volk selbst angeordnet ist. Anders herum formuliert bedeutet dies, dass die Staatsorganisation grundsätzlich auf das Volk zurückbezogen sein muss. „Ausgehen“ heißt umgekehrt „zurückführen“. Dass nun bedeutet, dass Staatsgewalt grundsätzlich so zu organisieren ist, dass sie auf das Volk rückführbar ist. Im Innenbereich des Staates bedeutet Demokratie Hierarchie. Damit deutet sich schon an, dass Lockerungen dieser Hierarchie, wie sie typischerweise in der sog. Selbstverwaltung erfolgen, ein demokratisches Problem sein können.

Dieser Eindruck setzt sich fort bei der personellen demokratischen Legitimation. Personelle demokratische Legitimation bedeutet, dass die mit der Wahrnehmung staatlicher Angelegenheiten betrauten Personen vom Volk bestellt sein müssen. Da dies nur bei Parlamentsabgeordneten unmittelbar der Fall ist, werden Legitimationsketten gefordert. Dazu ein Beispiel: Das Handeln eines Offiziers der Bundeswehr ist personell demokratisch legitimiert, weil (1) der Offizier gemäß Art. 60 Abs. 1 GG vom Bundespräsidenten ernannt ist, weil (2) der Bundespräsident gemäß Art. 54 Abs. 1 Satz 1 GG von der Bundesversammlung gewählt worden ist, weil (3) die Bundesversammlung gemäß Art. 54

Abs. 3 GG aus Abgeordneten von Bundestag und Landesparlamenten besteht und weil (4) diese Abgeordneten vom Volk gewählt worden sind, die Bundestagsabgeordneten gemäß Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG, die Landesparlamentarier gemäß der jeweiligen Landesverfassung. Personelle demokratische Legitimation bedeutet mithin, dass jeder, der Staatsgewalt ausübt, an eine solche „Kette“ gelegt sein muss. Typische Probleme personeller demokratischer Legitimation kann Mitbestimmung im öffentlichen Dienst aufwerfen. Ist zum Beispiel die Ernennung eines Beamten nur mit Zustimmung des Personalrats möglich, so wird das Demokratieprinzip verletzt, denn hinter dem Personalrat steht nicht, wenn auch vermittelt, das Volk, die demokratische Allgemeinheit, sondern hinter ihm stehen den Beschäftigten und ihre Gewerkschaften, also nur ein Teil des Volkes mit besonderen Interessen, die sich von den Interessen der demokratischen Allgemeinheit unterscheiden.

Sachlich-inhaltliche Legitimation bedeutet, dass der Inhalt staatlicher Entscheidungen vom Volk hergeleitet werden kann. Sachlich-inhaltliche Legitimation kann hergestellt werden durch Gesetze, die sich als Willensäußerungen des Volkes auffassen lassen. Eine staatliche Entscheidung, die einem Gesetz inhaltlich entspricht, ist dann demokratisch legitimiert. Sachlich-inhaltliche Legitimation kann weiter hergestellt werden durch Weisungen. Weisungen stammen nämlich von hierarchisch übergeordneten Stellen, die in einer Legitimationskette „näher“ am Volk sind und darum demokratisch stärker legitimiert sind. Vergibt zum Beispiel eine Behörde ohne Gesetz, sondern aufgrund einer Verwaltungsvorschrift und aufgrund eines Haushaltstitels eine Subvention, so ist dieser Vorgang sachlich-inhaltlich demokratisch legitimiert, weil die Verwaltungsvorschrift von einer übergeordneten Behörde stammt, diese sich hierarchisch auf die Regierung als Exekutivspitze zurückführen lässt und von dort der Weg zu Parlament und Volk führt.

Im Verhältnis von personeller und sachlich-inhaltlicher Legitimation gilt: Keine der beiden Legitimationsformen darf ganz fehlen, sie können aber unterschiedlich ausgeprägt sein. Insbesondere kann eine starke sachlich-inhaltliche Legitimation eine schwache personelle Legitimation kompensieren. Dies sei am Beispiel von Beamten und Richtern erläutert. Die personelle Legitimation von Richtern ist schwach, weil Richter gemäß Art. 97 Abs. 1 GG unabhängig, d.h. insbesondere weisungsfrei sind. Andererseits fehlt sie nicht ganz, weil Richter durch Ernennung in eine Legitimationskette eingebunden ist, die bei Bundesrichtern gemäß Art. 60 Abs. 1 GG zum Bundespräsidenten und dann, wie schon an einem anderen Beispiel gezeigt, zum Volk führt. Die schwache personelle demokratische Legitimation wird

kompensiert durch eine starke sachlich-inhaltliche Legitimation. Gemäß Art. 97 Abs. 1 GG sind Richter dem Gesetze unterworfen, dem Gesetz, das Willensakt der Volksvertretung ist. Beides gehört demokratisch zusammen. Die Unterwerfung unter das Gesetz ist der Preis für die Unabhängigkeit. Anders ist es bei Beamten. Soweit Beamte weisungsgebunden sind, ist ihre personelle demokratische Legitimation stärker als die von Richtern. Spiegelbildlich darf ihre sachlich-inhaltliche Legitimation schwächer sein. Gemäß Art. 20 Abs. 3 GG bleibt es für sie dabei, dass sie an „Gesetz und Recht“ gebunden sind. Ohne hier in Details zu gehen, leuchtet ein, dass Bindung weniger ist als Unterwerfung. Noch deutlicher ist es bei Parlamentariern. Deren personelle demokratische Legitimation ist stark, weil sie als Direkt- oder Listenbewerber direkt vom Volk gewählt sind (Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG). Dafür ist die sachlich-inhaltliche Legitimation schwach. Die Gesetzgebung ist gemäß Art. 20 Abs. 3 GG nur an die Verfassung gebunden; Abgeordnete sind gemäß Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG weisungsfrei.

### **3. Der Sachverhalt der Entscheidung BVerfGE 107, 59**

Um die Entscheidung zu verstehen, muss man wissen, was ein Wasserverband ist. Ein Wasserverband ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts mit dem Recht der Selbstverwaltung, die Aufgaben der Wasserwirtschaft wahrnimmt. Zu diesen Aufgaben gehören u.a. der Ausbau und die Unterhaltung von Gewässern und der Hochwasserschutz. Zur Wahrnehmung dieser Aufgaben übt der Verband durch seine Organe, eine Verbandsversammlung, einen Verbandsrat und einen Vorstand, Staatsgewalt aus. Bei Wasserverbänden herrscht Zwangsmitgliedschaft kraft Gesetzes; Mitglieder sind u.a. Unternehmen, die Gewässer benutzen.

Der nordrhein-westfälische Landesgesetzgeber hat 1990 den schon seit preußischer Zeit bestehenden Lippeverband reformiert. Ein Unternehmen, das Zwangsmitglied ist, hält dieses Gesetz für verfassungswidrig und nichtig und begehrt infolgedessen vor dem zuständigen Verwaltungsgericht die Feststellung, dass auch seine Mitgliedschaft nicht bestehe. Das in letzter Instanz angerufene Bundesverwaltungsgericht legt dem Bundesverfassungsgericht die hinreichend bestimmt formulierte Frage vor, ob die Entscheidungsstrukturen des Wasserverbandes mit dem Demokratieprinzip des Art. 20 Abs. 1 und 2 GG vereinbar seien, das gemäß Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG nicht nur für den Bund, sondern auch in den Bundesländern verbindlich sei. Es ist von der Verfassungswidrigkeit überzeugt, weil der

Wasserverband Staatsgewalt ausübe, die nicht auf das Volk, sondern auf die Zwangsglieder zurückzuführen sei.

Auf die Normen, die diese Entscheidungsstrukturen ausgestalten, braucht hier nicht im Einzelnen eingegangen zu werden. Das ist im Hinblick auf Art. 20 Abs. 1 / 2 GG nicht erforderlich.

#### **4. Die Zulässigkeit der Vorlage**

Die Zuständigkeit des BVerfG ergibt sich aus Art. 100 Abs. 1 GG, §§ 13 Nr. 11, 80 Abs. 1 BVerfGG. Da § 80 Abs. 1 BVerfGG auf Art. 100 Abs. 1 GG verweist, sind die weiteren Zulässigkeitsvoraussetzungen nach dem Grundgesetz zu prüfen.

Vorlegende Instanz ist ein Gericht.

Der Vorlage liegt ein konkreter Rechtsstreit zugrunde, der bei dem Gericht anhängig ist.

Entscheidungsgegenstand sind Gesetze, und zwar förmliche und nachkonstitutionelle Gesetze. Dass der Wasserverband schon seit preußischer Zeit besteht, also vorkonstitutionell ist, ist unschädlich, weil der nordrhein-westfälische Gesetzgeber dessen gesetzliche Grundlagen jedenfalls 1990 in seinen dann nachkonstitutionellen Willen aufgenommen hat.

Das Bundesverwaltungsgericht ist von der Verfassungswidrigkeit des Gesetzes überzeugt; es hat nicht bloß Zweifel.

Die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes ist entscheidungserheblich. Wenn das Gesetz verfassungsgemäß ist, ist die Feststellungsklage unbegründet. Wenn es nicht verfassungsgemäß ist, ist sie begründet.

Davon, dass die formellen Anforderungen an eine Richtervorlage, insbesondere die Darlegungslasten eingehalten sind, ist mangels entgegenstehender Sachverhaltsinformationen auszugehen.

#### **5. Begründetheit der Vorlage**



Die Vorlage ist begründet, wenn sich aus Art. 20 Abs. 1 (Demokratieprinzip) und Abs. 2 Satz 1 GG ein Gebot personeller demokratischer Legitimation in der Weise ergibt, dass Staatsgewalt nur von Personen ausgeübt werden darf, die in einer ununterbrochenen Legitimationskette auf das Volk zurückgeführt werden können. Der Wasserverband übt Staatsgewalt aus. Diese Staatsgewalt kann aber nur auf seine Mitglieder zurückgeführt werden, nicht auf das Volk. Dass ihr auch ein Gesetz zugrunde liegt, das gewiss auf das Volk zurückgeführt werden kann, ändert daran nichts. Denn das Gesetz bezieht sich nicht auf bestimmte, überdies wechselnde Entscheidungsträger und Mitglieder.

Gegen dieses Argument kann man einwenden, dass Selbstverwaltung immer nur auf einen Kreis von Betroffenen zurückgeführt werden könne, die ihre Angelegenheiten **selbst** verwalten, nicht auf das Staatsvolk von Bund und Ländern. Es könne nicht sein, dass Selbstverwaltung undemokratisch sei. Das Gegenteil treffe zu.

Auf diesen Einwand lässt sich replizieren, dass bei vielen Formen von Selbstverwaltung die fehlende personelle demokratische Legitimation durch eine institutionell-funktionelle demokratische Legitimation ersetzt werde. Diese Formen könnten darum nicht gegen das Demokratieprinzip verstoßen und verfassungswidrig sein. Das betreffe insbesondere die kommunale Selbstverwaltung (Art. 28 Abs. 2 GG), die soziale Selbstverwaltung durch die Sozialversicherungsträger (Art. 87 Abs. 2 GG) und Formen kultureller Selbstverwaltung wie die akademische Selbstverwaltung (Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG) und die Rundfunkselfverwaltung (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG). Als Problemrest bleibt die sog. funktionale Selbstverwaltung, die so heißt, weil die Personen, die sich selbst verwalten, nach Maßgabe von gesetzlich zugewiesenen Selbstverwaltungsaufgaben bestimmt werden. Dieser Problemrest ist groß; zu ihm gehören Ärzte- und Rechtsanwaltskammern, Handwerks- und Industrie- und Handelskammern. Sie alle üben Staatsgewalt aus, die aber nicht auf das Volk – das deutsche Volk oder ein föderales Teilvolk, etwa die Berliner -, sondern einen gesetzlich bestimmten Kreis von Betroffenen – mit Pflicht- oder freiwilliger Mitgliedschaft – zurückzuführen ist.

Dies ist der Kern der Entscheidung. Das BVerfG hatte sich mit den Konsequenzen seiner Rechtsprechung zur personellen Komponente demokratischer Legitimation für die funktionale Selbstverwaltung zu beschäftigen. Diese Rechtsprechung besteht im Wesentlichen aus zwei Entscheidungen zum Ausländerwahlrecht (E 83, 37 und 60), in denen das BVerfG sinngemäß

ausgeführt hat, ein Ausländerwahlrecht sei kein Gebot demokratischer Mitbestimmung, sondern im Gegenteil demokratiewidrige Fremdbestimmung, und einer Entscheidung zur Mitbestimmung im öffentlichen Dienst (E 93, 37), in der gewerkschaftlicher Einfluss auf die öffentliche Verwaltung begrenzt worden ist. Diese Rechtsprechung war nie unbestritten; die Kritik wird wohl am besten in einer Formulierung des jetzigen Bundesverfassungsrichters Bryde zusammengefasst, die von einem „Legitimationskettenfetischismus“ gesprochen hat (StWissStPrax 5 [1994], 305).

Die Lösung, die das BVerfG jetzt findet und deren konkrete Konsequenz die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes und die Unbegründetheit der Normenkontrolle ist, unterscheidet unmittelbare Staatsverwaltung und kommunale Selbstverwaltung auf der einen Seite, und sonstige Selbstverwaltung, insbesondere funktionale Selbstverwaltung, auf der andern Seite (E 107, 59 Leitsatz 1). Das Erfordernis lückenloser personeller demokratischer Legitimation gelte nur im ersten, nicht im zweiten Bereich. Die funktionale Selbstverwaltung ergänze und verstärke (sogar) das demokratische Prinzip. Der Gesetzgeber dürfe ein wirksames Mitspracherecht der Betroffenen schaffen und verwaltungsexternen Sachverstand aktivieren, einen sachgerechten Interessenausgleich erleichtern und so dazu beitragen, dass die von ihm beschlossenen Zwecke und Ziele effektiver erreicht werden. Nachdem das BVerfG damit (Leitsatz 2) die Anforderungen gelockert hat, die sich aus dem Demokratieprinzip ergeben, stellt sich als nächstes die Frage nach den Grenzen dieser Lockerung. Die Antwort gibt der 3. Leitsatz der Entscheidung. Verbindliches Handeln mit Entscheidungscharakter sei den Organen von Trägern funktionaler Selbstverwaltung aus Sicht des Demokratieprinzips des Grundgesetzes nur gestattet, weil und soweit das Volk auch insoweit sein Selbstbestimmungsrecht wahre. Das erfordere, dass die Aufgaben und Handlungsbefugnisse der Organe in einem von der Volksvertretung beschlossenen Gesetz ausreichend vorherbestimmt sind und die Wahrnehmung dieser Aufgaben und Befugnisse der Aufsicht personell demokratisch legitimerter Amtswalter unterliege. Hier ist hinzuzufügen, dass mit Aufsicht eine Rechts-, keine Fachaufsicht gemeint ist. Weiter ist auf ein Sonderproblem hinzuweisen, nämlich das Handeln von Selbstverwaltungsträgern mit Wirkung gegenüber Dritten. Da diese Dritten, anders als die von Selbstverwaltung Betroffenen deren Handeln nicht legitimieren, liegt ein Legitimationsdefizit vor.

Die unterschiedlichen Ansätze, zwischen denen das BVerfG zu wählen hatte, werden schlagwortartig mit „parlamentszentriert“ und „pluralistisch“. „Parlamentszentriert“ bedeutet,

dass personelle demokratische Legitimation nur vom Parlament vermittelt werden kann, es sei denn, die Selbstverwaltung funktionaler „Teilvölker“ ist verfassungsrechtlich ausdrücklich zugelassen. „Pluralistisch“ bedeutet, dass der demokratische Gesetzgeber, und nicht die Verfassung, „Teilvölker“ konstituieren darf, die ihre Angelegenheiten selbst verwalten.

Diese Alternativen klingen spröde. Sie haben aber höchst praktische und finanzwirksame Konsequenzen. Für den Bereich der Sozialversicherung verweise ich etwa auf den Aufsatz von Muckel in NZS 2002, S. 118 ff.