

Tübinger Schriften
zum Staats- und Verwaltungsrecht

Band 64

Die Anstaltslast

Von

Iris Kemmler



Duncker & Humblot · Berlin

Iris Kemmler · Die Anstaltslast

**Tübinger Schriften
zum Staats- und Verwaltungsrecht**

Herausgegeben von

Wolfgang Graf Vitzthum

in Gemeinschaft mit

**Martin Heckel, Karl-Hermann Kästner
Ferdinand Kirchhof, Hans von Mangoldt
Martin Nettesheim, Thomas Oppermann
Günter Püttner, Michael Ronellenfitch
sämtlich in Tübingen**

Band 64

Die Anstaltslast

Von
Iris Kemmler



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Kemmler, Iris:

Die Anstaltslast / von Iris Kemmler. – Berlin : Duncker und Humblot, 2001
(Tübinger Schriften zum Staats- und Verwaltungsrecht ; Bd. 64)
Zugl.: Tübingen, Univ., Diss., 2000
ISBN 3-428-10397-1

D 21

Alle Rechte vorbehalten
© 2001 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Klaus-Dieter Voigt, Berlin
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0935-6061
ISBN 3-428-10397-1

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☹

Für Til

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2000 von der Juristischen Fakultät der Eberhard-Karls-Universität Tübingen als Dissertation angenommen.

Mein besonders großer und herzlicher Dank gilt meinem Doktorvater, Prof. Dr. Ferdinand Kirchhof. Seine vielfältige ständige Unterstützung und sein kritischer, konstruktiver Rat waren für mich bei der Erstellung des Manuskripts unentbehrlich. Nicht zuletzt hat er die Arbeit mit dem großen Freiraum gefördert, den er mir als seiner Assistentin gewährte. Die außergewöhnlich gute und motivierende Atmosphäre an seinem Lehrstuhl hat das Gelingen dieser Dissertation sehr beeinflusst.

Prof. Dr. Günter Püttner möchte ich für die äußerst zügige Erstellung des Zweitgutachtens danken. Dank gebührt auch Prof. Dr. Dr. h.c. Wolfgang Graf Vitzthum für die freundliche Hilfe bei der Veröffentlichung der Arbeit in dieser Schriftenreihe.

Herrn Daniel Häussermann und Herrn Dr. Peter Bechstein möchte ich für die Korrektur des Manuskripts herzlich danken.

Mein besonderer Dank gilt auch meinen Eltern, die meine Ausbildung stets gefördert haben. Schließlich hat mein Mann, Tilman Kemmler, mich beim Erstellen dieser Arbeit in großem Maße unterstützt und motiviert. Seine liebevolle Geduld und die vielen konstruktiven Anmerkungen haben mich immer beflügelt.

London, im März 2001

Iris Kemmler

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	13
B. Begriff und historische Entwicklung der Anstaltslast	16
I. Definition der Anstaltslast	16
II. Entscheidung des PrOVG 1897	16
III. Dritte Notverordnung des Reichspräsidenten 1931	18
IV. Runderlaß des Reichswirtschaftsministers vom 2.10.1937	19
V. Literaturmeinung nach 1937	20
VI. Wettbewerbsenquete 1968	21
VII. Europarechtliche Diskussion	21
VIII. Beispiele für Bereiche mit gesetzlich geregelter Anstaltslast	22
1. Öffentliche Banken	22
2. Sozialversicherung	23
3. Verfassungsrechtliche Regelungen zur Anstaltslast	24
C. Grundsätze der öffentlich-rechtlichen Anstalt	26
I. Fehlen eines allgemeinen „Anstaltsrechts“	26
II. Begriff der öffentlich-rechtlichen Anstalt	27
1. Historische Entwicklung	27
a) Begriff der Anstalt bis zum Ende des 19. Jhd.	27
b) Anstaltsbegriff bei Otto Mayer	28
c) Anstaltsbegriff in der Weimarer Republik	29
d) Anstaltsbegriff im Dritten Reich	29
2. Heutiger Anstaltsbegriff	30
a) Definition der Anstalt heute	30
b) Zweigliedrigkeit des Anstaltsbegriffs	31
c) Einteilung der öffentlich-rechtlichen Anstalten	32
d) Verwendung des Anstaltsbegriffs in Normen	33
3. Konsequenz: Anstaltslast als „Trabantenlast“	34
D. Bestehen der Anstaltslast als allgemeiner Grundsatz	35
I. Anstaltslast in der Literatur	35
II. Anstaltslast aus Gewohnheitsrecht	36
1. Existenz gesetzlicher Regelungen als Ausschluß von Gewohnheitsrecht?	37
2. Langandauernde Übung	37
a) Nachweis und Dauer der Übung	37
b) Mangelnde Präzision des Anstaltsrechts	39

3. Rechtsüberzeugung	40
4. Formulierbarkeit	40
III. Anstaltslast aus dem Konzernrecht	41
1. Geltung des Konzernrechts für Kapitalgesellschaften der öffentlichen Hand	43
a) Anwendbarkeit des Gesellschaftsrechts	43
b) Unternehmereigenschaft der öffentlichen Hand	44
c) Konzernrechtliche Konfliktlage	44
2. Die Regelung der §§ 311, 317 AktG	46
3. Die Regelung des § 302 AktG	47
a) Erforderliche Konzernart und Regelungsziel	47
(1) Vertragskonzern	47
(2) Faktisch-qualifizierter Konzern	48
b) Rechtsfolgen des § 302 AktG	51
4. Übertragung des Konzernrechts auf öffentlich-rechtliche Anstalten ..	51
a) Rechtsanalogie zu den §§ 291 ff. AktG	52
b) Gesetzesanalogie zu den §§ 311, 317 AktG	53
c) Gesetzesanalogie zu § 302 AktG	53
(1) Ungewollte Regelungslücke	53
(2) „Ähnlicher“ Sachverhalt	54
(a) Konzernrechtliche Konfliktlage	54
(b) Folgen aus dem Beherrschungsvertrag oder der faktisch-qualifizierten Konzernierung	55
IV. Anstaltslast aus der Durchgriffshaftung bei der GmbH	57
1. „Grundsatz“ der Durchgriffshaftung	58
a) Mißbrauchslehre versus Normzwecklehre	58
b) Tatbestandsvoraussetzungen für eine Durchgriffshaftung	59
2. Durchgriffshaftung als Außen- oder Innenhaftung?	62
3. Übertragung der Durchgriffshaftung auf Anstalten des öffentlichen Rechts	63
V. Anstaltslast aus der Insolvenzabwendungspflicht des Staates gegenüber juristischen Personen des Privatrechts	64
1. Zivilrechtlicher Ansatz	65
a) Konzernrecht	65
b) Haftung aus dem institutswidrigen Gebrauch zivilrechtlicher Formen	65
2. Öffentlich-rechtlicher Ansatz	67
a) Schlüsse aus der Eigenbetriebsverordnung	67
b) Staatshaftung aus Aufopferung	68
c) Verbot der Haftungsbeschränkung aus dem Rechtsstaatsprinzip ..	69
VI. Anstaltslast aus dem Prinzip der „Einheit der Verwaltung“	70
VII. Anstaltslast aus dem Sozialstaatsprinzip	72
VIII. Anstaltslast aus der Aufgabenlast in Verbindung mit der Gründung der Anstalt	73

1. Begriff und dogmatische Begründung der Aufgabenlast	73
a) Aufgabenlast aus dem Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip	74
b) Indizien für die Aufgabenlast	75
(1) Aufsichtsrecht	75
(2) Ingerenzpflicht	76
2. Anstaltslast aus der Aufgabenlast	77
a) Bisherige Kritik an der Anstaltslast als Aufgabenlast	79
(1) Einwand aus dem Demokratieprinzip	79
(2) Einwand aus Art. 28 II GG	79
(a) Umwandlung freiwilliger Aufgaben in Pflichtaufgaben	80
(b) Entscheidungsspielraum und Finanzhoheit des Trägers	81
b) Ergänzungsbedürftigkeit der Aufgabenlast als dogmatischer Grund für die Anstaltslast	82
3. Anstaltslast aus dem Gründungsakt der Anstalt	83
a) Bisherige Kritik an der Anstaltslast aus dem Gründungsakt	85
(1) Einwände aus dem Insolvenzrecht	85
(a) Rechtsprechung zu den §§ 359 II S. 2 SGB III und 17 II BetrAVG	85
(b) Einwände aus der Insolvenzfähigkeit und aus dem Insolvenzausschluß für juristische Personen des öffentlichen Rechts	87
(2) Einwand des Auflösungsrechts des Trägers	91
b) Ergänzungsbedürftigkeit des Gründungsaktes als dogmatischer Grund für die Anstaltslast	91
4. Anstaltslast als Kombination der Aufgabenlast und des Gründungsaktes	92
IX. Anstaltslast aus Ingerenz	93
X. Verfassungsrechtliche Indizien für das Bestehen der Anstaltslast	96
1. Art. 104 a II GG	96
2. Art. 120 I S. 4 GG	99
3. Art. 5 I S. 2 GG	99
4. Art. 5 III S. 1 GG	99
5. Art. 28 II GG	99
E. Inhalt der Anstaltslast	101
I. Subsidiarität der Anstaltslast	101
II. Rechtsnatur der Anstaltslast	101
III. Zeitpunkt des Eintrittes der Anstaltslast	104
IV. Art der Verpflichtung aus der Anstaltslast	106
V. Umfang der Pflicht aus der Anstaltslast	109
1. Erhaltung der Funktionsfähigkeit	109
2. Keine Bestandsgarantie	110
3. Keine Sicherung von Geschäftsausweitungen	111

4. Keine Begrenzung der Anstaltslast aus Haftungsbegrenzung der Gemeindeordnung	112
VI. Dauer der Verpflichtung aus der Anstaltslast	113
F. Anstaltslast bei öffentlichen Banken	119
I. Anstaltslast und Eigenkapital	119
II. Anstaltslast und Europarecht	123
1. Erklärung der Kommission zu den öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten in Deutschland	124
2. Ausnahmetatbestand gemäß Art. 86 II EGV	126
a) Anstalten als öffentliche Unternehmen	126
b) Betrauung mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse	127
c) Verhinderung der Erfüllung der übertragenen Aufgaben	128
3. Anstaltslast als Beihilfe?	131
a) Begriff der Beihilfe nach Art. 87 EGV	131
b) Anstaltslast von staatlicher Stelle	133
c) Anstaltslast als unentgeltliche Vorteilswirkung	133
(1) Öffentliche Aufgaben als angemessene Gegenleistung	135
(a) Nachteilsausgleich ohne Bedeutung	135
(b) Bestimmbarkeit von Leistung und Gegenleistung	136
(2) Vernünftige Investorenentscheidung	138
(a) Einschränkung der Gewinnverwendung	139
(b) Formen der Haftungsübernahme bei privaten Banken	140
(i) Patronatserklärungen	140
(ii) Verlustdeckungszusagen	141
(iii) Rückgriffsanspruch des Einlagensicherungsfonds	141
(iv) Personengesellschaften	142
(v) Konzernrechtliche Haftung	142
(vi) Faktische Staatsgarantie für Großbanken	142
(c) Vergleichbarkeit von Anstaltslast und Gewährträgerhaftung mit privatrechtlichen Haftungsübernahmen	143
(i) Rechtsnatur der Patronatserklärung	143
(ii) Beschränkbare Haftung	145
(iii) Unerschöpfliche Finanzmittel des Staates	145
(iv) Motiv für die Patronatserklärung und für die Anstaltslast	148
4. Rechtfertigung der Anstaltslast über Art. 295 EGV	149
a) Begriff der Eigentumsordnung	149
b) Historische Entwicklung und Inhalt des Art. 295 EGV	150
c) Stellung des Art. 295 EGV im Vertragskontext	151
G. Anstaltslast im Bereich der Sozialversicherung	153
I. Gesetzlich geregelte Bundesgarantie	153
II. Bundesgarantie aus Art. 14 GG i. V. m. dem Sozialstaatsprinzip	155

III.	Bundesgarantie aus der Integration der Sozialversicherung in die Verwaltung	157
IV.	Bundesgarantie aus dem Sozialstaatsprinzip	157
V.	Bundesgarantie aus Art. 120 I S. 4 GG	158
	1. Art. 120 I S. 4 GG als umfassende Regelung	158
	a) Nicht nur kriegsbedingte Lasten als Norminhalt	158
	b) Keine bloße Bund-Länder-Norm	159
	2. Bundesgarantie aus Art. 120 I S. 4 GG	160
	a) Wortlaut	161
	b) Systematische Stellung	162
	c) Auslegung der Rechtsprechung	162
	d) Staatspraxis und Gesetzgebung	163
	e) Kritik an der Bundesgarantie	164
	(1) Haftung ohne Einwirkungsmöglichkeit	164
	(2) Einschränkung der gesetzgeberischen Freiheit	165
	(3) Möglichkeit der Schließung von Krankenkassen	165
	3. Besonderheiten der Bundesgarantie gegenüber der allgemeinen Anstaltslast	166
	4. Inhalt der Bundesgarantie	167
H.	Anstaltslast bei Rundfunkanstalten	168
I.	Besonderheiten der Anstalt „Rundfunkanstalt“	168
II.	Anstaltslast aus Art. 5 I S. 2 GG	169
	1. Aufgaben- und Freiheitssicherung	169
	2. Ambivalenz der Anstaltslast bei Rundfunkanstalten	171
III.	Inhalt der Anstaltslast bei Rundfunkanstalten	172
	1. Organisatorischer Auftrag an die Legislative	172
	2. Umfang der Finanzierung	173
I.	Anstaltslast bei Universitäten	175
I.	Besonderheiten des Trabanten „Universität“	175
II.	Trabantenlast des Staates aus Art. 5 III S. 1 GG	175
	1. Gehalt des Art. 5 III S. 1 GG	175
	2. Finanzierungspflicht aus Art. 5 III S. 1 GG	176
III.	Trabantenlast aus Art. 12 I S. 1 GG i.V.m. Art. 3 I GG und dem Sozialstaatsprinzip	178
IV.	Trabantenlast des Staates aus den Landesverfassungen	179
	1. Bestandsgarantie	179
	2. Schutz- und Förderpflicht	180
	3. Art. 20 I LV Baden-Württemberg	180
	4. Autonomiegarantie	181
V.	Inhalt der Trabantenlast bei Universitäten	182
	1. Umfang der Finanzierung	182
	2. Verpflichteter aus der Trabantenlast	185

- J. Anstaltslast bei Kommunen** 186
 - I. Kommunen als Teil der mittelbaren Staatsverwaltung 186
 - II. Anstaltslast aus Art. 28 II GG 187
 - 1. Grundgehalt des Art. 28 II GG 187
 - 2. Keine Finanzgarantie aus Art. 28 II S. 3 GG 188
 - 3. Finanzausstattung aus der Aufgabengarantie 189
- K. Zusammenfassung in Thesen** 194
- Literaturverzeichnis** 197
- Sachwortverzeichnis** 218

A. Einleitung

Ein Thema, das den Begriff der öffentlich-rechtlichen Anstalt enthält, erscheint in Zeiten der Privatisierungswelle von staatlichen Verwaltungseinheiten unmodern. Die öffentlich-rechtliche Organisationsform steht momentan nicht hoch im Kurs, obwohl sie im Staatsaufbau eine große Rolle spielt und ein umfangreiches Finanzvolumen umfaßt, wenn man beispielsweise an die öffentlichen Kreditinstitute, die Bundesanstalt für Arbeit und die sonstigen Sozialversicherungsträger denkt. Das Thema der Anstaltslast betrifft die Pflicht zur angemessenen Finanzausstattung im Innenverhältnis zwischen staatlichem Träger und seiner Anstalt. Die Frage nach der Herkunft und dem Inhalt der Anstaltslast soll beleuchten, ob und wie diese Finanzierungspflicht gegenüber den Verwaltungseinheiten dogmatisch ausgestaltet ist. Die Untersuchung der Anstaltslast betrifft damit einen Kernpunkt innerhalb der Beziehung zwischen der Anstalt und ihrem Träger. Trotz ihrer zentralen Stellung wird die Anstaltslast als ein schillerndes, noch nicht im einzelnen dogmatisch ausgeformtes Institut bezeichnet¹.

Bewußt soll hier die Frage ausgeklammert werden, ob die Bildung und Beibehaltung einer Anstalt sinnvoll sind oder ob eine Privatisierung oder eine Eingliederung in die unmittelbare Staatsverwaltung effektiver wären. Ebenso wird das Thema der Gewährträgerhaftung, also der Haftung des Trägers gegenüber Dritten, nicht behandelt.

Zunächst werden die Begriffe der Anstaltslast und der öffentlich-rechtlichen Anstalt näher beleuchtet. Danach wird der dogmatische Grund der allgemeinen Anstaltslast als Rechtsgrundsatz herausgearbeitet und ihr Inhalt dargestellt. Am Beispiel der öffentlichen Banken, der Sozialversicherung, den Rundfunkanstalten und den Kommunen werden einzelne Besonderheiten der Anstaltslast dargestellt.

¹ *Siekmann*, NWVBl. 1993, S. 361, 369.