

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 428

Pluralistische Entscheidungsgremien im Bereich sozialer und kultureller Staatsaufgaben

Eine verwaltungs- und verfassungsrechtliche Untersuchung
am Beispiel der Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Schriften,
der Jugendwohlfahrtsausschüsse und der Filmförderungsanstalt

Von

Edith Schreyer



Duncker & Humblot · Berlin

EDITH SCHREYER

**Pluralistische Entscheidungsgremien im Bereich
sozialer und kultureller Staatsaufgaben**

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 428

Pluralistische Entscheidungsgremien im Bereich sozialer und kultureller Staatsaufgaben

Eine verwaltungs- und verfassungsrechtliche Untersuchung
am Beispiel der Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Schriften,
der Jugendwohlfahrtsausschüsse und der Filmförderungsanstalt

Von

Dr. Edith Schreyer



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1982 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1982 bei Berliner Buchdruckerel Union GmbH., Berlin 61
Printed in Germany
ISBN 3 428 05225 0

Vorwort

Die Arbeit hat im Wintersemester 1981/82 der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bayreuth als Dissertation vorgelegen. Später erschienene Literatur konnte nur noch vereinzelt bis Februar 1982 berücksichtigt werden.

Mein Dank gilt vor allem Herrn Professor Dr. Walter Schmitt Glaeser, der mich zu der Arbeit ermutigte und ihren Fortgang durch Anregung, Kritik und ständige Gesprächsbereitschaft förderte. Danken möchte ich auch Herrn Professor Dr. Peter Häberle, der das Zweitgutachten erstellte und durch seinen freundlichen Zuspruch mit zum Gelingen der Arbeit beitrug. Ganz herzlich danke ich aber auch meinem lieben Freund Herrn Dr. Hans Hege für fruchtbare und engagierte Diskussionen zum Thema, in denen ich viele meiner hier niedergelegten Gedanken entwickeln konnte.

Dank schulde ich schließlich dem Bundesinnenministerium, das die Drucklegung der Arbeit durch einen Druckkostenzuschuß förderte sowie Herrn Ministerialrat a. D. Professor Dr. J. Broermann für die Aufnahme der Arbeit in die Reihe „Schriften zum Öffentlichen Recht“.

Berlin-Dahlem, im Juli 1982

Edith Schreyer

Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung — Problemstellung	13
1.1. „Dogmatisches Defizit“ bei der Behandlung pluralistisch strukturierter Entscheidungsgremien	13
1.2. Pluralistisch strukturierte Entscheidungsgremien als Teilausschnitt der Partizipationsproblematik	14
1.3. Beschränkung des Untersuchungsgegenstandes auf konkrete Erscheinungsformen pluralistischer Entscheidungsgremien	16
1.3.1. Die Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Schriften ..	17
1.3.2. Der Jugendwohlfahrtsausschuß	19
1.3.3. Die Filmförderungsanstalt	22
1.4. Bundesprüfstelle, Jugendwohlfahrtsausschüsse und Filmförderungsanstalt als institutionalisierte Formen der Mitentscheidung	23
1.5. Bundesprüfstelle, Jugendwohlfahrtsausschüsse und Filmförderungsanstalt als Formen pluralistischer Gruppenpartizipation ..	24
1.6. Das Problem des Umfangs richterlicher Kontrolle bei den Entscheidungen von Bundesprüfstelle und Filmförderungsanstalt	25
2. Die Funktion gruppenspezifisch rekrutierter Gremiumsmitglieder ..	27
2.1. Darstellung und Kritik der herkömmlichen Betrachtungsansätze ..	28
2.1.1. Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Schriften	28
2.1.2. Die Gremiumsmitglieder als „unabhängige Fachleute“	29
2.1.3. Zusammensetzung und Rekrutierungsmodus der untersuchten Gremien	32
2.1.3.1. Die Zusammensetzung der Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Schriften	32
2.1.3.2. Die Zusammensetzung der Jugendwohlfahrtsausschüsse ..	34
2.1.3.3. Die Zusammensetzung der Entscheidungsgremien der Filmförderungsanstalt	36
2.1.4. Folgerungen	38
2.1.5. Die Gremiumsmitglieder als „Interessenvertreter“	41

2.1.5.1. Der privatrechtliche Begriff des Interessenvertreters	41
2.1.5.2. „Interessenvertretung“ versus Repräsentation und Gemeinwohl	43
2.1.5.3. Interessenvertretung als Wahrnehmung organisierter bzw. organisierbarer Interessen	46
2.2. Darstellung der von den untersuchten Gremien wahrgenommenen Aufgaben als Bezugspunkt einer Funktionsbestimmung	50
2.2.1. Unzulänglichkeit des Normtextes zur Bestimmung der wahrgenommenen Aufgabe — Normprogramm und Normbereich	51
2.2.2. Zum tatsächlichen Wirkbereich der von der Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Schriften wahrgenommenen Aufgabe	52
2.2.3. Zum tatsächlichen Wirkbereich der von den Gremien der Filmförderungsanstalt wahrgenommenen Aufgabe	60
2.2.3.1. Das Filmförderungsgesetz als Regelung zur Förderung der Filmkunst	61
2.2.3.2. Entscheidungsprobleme bei der Filmkunstförderung	64
2.2.4. Zum tatsächlichen Wirkbereich der von den Jugendwohlfahrtsausschüssen wahrgenommenen Aufgaben	68
2.2.4.1. Jugendfürsorge und Jugendpflege als Aufgabenbereich der Jugendwohlfahrtsausschüsse	68
2.2.4.2. Erziehungshilfe und gesellschaftliche Wertvorstellungen . .	69
2.2.4.3. Jugendhilfe und Wissenschaft	70
2.2.4.4. Bestimmung der Praxis der Jugendhilfe durch Jugendwohlfahrts- und Jugendverbände	71
2.2.4.5. Das „Pluralismusebot“ im JWG	72
2.2.4.6. Jugendhilfe im Spannungsfeld des Ordnungsverhältnisses von Familie und Staat	73
2.2.4.7. Jugendhilfe und das Recht des Kindes auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit	75
2.3. Verfahren als Kriterium „sachgerechter“ Aufgabenerfüllung und Entscheidung	75
2.3.1. Offenheit des Normprogramms — Parallele zu zweckprogrammierten Planungsentscheidungen	76
2.3.2. Organisation und Verfahren als Steuerungsfaktoren des Entscheidungsprozesses	77
2.3.3. Entscheidung als Kommunikationsprozeß	78
2.3.3.1. Entscheidungsfindung in der juristischen Hermeneutik . .	79
2.3.3.2. Der Verfahrensgesichtspunkt in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	80
2.3.3.3. Rückgriff auf traditionelle Verfahrensvorstellungen	81

2.4. Die Repräsentationsfunktion gruppenspezifisch rekrutierter Beisitzer im Entscheidungsverfahren	82
2.4.1. Abkehr vom „liberalen“ Repräsentationsverständnis	82
2.4.2. Die „représentation de fait“ bei J. H. Kaiser	84
2.4.3. Erforderlichkeit eines offenen, nicht-normativen Repräsentationsbegriffs	84
2.4.4. Die Mitwirkung gruppenspezifisch rekrutierter Gremiumsbeisitzer als Repräsentation	86
3. Das Verfahren „kooperativer Wahrheitssuche“ und Rekrutierungsmodus	88
3.1. Zur Bedeutung der Verbände für die Repräsentation von Interessen und Wertvorstellungen	88
3.1.1. Private Meinung und soziale Gruppenbildung — zur Verschränkung von öffentlicher und privater Meinung	88
3.1.2. Zu den Gefahren bei der Transformation von Meinungen und Interessen durch Gruppen und Verbände	89
3.1.3. Gleichwohl: Unverzichtbarkeit der Gruppen für die Darstellung des Sachbereichspluralismus	90
3.2. Zum Problem der für die Entscheidungsfindung relevanten Gruppen	92
3.2.1. Unmaßgeblichkeit des Gesichtspunktes gesamtgesellschaftlicher Relevanz	92
3.2.2. Sachinteresse als Betroffenheitskriterium	93
3.2.3. Das Problem der Auswahl unter den Betroffenen	94
3.2.4. Das Fehlen grundgesetzlich garantierter Mitspracheansprüche	96
3.2.5. Das Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG als Selektionskriterium	96
3.2.6. „Sachnähe“ als notwendiges, aber nicht hinreichendes Auswahlkriterium	99
4. Pluralistische Entscheidungsgremien im Verwaltungssystem	100
4.1. Pluralistische Entscheidungsgremien und der Begriff der politischen Selbstverwaltung	100
4.2. Pluralistische Entscheidungsgremien als Selbstverwaltung im Rechtssinn	103

4.2.1.	Zur Zuordnung des Jugendwohlfahrtsausschusses zum Selbstverwaltungs-begriff	103
4.2.2.	Zum Problem der materiellen Bestimmung des Selbstverwaltungs-begriffs	105
5.	Pluralistische Verwaltungsgremien im Verfassungssystem	108
5.1.	Entscheidungslegitimation und Verwaltung	108
5.1.1.	Pluralistische Verwaltungsgremien und das Problem der ministerialfreien Verwaltung	108
5.1.2.	Zum Problem der Entscheidungslegitimation „der Verwaltung“	109
5.1.3.	Erforderlichkeit einer „besonderen“ Entscheidungslegitimation der Verwaltung	112
5.2.	Pluralistische Entscheidungsgremien und Demokratieprinzip	113
5.2.1.	Problem einer Inhaltsbestimmung des Demokratieprinzips	113
5.2.2.	Demokratie im engeren verfassungsrechtlichen Sinn als Verfahren der Selbstlegitimation von Entscheidungsprozessen	115
5.2.3.	Keine demokratische Legitimation pluralistischer Entscheidungsgremien	115
5.3.	Pluralistische Entscheidungsgremien und Grundrechte	117
5.3.1.	Die Grundrechte als subjektive Rechte	117
5.3.2.	Die Grundrechte als Elemente objektiver Ordnung	118
5.3.3.	Die interpretatorische Fortentwicklung der Grundrechte als Bedingung ihrer Geltung	121
5.3.4.	Die Ergänzungsbedürftigkeit der liberalen Grundrechtstheorie	121
5.3.4.1.	Die Unzulänglichkeit der Grundrechte als Individualrechte zur Steuerung und Begrenzung staatlicher Funktionen ..	123
5.3.4.2.	Die Ausklammerung des Schutzes gesellschaftlicher Differenzierungsprozesse	124
5.3.5.	Die Effektivierung der Freiheitsrechte für Schutzzonen „öffentlich-privater“ Freiheit	127
5.3.5.1.	Die „pluralistische Mittelzone“ als Schutzobjekt der Freiheitsrechte	127
5.3.5.2.	Die Kommunikationsgrundrechte im weiteren Sinn als Schutzgarantien besonders sensibler Kulturbedingungen ..	129
5.3.6.	Die Interdependenz von grundrechtlicher Freiheit und staatlichen Organisations- und Verfahrensregelungen — zum „status activus processualis“ (Häberle)	132

5.4. Pluralistische Verwaltungsgremien im sozial-kulturellen Bereich als Formen spezifisch grundrechtslegitimierter Organisations- und Verfahrensregelungen	135
5.4.1. Zur Ambivalenz staatlicher (Film-)Kunstförderung	135
5.4.2. Organisation und Verfahren als komplementäre Absicherung des grundrechtlichen status negativus gegenüber der staatlichen Förderungspraxis	138
5.4.3. Zum Problem der Gewichtung der Interessen im Rahmen der Filmförderungsanstalt	139
5.4.4. Die pluralistische Infrastruktur der Bundesprüfstelle als grundrechtslegitimierte Absicherung gesellschaftlicher Kommunikationsprozesse im Bereich der Sozialethik und Erziehung	141
5.4.4.1. Zur Problematik des Prinzips der „Nichtidentifikation“ bei H. Krüger	141
5.4.4.2. Die Bedeutung der Grundrechte im Rahmen der Bestimmung sozialetischer Standards in der Jugenderziehung ..	142
5.4.4.3. Verfahren als „Vehikel praktischer Konkordanz“ zwischen demokratisch legitimierten staatlichen Entscheidungskompetenzen und der grundrechtslegitimierten Aktualisierungskompetenz gesellschaftlicher Besonderheiten	144
5.4.5. Die Jugendwohlfahrtsausschüsse als Absicherung der grundrechtslegitimierten Aktualisierungskompetenz gesellschaftlicher Besonderheiten im Bereich des Erziehungsproblems	147
5.5. Verfassungspolitischer Ausblick	149
5.6. Pluralistische Entscheidungsgremien im durch den Gewaltenteilungsgrundsatz gewährleisteten System der „checks and balances“	151
6. Pluralistische Entscheidungsgremien im Problemfeld des Verhältnisses von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit	153
6.1. Die herkömmlichen Erklärungsversuche des verwaltungsgerichtlichen judicial self-restraint bei Entscheidungen pluralistischer Gremien	153
6.2. Richterliche Kontrollrestriktion als Problem der Gewalten- und Funktionenteilung	156
6.2.1. Rechtsschutz- und Legitimationsdefizit einer Beschränkung richterlicher Kontrollkompetenz unter dem Gesichtspunkt einer „metajuristischen Maßstabskompetenz“ der Verwaltung	158
6.2.1.1. Verwaltungsverantwortung und Verwaltungskompetenz ..	159
6.2.1.2. Keine generelle Letztentscheidungskompetenz der Verwaltung aufgrund von Sachkunde	160

6.2.1.3. Sachliche und institutionelle Parteistellung der Verwaltung	161
6.2.2. Verwaltungskontrolle als verfassungsrechtliche Aufgabe ..	161
6.3. Erforderlichkeit eines „mehrdimensionalen“ Erklärungsansatzes für die Zuordnung von Verwaltungskompetenz und gerichtlicher Kontrollkompetenz	162
6.4. Sach- und Kontrollgerechtigkeit sowie grundrechtliche Legitimation pluralistischer Entscheidungsverfahren als Gesichtspunkte funktionsgerechter Verteilung von (Letzt-)Entscheidungskompetenzen	163
6.4.1. Sachgerechtigkeit	163
6.4.2. Legitimation	165
6.4.3. Kontrollgerechtigkeit	167
6.5. Fazit	168
Zusammenfassung	170
Literaturverzeichnis	179

1. Einleitung — Problemstellung

1.1. „Dogmatisches Defizit“ bei der Behandlung pluralistisch strukturierter Entscheidungsgremien

Als das Bundesverwaltungsgericht in seiner Entscheidung vom 16. Dezember 1971¹ zum Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften (GjS) mit seiner bisherigen Rechtsprechung brach und die Entscheidungen der Bundesprüfstelle — gleiches folgerte kurze Zeit später das Verwaltungsgericht Berlin für die Bescheide der Filmförderungsanstalt² — nur noch in Randbereichen als überprüfbar ansah, wurde dies „fast als Sensation“³ bezeichnet. Sensationell vor allem deswegen, weil das Gericht darin die überkommene Rechtsprechung hinsichtlich der Überprüfbarkeit sog. „unbestimmter Rechtsbegriffe“ aufgab und die Vorstellung, daß bei der Anwendung des Begriffs der „Eignung zur Jugendgefährdung“ nur *eine* richtige Lösung möglich sei, kurzerhand als Fiktion abtat.

Nur am Rande und mit mannigfachen Fragezeichen versehen wurde dabei auf die wohl brisanteste Stelle⁴ des Urteils eingegangen, die auf „Elemente gesellschaftlicher Repräsentanz“ in der Bundesprüfstelle und die damit verbundene „Gewähr, daß bei der Entscheidung über die Aufnahme einer Schrift in die Liste die verschiedenen Gruppen unserer pluralistischen Gesellschaft wirksam werden“⁵ verweist, um die These von der Unüberprüfbarkeit der Entscheidung dieses Gremiums zu erhärten.

Dabei scheinen Zusammensetzung und Struktur dieses Gremiums nach herkömmlicher Auffassung ebenso wie die vom Bundesverwaltungsgericht zuerkannte Legitimation zur verbindlichen Letztentscheidung nahezu allen rechtsstaatlichen und demokratischen Postulaten zu widersprechen: so ist die Bundesprüfstelle weder über Rechts- und Fachaufsicht der Ministerialverwaltung an das Parlament rückgebunden, noch sollen nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts die Ge-

¹ BVerwGE 39, 197.

² Urteil v. 25. 10. 1972, DVBl. 1974, S. 375 ff.

³ Bachof, Anmerkung zum Urteil des Bundesverwaltungsgerichts in JZ 1972, S. 208.

⁴ So Ossenbühl, DöV 1972, S. 404.

⁵ BVerwGE 39, 197 (204).

richte darüber wachen können, ob die Verwaltung den Begriff der Jugendgefährdung entsprechend dem Willen des Gesetzgebers ausgelegt hat, um so zumindest eine mittelbare Rückbindung an den Willen des parlamentarischen Gesetzgebers zu bewirken, ganz zu schweigen von den Bedenken, die im Hinblick auf die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG geltend gemacht werden⁶.

Polemisch formuliert: die verbindliche Rechtsfindung wird aus dem Bereich der demokratisch legitimierten staatlichen Gewalt entlassen und Repräsentanten der Gesellschaft ausgeliefert, „für deren Qualifikation nicht die Gesellschaft als der souveräne Demos, sondern in unkontrollierbarer Weise allein die vorschlagenden Organisationen die Verantwortung tragen“⁷.

1.2. Pluralistisch strukturierte Entscheidungsgremien als Teilausschnitt der Partizipationsproblematik

Eher am Rande und ohne näher darauf einzugehen, hat *Bachof* in der Rezension dieser Entscheidung⁸ auf die juristische Relevanz der Zusammensetzung von Verwaltungsgremien verwiesen, während *Ossenbühl*⁹ den Bogen zur Partizipationsdiskussion schlug und die Frage stellte, inwieweit Entscheidungsgremien wie die Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Schriften Ansätze zu einer „Sozialisierung“ von Verwaltungsentscheidungen enthalten.

Daß man es mit diesen Andeutungen bewenden ließ, ist nicht verwunderlich, scheint doch die vom Bundesverwaltungsgericht neben den Fachkenntnissen hervorgehobene „gesellschaftliche Repräsentanz“ des Gremiums, sowie die Tatsache, daß in der Bundesprüfstelle die „verschiedenen Gruppen unserer pluralistischen Gesellschaft wirksam werden“¹⁰, auf Aspekte hinzuweisen, die in erster Linie Gegenstand politologischer oder soziologischer, nicht aber juristischer Untersuchungen sind und im Bereich der Staats- und Verwaltungslehre nur mit Skepsis betrachtet werden, soweit es sich nicht um die meist nur als Ausnahmen apostrophierten Rundfunkräte oder Gremien der sozialen Selbstverwaltung handelt. Auch der zuweilen unternommene Versuch, Gremien dieser Art als reine Sachverständigengremien oder gar richterähnliche Gremien einzuordnen und damit das Element „gesellschaftlicher Repräsentanz“ auszublenden, signalisiert eher Ratlosigkeit.

⁶ In diesem Sinne etwa die Kritik von *v. Olshausen*, JuS 1973, S. 220.

⁷ *v. Olshausen*, JuS 1973, S. 220; *Ott*, NJW 1972, S. 1221, Fußnote 15; kritisch auch *Papier*, DVBl. 1975, S. 463.

⁸ JZ 1972, S. 209.

⁹ DöV 1972, S. 404.

¹⁰ BVerwGE 39, 197 (204).

Pluralistisch strukturierte Verwaltungsgremien haben aber auch in der Verwaltungswirklichkeit einen schweren Stand, selbst dann, wenn sie — wie etwa die Jugendwohlfahrtsausschüsse — auf eine lange Tradition zurückblicken können.¹¹ Im Rahmen der Diskussion um die Neuregelung des Jugendhilferechts wurde immer wieder deutlich¹², wie sehr man, vor allem von staatlicher und parteipolitischer Seite, die Jugendwohlfahrtsausschüsse als Fremdkörper in der Verwaltung betrachtet. Eine Reihe von Vorschlägen ging denn auch dahin, die — insbesondere durch die eingeräumten Beschlußfassungsrechte gekennzeichnete — Sonderstellung der Jugendwohlfahrtsausschüsse in der Kommunalverwaltung überhaupt abzuschaffen.¹³

Das Interesse der Verfassungs- und Staatslehre gilt zudem weitgehend nur der Wirksamkeit der verschiedenen gesellschaftlichen Gruppen im Vorfeld staatlicher Willensbildung¹⁴, wo man ihnen freilich ein erhebliches Gewicht für die Vorformung des politischen Willens zumißt¹⁵. Für legitim hält man das Wirken von Gruppen und Verbänden der pluralistischen Gesellschaft in der Regel nur in der Sphäre der nichtorganisierten Öffentlichkeit.¹⁶

Zwar hat die zu Beginn der 70er Jahre verstärkt geführte Partizipationsdiskussion¹⁷ wesentlich dazu beigetragen, die Zielwerte der

¹¹ Bereits § 9 Abs. 2 des Reichsjugendwohlfahrtsgesetzes v. 9. 7. 1922 (RGBl. I, S. 633) sah einen Verwaltungsausschuß des Jugendamtes vor, dessen Beisitzer sich zu $\frac{2}{5}$ aus den im Bezirk des Jugendamtes wirkenden freien Vereinigungen für Jugendwohlfahrt und Jugendbewegung rekrutierten. In dieser organisatorischen Zusammensetzung haben die Jugendämter bis zum 31. 1. 1939 bestanden. Durch Reichsgesetz v. 1. 2. 1939 (RGBl. I, S. 109) wurden die freien Vereinigungen der Jugendwohlfahrt und die Jugendverbände von der Mitarbeit in den Jugendämtern ausgeschlossen. Erst im Jahre 1953 wurde die alte organisatorische Ausgestaltung der Jugendämter wieder eingeführt (G. zur Änderung von Vorschriften des RJWG v. 28. 8. 1953 — BGBl. I, S. 1035) und später in das am 1. 1. bzw. 1. 7. 1962 in Kraft getretene JWG (BGBl. I, S. 1205) übernommen. Siehe dazu *Hasenclever*, Jugendhilfe und Jugendgesetzgebung seit 1900, S. 169 ff. u. S. 198 ff.; *Potrykus / Rauball*, Der Jugendwohlfahrtsausschuß, S. 1 ff.

¹² s. dazu auch unten, Teil 1.3.2.

¹³ s. dazu sogleich unten, Teil 1.3.2.

¹⁴ *Maunz*, in *Maunz / Dürig / Herzog / Scholz*, GG, Art. 9 Rdnr. 13 ff.; *Scheuner*, Der Staat und die Verbände, S. 14 f.; *H. Huber*, Staat und Verbände, S. 21 f.

¹⁵ *Hesse*, Grundzüge, S. 167 f.

¹⁶ *J. H. Kaiser*, Die Repräsentation organisierter Interessen, S. 354 ff.

¹⁷ Hierzu ausführlich die Referate von *Schmitt Glaeser* und *Walter* zur „Partizipation an Verwaltungsentscheidungen“ in VVDStRL 31 (1973), S. 179 ff. bzw. 147 ff.; siehe ferner: *Blümel*, „Demokratisierung der Planung“ oder rechtsstaatliche Planung, S. 9 ff.; *Dagtoglou*, Partizipation Privater an Verwaltungsentscheidungen, DVBl. 1972, S. 712 ff.; *Dienel*, Partizipation an Planungsprozessen als Aufgabe der Verwaltung, Die Verwaltung, 1971, S. 151 ff.; *Kisker*, Gruppenmitbestimmung in der öffentlichen Verwaltung, DöV 1972, S. 520 ff.; *Knöpfle*, Organisierte Einwirkungen auf die Verwaltung, DVBl.