

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|----|
| Einführung in die Problemstellung und Gang der Untersuchung | 19 |
| A. Einführung in die Problematik | 19 |
| B. Beschluss des Bundesverfassungsgerichts zur funktionalen Selbstverwaltung . | 21 |
| C. Gang der Untersuchung | 23 |

Teil I

| | |
|---|----|
| Funktionale Selbstverwaltung und Demokratieprinzip | 24 |
|---|----|

Kapitel 1

| | |
|-------------------------------------|----|
| Funktionale Selbstverwaltung | 24 |
|-------------------------------------|----|

| | |
|---|----|
| A. Gegenstand der Untersuchung: Die Wasserverbände für das Einzugsgebiet von Lippe und Emscher als Träger funktionaler Selbstverwaltung | 25 |
| I. Definition funktionaler Selbstverwaltung und entscheidendes Abgrenzungskriterium im Rahmen der Legitimationsfrage | 25 |
| II. Abgrenzung zu verwandten Verwaltungsformen | 26 |
| 1. Funktionale Selbstverwaltung und Kondominalverwaltung | 27 |
| 2. Funktionale Selbstverwaltung und Beleihung | 28 |
| 3. Funktionale Selbstverwaltung und mittelbare Staatsverwaltung | 30 |
| 4. Funktionale Selbstverwaltung und ministerialfreier Raum | 31 |
| B. Begrenzung des Untersuchungsgegenstandes: Ausnahme von grundrechtsgetragener und sozialer Selbstverwaltung | 33 |
| C. Fazit zum Untersuchungsgegenstand | 35 |

Kapitel 2

| | |
|--|----|
| Das Demokratieprinzip des Grundgesetzes | 35 |
|--|----|

| | |
|--|----|
| A. Geltung des Art. 20 II GG auf Bundes- und Landesebene | 36 |
| B. Die Ausübung von Staatsgewalt | 37 |
| I. Begriff der Staatsgewalt | 38 |
| 1. Staatsgewalt und Staatsaufgabe | 38 |
| 2. Zur Möglichkeit einer Einschränkung mittels Bagatellvorbehalt | 40 |
| 3. Zusammenfassung | 42 |

| | | |
|------|--|----|
| II. | Die Tätigkeit der Wasserverbände als Ausübung von Staatsgewalt | 43 |
| III. | Fazit | 44 |
| C. | Das Volk als Legitimationssubjekt | 45 |
| I. | Das monistische Demokratieverständnis | 47 |
| 1. | Der Volksbegriff | 47 |
| 2. | Demokratische Gleichheit | 47 |
| 3. | Mehrheitsprinzip und Homogenitätserfordernis | 48 |
| II. | Das pluralistische Demokratieverständnis | 50 |
| 1. | Das Individuum und Betroffenheit als Anknüpfungskriterien | 50 |
| 2. | Bestimmung der Entscheidungseinheit | 52 |
| 3. | Relative Gleichheit | 52 |
| III. | Allgemeines zur Verfassungsauslegung | 53 |
| 1. | Zur Auslegungsmethode | 53 |
| 2. | Das schöpferische Moment der Auslegung und die Gefahr der Subjektivität | 55 |
| 3. | Strategien zur Minimierung der Gefahr von Eigenwertungen | 56 |
| IV. | Auslegung des Volksbegriffes in Art. 20 II S. 1 GG | 58 |
| 1. | Wortlaut | 58 |
| 2. | Entstehungsgeschichte | 60 |
| 3. | Systematik | 61 |
| 4. | Teleologische Argumente der pluralistischen Konzeption | 63 |
| a) | Demokratieprinzip als Verfassungsprinzip | 63 |
| aa) | Die Unterscheidung von Regeln und Prinzipien | 64 |
| (1) | Differenzierungskriterien | 65 |
| (2) | Unterschiedliches Kollisionsverhalten | 67 |
| bb) | Grundlegende Kritik an der Prinzipientheorie | 68 |
| cc) | Anwendung auf das Demokratiegebot des Grundgesetzes | 71 |
| (1) | Verdeutlichung der Schwächen der Prinzipientheorie bei ihrer Anwendung auf das Demokratieprinzip | 72 |
| (2) | Staatsziele und Staatsstrukturbestimmungen | 74 |
| (3) | Keine Vorwegnahme einer Abwägung durch erweiterte Auslegung des Volksbegriffes | 77 |
| dd) | Fazit | 79 |
| b) | Menschenwürde und freie Selbstbestimmung aller | 80 |
| aa) | Heranziehung des Art. 1 I GG zur Bestimmung des Volksbegriffs | 80 |
| bb) | Kritik an einem solchen Vorgehen | 81 |
| (1) | Unterscheidung zwischen normativer und ideeller Ebene . | 81 |

| | |
|--|-----|
| (2) Unterscheidung zwischen individueller und demokratischer Selbstbestimmung | 82 |
| cc) Fazit | 84 |
| c) Relative Homogenität | 84 |
| aa) Die Kritik am Homogenitätserfordernis | 84 |
| bb) Grundrechte und Demokratieprinzip | 85 |
| cc) Homogenität und das Kriterium der Staatsangehörigkeit | 87 |
| (1) Homogenität als rechtliche Voraussetzung für Demokratie? | 87 |
| (2) Homogenität als faktische Funktionsbedingung für Demokratie? | 88 |
| dd) Fazit | 90 |
| d) Internationale Zusammenarbeit, insbesondere Europäische Union .. | 90 |
| aa) Ausnahme vom deutschen Staatsvolk als Legitimationssubjekt (Art. 23, 24 GG) | 91 |
| bb) Zusammenhang von Demokratie, Volk und Staat | 92 |
| (1) Staat und Demokratie | 93 |
| (2) Zusammenhang von Demokratie und Volkssouveränität .. | 95 |
| cc) Fazit | 97 |
| e) Föderalismus | 98 |
| aa) Landes-, Kreis- und Gemeindevolk als räumlich abgegrenzte Teile des Gesamtvolkes | 98 |
| bb) Keine Veränderung des Volksbegriffes durch Einführung des Art. 28 I S. 3 GG | 101 |
| cc) Strukturelle Gleichartigkeit der Landes-, Kreis- und Gemeindevölker zum Staatsvolk | 102 |
| dd) Fazit | 103 |
| f) Fazit zu den teleologischen Erwägungen der pluralistischen Konzeption | 103 |
| 5. Teleologische Argumente gegen eine pluralistische Konzeption | 104 |
| a) Betroffenheit als untaugliches Kriterium | 104 |
| aa) Betroffenheit als Einzelrechts- oder Statusbetroffenheit | 104 |
| bb) Schwierigkeiten bei der Differenzierung verschiedener Grade von Betroffenheit | 106 |
| cc) Verdeutlichung am Beispiel von Lippeverband und Emschergenossenschaft | 106 |
| (1) Abgrenzung des Betroffenenkreises | 108 |
| (2) Gewichtung der Mitwirkungsrechte | 108 |
| (3) Weitere Problematik: Verlust der Mitgliedschaft | 109 |
| dd) Fazit | 110 |

| | | |
|------|---|-----|
| b) | Verkehrung des Ableitungszusammenhangs zwischen Volk und Staatsgewalt | 110 |
| c) | Widerspruch zum Grundsatz demokratischer Gleichheit | 111 |
| aa) | Demokratische Gleichheit als Forderung der Verfassung | 111 |
| bb) | Unmöglichkeit formaler Gleichheit angesichts des materiellen Betroffenheitskriteriums | 113 |
| cc) | Fazit | 115 |
| d) | Allgemeinwohl | 115 |
| e) | Zeitliches Auseinanderfallen von Entscheidungen und deren Vollzug bzw. deren Folgen | 116 |
| 6. | Das Demokratieverständnis des Bundesverfassungsgerichts | 116 |
| a) | Anknüpfungspunkte in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts | 118 |
| b) | Kritische Untersuchung der Rechtsprechungsinterpretation im Sinne des pluralistischen Demokratiekonzeptes | 119 |
| aa) | Das Urteil zur Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung | 121 |
| bb) | Das KPD-Urteil | 122 |
| c) | Fazit | 123 |
| V. | Ergebnis | 124 |
| D. | Verschiedene Formen der Legitimation | 124 |
| I. | Institutionelle und funktionelle Legitimation | 125 |
| 1. | Funktionell-institutionelle Legitimation durch den Verfassungsgeber .. | 126 |
| 2. | Institutionelle Legitimation durch den parlamentarischen Gesetzgeber | 128 |
| II. | Organisatorisch-personelle Legitimation | 129 |
| 1. | Legitimation des personellen Elementes von Staatsgewalt | 130 |
| 2. | Legitimationskette zwischen Volk und Amtswalter | 131 |
| 3. | Kritik am Modell der Legitimationskette | 133 |
| 4. | Stellungnahme zur Kritik | 134 |
| a) | Die Länge der Legitimationskette | 134 |
| b) | Ernennung auf Lebenszeit | 136 |
| c) | Fazit | 139 |
| III. | Sachlich-inhaltliche oder materielle Legitimation | 139 |
| 1. | Die Elemente der sachlich-inhaltlichen Legitimation | 141 |
| a) | Lenkung durch inhaltliche Vorgaben | 141 |
| b) | Demokratische Verantwortlichkeit | 142 |
| c) | Das Parlament als Vermittler sachlich-inhaltlicher Legitimation .. | 143 |
| 2. | Die sachlich-inhaltlichen Legitimationsstrukturen der administrativen Gewalt | 144 |
| a) | Sachlich-inhaltliche Legitimationsvermittlung durch das Parlament | 144 |

| | |
|---|-----|
| aa) Das Gesetz | 145 |
| bb) Das Haushaltsgesetz | 146 |
| cc) Fazit | 148 |
| b) Sachlich-inhaltliche Legitimationsvermittlung durch die Exekutivspitze | 149 |
| aa) Legitimationsvermittlung mittels inhaltlicher Vorgaben | 149 |
| (1) Abstrakte Steuerungsinstrumente | 150 |
| (a) Rechtsverordnungen | 150 |
| (b) Verwaltungsvorschriften | 151 |
| (2) Konkrete Steuerungsinstrumente | 152 |
| (a) Weisung | 152 |
| (b) Selbsteintritt | 153 |
| (c) Genehmigungsvorbehalt | 154 |
| bb) Kontrolle durch die Exekutive | 155 |
| (1) Rechtsaufsicht | 155 |
| (2) Fachaufsicht | 158 |
| (3) Genehmigung | 159 |
| (4) Insichprozess | 160 |
| (5) Widerspruchsverfahren | 160 |
| c) Kritik | 162 |
| aa) Steuerungswirkung der Gesetze | 162 |
| bb) Legitimationskraft der Weisungsabhängigkeit bei fehlender Weisung | 163 |
| cc) Eingeschränkte Sanktionsmöglichkeiten des Parlaments | 165 |
| dd) Fazit | 167 |
| IV. Das Legitimationsniveau | 167 |
| 1. Das Verhältnis der Legitimationsformen zueinander | 167 |
| a) Konzentration der Untersuchung auf die personelle und materielle Legitimationsform | 168 |
| b) Gleichordnung der personellen und materiellen Legitimation | 169 |
| 2. Die Bestimmung des erforderlichen Legitimationsniveaus | 171 |
| a) Suche nach einem Regelmodell | 172 |
| b) Regelniveau als Legitimationsniveau | 175 |
| c) Möglichkeit von Abstufungen im Legitimationsniveau bzw. eines Bagatellvorbehalts | 176 |
| aa) Der Entscheidungsgehalt als Kriterium | 178 |
| bb) Die Bedeutung der Aufgabe als Kriterium | 180 |
| cc) Die dogmatische Verortung des Bagatellvorbehalts | 181 |

| | |
|---|-----|
| d) Abgestufte demokratische Stringenz | 182 |
| 3. Fazit | 183 |

Teil 2

| | |
|--|-----|
| Das Legitimationsdefizit der funktionalen Selbstverwaltung und die Möglichkeit der Behebung dieses Defizits durch verschiedene Legitimationsmodelle | 186 |
|--|-----|

Kapitel 1

| | |
|--|-----|
| Das Legitimationsdefizit der funktionalen Selbstverwaltung am Beispiel von Lippeverband und Emschergenossenschaft | 186 |
|--|-----|

| | |
|---|-----|
| A. Die organisatorisch-personelle Legitimation | 187 |
| B. Die sachlich-inhaltliche Legitimation | 189 |
| I. Die sachlich-inhaltliche Legitimationsvermittlung durch das Parlament .. | 190 |
| 1. Gesetz | 190 |
| 2. Haushaltsgesetz | 191 |
| II. Die sachlich-inhaltliche Legitimationsvermittlung durch die Exekutive .. | 193 |
| 1. Sachlich-inhaltliche Vorgaben | 193 |
| a) Rechtsverordnungen | 193 |
| b) Verwaltungsvorschriften | 193 |
| c) Weisung | 197 |
| 2. Kontrollinstrumente | 198 |
| a) Aufsicht | 198 |
| b) Genehmigungsvorbehalt | 199 |
| III. Ausprägung der sachlich-inhaltlichen Steuerung bei Lippeverband und Em- schergenossenschaft | 202 |
| 1. Sachlich-inhaltliche Vorgaben | 202 |
| a) Haushaltsgesetz | 202 |
| b) Sachlich-inhaltliche Vorgaben durch Gesetz und Rechtsverordnung | 202 |
| c) Verwaltungsvorschriften und Einzelweisungsrecht | 203 |
| d) Fazit | 205 |
| 2. Kontrollinstrumente | 206 |
| a) Aufsicht | 206 |
| b) Genehmigung | 208 |
| C. Das Legitimationsniveau | 208 |

Kapitel 2

**Die verschiedenen Legitimationsmodelle im Hinblick
auf Lippeverband und Emschergenossenschaft**

210

| | |
|--|-----|
| A. Zulassung von Teilvölkern oder autonome Legitimation | 210 |
| I. Art. 28 II GG und Art. 87 II, III, 130 GG | 211 |
| II. Selbstverwaltung als Realisationsmodus des demokratischen Prinzips ... | 213 |
| III. Mitgliedschaftlich-partizipatorische Legitimation | 216 |
| IV. Fazit | 217 |
| B. Anerkennung weiterer Legitimationsformen | 217 |
| I. Partizipation | 218 |
| 1. Der Begriff der Partizipation | 218 |
| 2. Relevanz der Fragestellung im Hinblick auf die funktionale Selbstver- waltung | 220 |
| 3. Legitimationsvermittlung durch Partizipation? | 220 |
| a) Argumente der Befürworter einer legitimatorischen Wirkung von Partizipation | 221 |
| b) Kritik | 222 |
| 4. Fazit | 224 |
| II. Akzeptanz | 225 |
| 1. Der Begriff der Akzeptanz | 225 |
| 2. Die legitimatorische Bedeutung von Akzeptanz | 226 |
| a) Relevanz der Fragestellung im Hinblick auf die funktionale Selbst- verwaltung | 226 |
| b) Ansatzpunkte einer legitimatorischen Bedeutung im Grundgesetz . | 227 |
| c) Weitere Argumente gegen eine legitimatorische Relevanz | 229 |
| 3. Ergänzende legitimationsfördernde Wirkung von Akzeptanz? | 231 |
| 4. Fazit | 233 |
| III. Qualität der Entscheidung (Outputorientierte Legitimation) | 233 |
| IV. Kontrolle durch die Gerichte | 236 |
| 1. Legitimatorische Bedeutung der Durchsetzung der Gesetzesbindung . | 236 |
| 2. Legitimatorische Bedeutung der gerichtlichen Kontrolle bei fehlenden gesetzlichen Vorgaben | 237 |
| 3. Fazit | 239 |
| V. Effizienz und Effektivität | 239 |
| VI. Fazit: Keine weiteren Legitimationsarten neben organisatorisch-personeller und sachlich-inhaltlicher Legitimation | 240 |
| C. Lösungsmodelle im Hinblick auf das Defizit im organisatorisch-personellen Bereich | 241 |

| | | |
|------|---|-----|
| I. | Kontrollmodell | 241 |
| 1. | Darstellung des Kontrollmodells | 241 |
| 2. | Kritische Hinterfragung | 242 |
| II. | Kollektiv demokratisches Legitimationsmodell | 244 |
| 1. | Darstellung der Theorie von der kollektiven personellen Legitimation | 245 |
| 2. | Überprüfung der kollektiven personellen Legitimation anhand der verfassungsrechtlichen Vorgaben | 247 |
| a) | Das Prinzip der individuellen Berufung | 247 |
| b) | Funktionen der individuellen Berufung | 249 |
| aa) | Bestenauslese nach Art. 33 II GG | 249 |
| bb) | Personalpolitik | 250 |
| cc) | Kein Wertungswiderspruch zum Institut der Beileihung | 251 |
| c) | Kein Ausgleich durch Verantwortlichkeit gegenüber dem Parlament | 251 |
| aa) | Bedeutung der Verantwortlichkeit auch im Rahmen der personellen Legitimation | 252 |
| bb) | Unzureichende Kontrollmöglichkeiten des Parlaments | 252 |
| d) | Die demokratische Gleichheit | 254 |
| 3. | Fazit | 254 |
| D. | Einfachgesetzliche Disposition des Gesetzgebers | 255 |
| I. | Darstellung der These von der Organisationshoheit des Gesetzgebers | 255 |
| II. | Kritische Hinterfragung: Legitimationsmodell und Legitimationssubjekt | 256 |
| E. | Rechtfertigung über Art. 87 III S. 1 GG | 258 |
| I. | Wortlaut | 260 |
| 1. | Bundesunmittelbarkeit | 261 |
| 2. | Körperschaftsbegriff | 262 |
| II. | Systematisch-teleologische Gesichtspunkte | 263 |
| III. | Entstehungsgeschichte | 265 |
| 1. | Die entstehungsgeschichtliche Begründung eines Ausgestaltungsgehaltes | 266 |
| 2. | Kritische Hinterfragung der Herleitung eines Ausgestaltungsgehaltes aus der Entstehungsgeschichte | 268 |
| a) | Die Unschärfen des Selbstverwaltungsbegriffes | 268 |
| aa) | Beratungen zur kommunalen Selbstverwaltung in Art. 28 GG | 270 |
| bb) | Beratungen zur funktionalen Selbstverwaltung | 271 |
| cc) | Beratungen zu anderen Grundgesetzartikeln | 273 |
| dd) | Fazit | 275 |
| b) | Fehlende Diskussion zur Legitimationsproblematik im Parlamentarischen Rat | 275 |
| aa) | Die Beratungen zu Art. 87 III GG und 130 III GG | 276 |

| | |
|--|-----|
| bb) Schlussfolgerung aus der mangelnden Thematisierung in den Beratungen | 277 |
| IV. Kritik an der Auslegungsmethode | 279 |
| 1. Relativierung der Bedeutung der Entstehungsgeschichte im Rahmen der Normauslegung | 279 |
| 2. Die Argumentationsfigur der Einheit der Verfassung | 281 |
| V. Fazit | 283 |
| F. Besondere sachliche Notwendigkeiten als Abweichungsbefugnis | 283 |
| G. Einschränkungen aufgrund kollidierendem Verfassungsrecht | 285 |
| I. Akzeptanz | 285 |
| II. Partizipation | 287 |
| III. Effektivität und Effizienz | 287 |
| 1. Definition von Effektivität und Effizienz | 287 |
| 2. Effizienz | 288 |
| a) Effizienzsteigerung durch Funktionale Selbstverwaltung? | 289 |
| b) Mangelnder Verfassungsrang des Effizienzfaktors | 290 |
| c) Akzessorischer Charakter von Effizienz | 292 |
| d) Fazit | 293 |
| 3. Effektivität | 293 |
| a) Effektivität und funktionale Selbstverwaltung | 293 |
| b) Kritik: Unbestimmtheit des Effektivitätsbegriffs und mangelnde Ver- fassungswertigkeit | 294 |
| c) Effektivität und Demokratieprinzip | 295 |
| 4. Fazit | 297 |
| IV. Grundrechte | 297 |
| V. Fazit | 301 |
| H. Modell des Bundesverfassungsgerichts | 302 |
| I. Der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts zu den Wasserverbänden . | 302 |
| II. Versuch einer Einordnung des Beschlusses | 304 |
| 1. Zerrissenheit der Entscheidungsgründe | 305 |
| 2. Zum Wandel des Volksbegriffes | 306 |
| 3. Zur Legitimation neben Art. 20 II GG | 308 |
| 4. Fazit | 309 |
| III. Kritik des Bundesverfassungsgerichts-Beschlusses zu den Wasserverbän- den | 311 |
| I. Zusammenfassung der Ausführungen zur Lösung des Legitimationsproblems im Bereich der funktionalen Selbstverwaltung | 313 |
| J. Beschränkung auf eigene Angelegenheiten | 314 |
| I. Ausübung von Staatsgewalt gegenüber Nichtmitgliedern bei den Wasser- verbänden | 314 |

| | | |
|------|--|-----|
| II. | Behandlung der Problematik in Literatur und Rechtsprechung | 315 |
| 1. | Unzulässigkeit der Ausübung von Staatsgewalt gegenüber Dritten . . . | 315 |
| 2. | Zulässigkeit der Ausübung von Staatsgewalt gegenüber Dritten und ihre Grenzen | 316 |
| a) | Kollektiv demokratisches Legitimationsmodell | 316 |
| b) | Weitere Modelle, die Entscheidungen gegenüber Nichtmitgliedern ausdrücklich zulassen | 317 |
| III. | Kritische Betrachtung der Drittproblematik | 318 |
| 1. | Unzulässigkeit der Ausübung von Staatsgewalt gegenüber Dritten . . . | 318 |
| 2. | Zulässigkeit der Ausübung von Staatsgewalt gegenüber Dritten | 319 |
| 3. | Fazit | 321 |

Kapitel 3

| | | |
|------|---|------------|
| | Aufnahme einer Ausnahmebestimmung zugunsten der funktionalen Selbstverwaltung in das Grundgesetz | 321 |
| A. | Möglicher Inhalt einer Ausnahmebestimmung | 322 |
| B. | Das Landesverfassungsrecht und das Erfordernis einer bundesverfassungsrechtlichen Regelung | 323 |
| C. | Vereinbarkeit mit Art. 79 III GG | 324 |
| I. | Volkssouveränität und Legitimationssubjekt | 325 |
| II. | Demokratischer Gleichheitsgrundsatz | 327 |
| III. | Legitimationsniveau | 329 |
| IV. | Fazit | 330 |
| | Gesamtergebnis | 332 |
| | Literaturverzeichnis | 333 |
| | Sachwortverzeichnis | 349 |