

**Schriften zum Öffentlichen Recht**

---

**Band 667**

**Geminderte demokratische  
Legitimation staatlicher Institutionen  
im parlamentarischen Regierungssystem**

**Zur Wirkung von Verfassungsprinzipien und Grundrechten  
auf institutionelle und kompetenzielle Ausgestaltungen**

**Von**

**Kay Waechter**



**Duncker & Humblot · Berlin**

**KAY WAECHTER**

**Geminderte demokratische Legitimation staatlicher Institutionen  
im parlamentarischen Regierungssystem**

**Schriften zum Öffentlichen Recht**

**Band 667**

# **Geminderte demokratische Legitimation staatlicher Institutionen im parlamentarischen Regierungssystem**

**Zur Wirkung von Verfassungsprinzipien und Grundrechten  
auf institutionelle und kompetenzielle Ausgestaltungen**

**Von**

**Kay Waechter**



**Duncker & Humblot · Berlin**

Die Arbeit wurde Anfang 1993 abgeschlossen.

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Waechter, Kay:**

Geminderte demokratische Legitimation staatlicher  
Institutionen im parlamentarischen Regierungssystem : zur  
Wirkung von Verfassungsprinzipien und Grundrechten auf  
institutionelle und kompetenzielle Ausgestaltungen /  
von Kay Waechter. — Berlin : Duncker und Humblot, 1994

(Schriften zum öffentlichen Recht ; Bd. 667)

Zugl.: Berlin, Freie Univ., Habil.-Schr., 1993

ISBN 3-428-08081-5

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1994 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Druck: Druckerei Gerike GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-0200

ISBN 3-428-08081-5

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	9
-------------------------	---

## *Erster Abschnitt*

### **Systematischer Teil**

<b>A. Übersicht über Theorien ministerialfreier Räume</b> .....	19
<b>B. Dogmatische Rechtfertigung ministerialfreier Räume</b> .....	31
I. Demokratieprinzip und ministerialfreie Räume .....	32
1. Zum Inhalt des Gebotes demokratischer Legitimation .....	33
a) Typen demokratischer Legitimationsvermittlung .....	33
b) Kompensation zwischen den Typen der Legitimationsvermittlung ...	36
c) Der Anwendungsbereich des Legitimationszwanges .....	38
2. Kein Widerspruch zwischen Demokratieprinzip und aufgehobener Ministerialverantwortlichkeit? .....	40
3. Rechtfertigung eines Widerspruches aus dem Argument von der Natur der Sache .....	44
II. Demokratiegrundsatz, Gewaltenteilungsprinzip und ministerialfreie Räume .....	48
1. Das Verhältnis von Demokratiegrundsatz und Gewaltenteilungsprinzip	49
a) Stellungnahmen in der historischen Literatur .....	50
b) Vorrang des Demokratieprinzips .....	63
c) Gleichordnung von Demokratie- und Gewaltenteilungsprinzip ....	64
d) Eigene Lösung: Treuhänderische Verantwortung als demokratischer Legitimationstyp .....	67
Exkurs: Der Ursprung des Treuhandbegriffes in der politischen Philosophie .	70
2. Argumentative Verwendungen des Gewaltenteilungsprinzips .....	73
a) Keine Berührung mit Ministerialfreiheit .....	75
b) Grenze für Ministerialfreiheit .....	78
aa) Unzulässigkeit von Zwischengewalten .....	78
bb) Störung der funktionsgerechten Ordnung .....	83
cc) Gefährdung der Kontrolle durch das Parlament: Kontrolle in der Verfassungsordnung .....	85
dd) Gefährdung der Gewaltenbalance .....	91
ee) Gefährdung der Funktionentrennung .....	93

c) Rechtfertigung für Ministerialfreiheit aus Art. 20 Abs. 2 GG als einschlägiger Norm für Kontrolle .....	94
III. Effektivität als verfassungsrechtlicher Rechtfertigungstopos .....	103
IV. Grundrechte und ministerialfreie Räume: Grundrechtlich gebotene Staatsferne? .....	108
1. Der Ursprung der Argumentation: Beispiel Rundfunk .....	109
2. Wissenschaftlichkeit: Methodische Verwaltungstätigkeit als Grundrechtsausübung? .....	120
3. Ein weiteres Beispiel aus dem Bereich der Daseinsvorsorge: Förderungsentscheidungen .....	123
4. Ein Beispiel aus dem Bereich der Gefahrenabwehr: Die Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Schriften .....	136
5. Einordnung in die Debatte zur Grundrechtsdogmatik .....	148
Exkurs: Neokorporatismus und organisationsrechtliche Ausdeutung von Grundrechten .....	151
V. Rechtfertigung für Ministerialfreiheit wegen Strukturähnlichkeit zur Rechtsprechung? .....	154
VI. Gemindertes demokratisches Niveau im Bereich der Daseinsvorsorge? ..	158
VII. Rechtfertigung aufgrund staatlicher Befangenheit? .....	161
Ergebnis zur Rechtfertigungsproblematik .....	168
<b>C. Überleitung zum zweiten Teil: Das Problem der Einordnung in das Kompetenzgefüge .....</b>	<b>170</b>

### *Zweiter Abschnitt*

#### **Exemplarischer Teil**

<b>A. Die Haushaltsverfassung als Gefüge aus einer Mehrzahl unabhängiger Staatsorgane .....</b>	<b>179</b>
<b>B. Die Bundesbank .....</b>	<b>182</b>
I. Die Autonomie der Bundesbank .....	183
1. Rechtfertigungsargumente für die Autonomie der Bundesbank .....	184
a) Rechtfertigung aus dem Verfassungswortlaut .....	184
b) Rechtfertigung aus Grundrechten .....	188
c) Rechtfertigung aus der allgemeinen Neutralität der Bank .....	188
d) Rechtfertigung aus dem Gewaltenteilungsprinzip .....	195
aa) Voraussetzungen einer Kontrollstellung der Bundesbank .....	197

Exkurs: Zum Verfassungsorgancharakter der Bundesbank als Kontrollinstitution	200
II. Die Einheit in der Kompetenzzuordnung	207
1. Zentralbankautonomie als Hemmung des innenpolitischen Handlungsspielraumes der Regierung	208
2. Zentralbankautonomie als Hemmung des außenpolitischen Handlungsspielraumes der Regierung	212
<b>C. Der Bundesrechnungshof</b>	217
I. Die verfassungssystematische Rechtfertigung für die Unabhängigkeit des Rechnungshofes	219
1. Zur allgemeinen Neutralität der Rechnungshöfe	224
a) Die Aufgaben des Bundesrechnungshofes	224
b) Wirtschaftlichkeit als Prüfungskriterium	227
c) Partikularinteresse und Gemeininteresse bei den Rechnungshöfen	233
II. Die Stellung des Bundesrechnungshofes zu den anderen Staatsorganen	237
1. Die Stellung des Bundesrechnungshofes „zwischen“ Legislative und Exekutive	237
2. Die Zuordnung der Kompetenzen	245
3. Der eigenständige Zugang zur Öffentlichkeit	246
<b>D. Exkurs: Zur Neutralität staatlicher Institutionen</b>	252
I. Verwaltung der Dinge statt Herrschaft; Versachlichung der Politik	253
II. Politisierung der Sachlichkeit; sachgeleitete Herrschaft	261
<b>E. Die Bundesschuldenverwaltung</b>	268
I. Aufgaben und Ausgestaltung	268
II. Zur Rechtfertigung der Weisungsfreiheit	270
III. Die Einordnung der Schuldenverwaltung in das Gefüge der Staatsorgane	274
<b>F. Der Bundesminister für Finanzen</b>	279
I. Die Sonderrechte des Bundesfinanzministers	280
1. Vorgaben für die Aufstellung des Haushaltes	281
2. Aufstellung des Haushaltsplanes und Haushaltsgesetz	282
3. Haushaltsvollzug	283
4. Abweichungen vom Haushaltsplan	284
5. Rechte in Sonderbereichen	284
II. Sonderrechte, Demokratieprinzip und Stellung im Kabinett	285
1. Einbindung in das Regierungskollegium versus treuhänderische Unabhängigkeit	287



2. Die neutrale Sachlichkeit der Entscheidungen des Bundesfinanzministers .....	290
a) Das vom Finanzminister vertretene Sonderinteresse .....	295
b) Der Finanzminister als Sparminister .....	295
c) Der Finanzminister als Haushaltsminister .....	298
<b>Gesamtergebnis .....</b>	<b>304</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>306</b>

## Einleitung

Die vorliegende Schrift beschäftigt sich mit der Frage, welches Niveau an demokratischer Legitimation staatlicher Stellen von der Verfassung gefordert wird. In der gesetzgeberischen Praxis spielt insbesondere die Senkung dieses Niveaus durch die Einräumung von Weisungsfreiheit eine Rolle; prominentestes Beispiel ist die Bundesbank. Die Untersuchung muß sich daher insbesondere mit den ministerialfreien Räumen befassen. Die Arbeit greift aber über diese Fallgruppe hinaus, weil sie versucht, Kriterien zu finden, die unabhängig von der Qualifizierung einer staatlichen Stelle als Teil der Exekutive sind. Ausgespart bleibt bei den Erwägungen die Tätigkeit der öffentlichen Unternehmen jeder Rechtsform<sup>1</sup>.

Theoretischer Anlaß der Untersuchung ist die Beobachtung, daß der Gedanke staatlicher Einheit problematisch geworden ist. Die Tendenz einer Entwicklung zu einem Herrschaftssystem mit mehreren (Unter-)Zentren ist nur Teil einer allgemeinen Entwicklung zum Abbau hierarchisch geordneter Modelle in vielerlei Zusammenhängen. Grundlegend betrifft dies in der Philosophie die Debatte um die Auflösung des Subjekts als der zentralen Begründungskategorie neuzeitlich-abendländischen Denkens. In der Psychologie schreitet die Auflösung der ehemals einheitlich aufgefaßten Person ebenfalls fort. Im Bereich des Staatlichen schließlich ist die Anwendung des Begriffes der Souveränität auf moderne polyzentrische Staatlichkeit seit dem Beginn dieses Jahrhunderts strittig geworden.

Dies hat sich besonders deutlich in der Weimarer Staatsrechtslehre gezeigt. Sie konnte ihr Anliegen, die Herstellbarkeit einer Einheit im Staat theoretisch zu demonstrieren, nicht einlösen. Dabei ist von Carl Schmitt über Rudolf Smend zu Hermann Heller eine durch die reale Vielfalt unterschiedlicher Machtzentren erzwungene Verengung der Fragestellung nach Einheit festzustellen. Während Schmitt noch den Anspruch erhob, Einheit zwischen Staat und Gesellschaft begründen zu können, konzentriert sich Heller im wesentlichen nur noch auf die Darlegung der organisatorischen Einheit in der Binnengestaltung des Staates. Da man eine Minderung des Niveaus der demokratischen Verantwortlichkeit — teilweise verbunden mit unabhängiger Entscheidungsmacht — als eine Bedrohung der binnenstaatlichen Einheit verstehen kann, entsteht die Notwendigkeit,

---

<sup>1</sup> Für öffentliche Unternehmen legt Art. 110 Abs. 1 S. 1, 2. HS GG die Annahme nahe, daß eine geminderte demokratische Verantwortlichkeit gegenüber dem Parlament von der Verfassung im Interesse der kaufmännischen Geschäftsführung hingenommen wird.

hierfür Begrenzungen aufzuzeigen. Die Arbeit bemüht sich, den Nachweis zu erbringen, daß nach dem Grundgesetz das Verständnis des Demokratiegrundsatzes des Art. 20 Abs. 2 GG entscheidend für die Frage binnenstaatlicher organisatorischer Einheit ist.

Auch die gesetzgeberische Praxis in der Bundesrepublik Deutschland bietet Anlaß, der Frage nachzugehen, wodurch die gesetzlich eingeräumte Unabhängigkeit der Amtsführung staatlicher Stellen — oft unter Beteiligung Privater — verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein kann. So hat beispielsweise das neue Gesetz zum Bundesrechnungshof dessen Stellung zwischen den Gewalten entgegen ausdrücklicher Absicht keineswegs geklärt.

Schließlich aktualisieren auch die neueren Entwicklungen im Verwaltungsrecht, die unter dem Stichwort ‚Aushandeln statt Entscheiden‘ diskutiert werden<sup>2</sup>, das Problem der Minderung demokratischer Verantwortlichkeit. Ein solches Aushandeln hat nur dann Sinn, wenn die Ergebnisse der Verhandlungen eine Chance auf tatsächliche Beachtung haben und nicht durch nachträgliche abweichende Entscheidungen der Verwaltung oder der Gerichte in der Folge wieder umgestoßen werden — es muß also ein gewisser Freiraum für das Aushandeln verbleiben. Es müßten also auch hier Bereiche mit geminderter Bedeutung der demokratischen Legitimation geschaffen werden.

Bei den angedeuteten Entwicklungen handelt es sich nicht um kurzfristige und zufällige Veränderungen. Vielmehr lassen sich strukturelle Gründe für diese Tendenzen aufweisen. Deswegen ist eine Beschäftigung mit dem aufgeworfenen Problem lohnend. Hinzu tritt, daß die juristischen Probleme der Ministerialfreiheit als des Hauptbeispiels für gemindertes demokratisches Niveau bislang einer überzeugenden Lösung nicht zugeführt zu sein scheinen. Aufgrund der aufgezeigten Verbindungen ist aber zu hoffen, daß die hier vorgeschlagenen Argumentationswege Bedeutung über den Bereich der Ministerialfreiheit hinaus haben. Die angesprochenen Gründe für die Entwicklungen zur geminderten demokratischen Legitimation staatlicher Stellen sind folgende:

Im parlamentarischen Regierungssystem werden bekanntlich Legislative und Exekutive von den gleichen sozialen Kräften getragen. Die soziale Gewaltenteilung zwischen Mehrheit und Opposition fällt also nicht mit der Aufteilung der Staatsfunktionen nach Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG zusammen. Eine Art ständischer Gewaltenteilung existiert nicht mehr. Die Entwicklung zum Interventionsstaat minimiert die absolut vor staatlichen Eingriffen geschützten Bereiche. Schließlich verfügt der moderne Staat über von keiner Gruppe zu überbietende Herrschaftsmittel, beispielsweise bezüglich der Finanzen und der Bewaffnung der für die innere Sicherheit zuständigen Polizei. Diese Faktoren haben gemeinsam zu einer starken Konzentration mächtiger Herrschaftsmittel geführt. Daraus resultiert ein Bedürfnis nach verstärkter Kontrolle gegenüber dieser Konzentration, die zu der

---

<sup>2</sup> Vgl. nur *Hoffmann-Riem*, passim.

gerichtlichen Kontrolle hinzutritt und sie dort ergänzt, wo der individuelle Rechtsschutz aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen versagt. Dieses Bedürfnis wird von einem Teil der ministerialfreien Räume gestillt, soweit man ihnen eine Kontrollfunktion zuspricht.

Daneben tritt eine zweite Entwicklung in der praktischen Ausformung der parlamentarischen Demokratie. In dem gegenwärtigen politischen Prozeß nehmen die Parteien eine bestimmende Rolle ein. Dabei ergibt es sich, daß bestimmte Interessen wegen ihrer Eigenart oder wegen der Spezifik der parteiengepägten Vorformung des politischen Willens auf der Ebene der Bildung des politischen Willens unterrepräsentiert erscheinen. Wie sich eine solche Unterrepräsentation feststellen läßt, kann hier offen bleiben. Ministerialfreie Räume werden auch geschaffen, um Funktionsschwächen des politischen Systems, die individuelle Rechte oder die Regenerationsfähigkeit von Gesellschaft und Staat bedrohen, zu bekämpfen. Zu diesem Zweck werden staatliche Aufgabenträger mit der Vertretung dieser fraglichen Interessen beauftragt. Die Art der Wahrnehmung dieser Interessen kann dabei mehr oder weniger detailliert vorgeschrieben sein. Diese Funktion läßt sich mit der ersten unproblematisch verbinden; gerade die Wahrung dieser fraglichen Interessen kann einen im weiten Sinne kontrollierenden Effekt gegenüber Parlament und Regierung entfalten.

Schließlich ist eine Tendenz dazu festzustellen, daß gesellschaftliche Interessenträger ihre Interessen nicht nur durch ihr Wahlverhalten und gesellschaftliche Aktivität durchzusetzen versuchen. Vielmehr streben sie gleichzeitig unmittelbare Teilhabe an der Staatsgewalt an. Diese ist erreicht, wenn gesellschaftliche Repräsentanten in weisungsfreien staatlichen Gremien über Sitz und teilweise auch Stimme verfügen. Die gesellschaftlichen Interessen treten im Interventionsstaat also nicht mehr nur von außen an den Staat heran, sondern sie suchen auch in ihm Fuß zu fassen<sup>3</sup>. Die Probleme der Einheit zwischen Staat und Gesellschaft tauchen dadurch in den Staatsinnenbereich transformiert wieder auf. Diese Entwicklung beruht nicht nur auf subjektiven Intentionen. Einerseits kann das grundrechtliche Interesse der Privaten im Interventionsstaat besonders gut geschützt werden, wenn es schon in die Entscheidungsverfahren eingebracht und nicht auf die Abwehr von staatlichen Beeinträchtigungen beschränkt wird. Aus diesem Blickwinkel wird Weisungsfreiheit teilweise als grundrechtseffektiver Schutz gesellschaftlicher Autonomie betrachtet.

Andererseits akzeptiert der Staat diese Mitwirkung der Privaten, weil er auf die Kooperation der gesellschaftlichen Interessenträger angewiesen ist. Ohne ihr Fachwissen und ihre Leistungen kann der Staat weder seine Aufgaben erfüllen noch seine Legitimität wahren<sup>4</sup>. Diese Kooperation wird ‚erkauft‘ durch die Einräumung von Mitwirkungschancen.

---

<sup>3</sup> Vgl. ebenso *Hesse, Grundzüge*, Rdnr. 9.

<sup>4</sup> Vgl. dazu *Böckenförde, Die Bedeutung der Unterscheidung*, S. 209 ff. (238).