

Dr. iur. Paul J. Glauben
Ltd. Ministerialrat

Albert – Schweitzer – Str. 15
56727 Mayen

9. Oktober 2000

Landtag Nordrhein – Westfalen
Büro des Haushalts- und Finanzausschusses
Postfach 101143

40002 Düsseldorf

Öffentliche Anhörung am 26. Oktober 2000

Ihr Schreiben vom 29. September 2000 (Az.: II. 1. E)



Sehr geehrte Damen und Herren,

für die Einladung zu der vorbezeichneten Anhörung danke ich Ihnen. Leider ist mir eine Teilnahme aus terminlichen Gründen nicht möglich. Ich bitte daher meine Absage zu entschuldigen.

Ich habe mich mit der Problematik, die Sie zum Gegenstand Ihrer Anhörung gemacht haben, nicht in allen Einzelheiten befasst. Mein Schwerpunkt lag bisher vielmehr - soweit es um so genannte Organisationsprivatisierungen ging - im Bereich der Sicherung parlamentarischer Kontrollmöglichkeiten einschließlich des parlamentarischen Budgetrechts. Ich habe mir daher erlaubt, Ihnen einen von mir verfassten Aufsatz beizufügen, der in der „Zeitschrift für Parlamentsfragen“ veröffentlicht wurde und auf diese Problematik eingeht. Ich wäre Ihnen dankbar, wenn Sie den Mitgliedern des Haushalts- und Finanzausschusses eine Kopie des Aufsatzes sowie der nachfolgenden Anmerkungen zukommen lassen würden.

Mit der Wahl der Rechtsform eines Sondervermögens ist die Gefahr für eine Aushöhlung der parlamentarischen Kontrollrechte im Vergleich zur Organisationsprivatisierung deutlich verringert. In dem vorgenannten Beitrag komme ich zu dem Ergebnis, dass auch eine organisations - privatisierte Verwaltung der parlamentarischen Kontrolle unterliegt. Dies gilt selbstredend erst recht für eine Einrichtung, die eine öffentlich – rechtliche Rechtsform aufweist.

Ferner ist mit der Einbringung eines Gesetzentwurfs dem meiner Auffassung nach zwingend aus dem Demokratiegebot folgenden Gesetzesvorbehalt Rechnung getragen. Auch auf dieses Erfordernis wird in dem Beitrag näher eingegangen.

Schließlich noch ein Wort zu der Mitgliedschaft von Abgeordneten in den Organen des Landesbetriebs: dies stellt nach meiner Auffassung keinen Ersatz für „echte“ parlamentarische Kontrolle dar, sondern ist letztlich Teilhabe an der Exekutivgewalt. Denn die Organe eines Landesbetriebs handeln für eine Einrichtung der Exekutive. Die Mitgliedschaft von Abgeordneten in solchen Organen mag daher zwar verfassungsrechtlich zulässig sein, insbesondere noch nicht gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung verstoßen. Sie kann als Kontrollform aber allenfalls neben die parlamentarische Kontrolle treten und diese keineswegs ersetzen.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'H. J. J. J.', written in a cursive style.

Privatisierung als Preisgabe parlamentarischer Hausgüter

Die Privatisierung öffentlicher Aufgaben wird seit einiger Zeit sowohl vom Bund als auch von den Ländern vorangetrieben. Die damit verbundenen Rechtsfragen sind vielfältig. Sie betreffen die verfassungsrechtlichen Schranken der Privatisierung, arbeits- und dienstrechtliche Fragen bis hin zum volkswirtschaftlichen Nutzen solcher Maßnahmen. Hierzu gibt es eine stetig wachsende Zahl von Stellungnahmen in der Rechtslehre. Eher am Rande wird dagegen die Frage behandelt, welche Aufgaben den Parlamenten bei der Privatisierung zukommen und inwieweit sich Privatisierungsmaßnahmen der öffentlichen Hand auf ihre verfassungsrechtlichen Rechte auswirken.

I. Formen der Privatisierung

Bei der Privatisierung geht es darum, bestimmte Aufgaben und Wirtschaftsunternehmen ganz oder teilweise aus dem staatlichen Bereich zu lösen und in den privaten Bereich zu übernehmen. Da dies in unterschiedlichem Umfang und in unterschiedlichen Abstufungen geschehen kann, sind verschiedene Privatisierungsformen zu unterscheiden. Von praktischer Bedeutung sind bisher überwiegend zwei Formen: bei der formellen Privatisierung wird die Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe auf eine Einrichtung in privatrechtlicher Organisationsform übertragen. Diese Organisation kann sich ganz oder teilweise in öffentlicher Trägerschaft befinden. Im ersten Fall handelt es sich um eine sogenannte Eigengesellschaft, im zweiten Fall um eine Beteiligungsgesellschaft. Unabhängig davon verbleibt die Aufgabe selbst dagegen völlig im Einfluß- und Verantwortungsbereich staatlicher oder kommunaler Träger. Im Unterschied hierzu wird bei der materiellen Privatisierung die Aufgabe selbst privaten Trägern überlassen¹, mit der Folge, daß sich der staatliche Aufgabenbestand reduziert².

II. Privatisierung durch Parlamentsgesetz

Das Grundgesetz enthält keine Bestimmung, aus der sich für die Organisation der Bundesverwaltung ein genereller Gesetzesvorbehalt ableiten läßt. Soweit dies in einigen Ländern³ der Fall ist, hat die jeweilige Landesverfassung die Frage nach dem Gesetzesvorbehalt

1 Vgl. dazu im einzelnen *Friedrich Schoch*, Privatisierung von Verwaltungsaufgaben, in: DVBl, 1994, H. 17, S. 962 f.; *Gunnar Folke Schuppert*, Die Privatrechtsdiskussion in der Deutschen Staatsrechtslehre, in: *Thomas Ellwein u. a. (Hrsg.)*, Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft, Baden-Baden, 1995, Bd. 8, 1995, S. 325, 327; *Dirk Ehlers*, Interkommunale Zusammenarbeit in Gesellschaftsform, in: DVBl, 1997, S. 137.

2 Diesen beiden Hauptkategorien lassen sich Untergruppen zuordnen, etwa der Beliehene und der Verwaltungshelfer oder die Produktionsprivatisierung und die Vermögensprivatisierung. Auf diese Differenzierung kommt es allerdings im folgenden nicht wesentlich an, so daß sich eine nähere Erläuterung hierzu erübrigt.

3 Vgl. Art. 70 Abs. 1 LV Baden-Württemberg; Art. 77 Abs. 1 LV Bayern; Art. 51 Abs. 3 LV Berlin; Art. 96 Abs. 1 LV Brandenburg; Art. 57 LV Hamburg; Art. 70 Abs. 2 LV Mecklenburg-

positiv beschieden. Für den Bund und die übrigen Länder ist eine Antwort dagegen anhand allgemeiner verfassungsrechtlicher Maßstäbe zu suchen. Die wohl herrschende Meinung in der Rechtslehre leitet einen institutionellen Gesetzesvorbehalt aus der Wesentlichkeitslehre des Bundesverfassungsgerichts⁴ ab⁵. Die Rechtslehre sieht in der Verselbständigung einer Verwaltungseinheit – übrigens unabhängig davon, ob sie in privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Organisationsformen erfolgt – eine wesentliche Entscheidung⁶. Dabei wird die Wesentlichkeit der Maßnahme unter anderem damit begründet, daß jede organisatorische Verselbständigung öffentlicher Verwaltung die Möglichkeiten parlamentarischer Kontrolle einschränke. Die Exekutive sei jedoch grundsätzlich von sich aus nicht befugt, sich selbst von der parlamentarischen Kontrolle freizuzeichnen⁷. Die Anwendung der Wesentlichkeitstheorie führt allerdings zwangsläufig zu Einzelfallentscheidungen, denn was wesentlich ist, läßt sich nicht abstrakt, sondern regelmäßig nur konkret feststellen. Im Ergebnis bedarf danach nicht jede, aber jede wesentliche Privatisierung öffentlicher Aufgaben und Einrichtungen einer gesetzlichen Grundlage.

In der neueren Rechtslehre wird allerdings ein anderer Aspekt in den Mittelpunkt gerückt: die haushaltsrechtlichen Folgen der (formellen) Privatisierung. Diese tangiere, so wird argumentiert, das durch die Verfassungen in Bund und Ländern garantierte Budgetbewilligungsrecht der Parlamente. Eingriffe in diesen Bereich seien allein dem Gesetzgeber und nicht der Verwaltung vorbehalten. Diese dürfe daher nicht ohne Zustimmung des Gesetzgebers Nebenhaushalte begründen⁸. Zur Legitimation staatlichen Finanzgebarens genüge nicht irgend eine parlamentarische Ermächtigung, sondern nur ein in Gesetzesform verabschiedeter Haushaltsplan. Dieser Gesetzesvorbehalt liefe leer, wenn die Exekutive von sich aus am Parlament vorbei Nebenhaushalte schaffen dürfte. Die Gewährleistung der Budgethoheit sei nur möglich, wenn jeder Eingriff und jede Änderung nur aufgrund eines förmlichen Gesetzes zulässig sei⁹.

Legt man diese Auffassung zugrunde, so wäre die mit der Anwendung der Wesentlichkeitstheorie zwangsläufig verbundene Schwierigkeit vermieden, daß der Gesetzesvorbehalt nur von Fall zu Fall und von Privatisierungsmodell zu Privatisierungsmodell zu klaren Konturen führt. Denn in der Konsequenz der vorstehenden Rechtsauffassung bedarf jede Privatisierung der gesetzlichen Grundlage, sobald sie zu einem selbständigen Haushalt des Rechtsträgers führt. Ein Gesetzesvorbehalt für die materielle Privatisierung ließe sich dann allerdings nur noch aus der Anwendung der Wesentlichkeitstheorie ableiten, da in diesem Fall kein Nebenhaushalt geschaffen würde.

Vorparagrafen; Art. 56 Abs. 2 LV Niedersachsen; Art. 77 LV Nordrhein-Westfalen; Art. 112 LV Saarland; Art. 83 Abs. 1 LV Sachsen; Art. 86 Abs. 2 LV Sachsen-Anhalt; Art. 45 Abs. 2 LV Schleswig-Holstein; Art. 90 LV Thüringen.

4 Vgl. dazu BVerfGE 49, 89, 126; ebd. 61, 260, 275; ebd. 77, 170, 230 f.

5 Walter Krebs, *Verwaltungsorganisation*, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. III, Heidelberg 1988, § 69 Rdnrn. 87 f.; Fritz Ossenbühl, *Die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Private*, in: VVDStRL 29, 1971, S. 137, 173.

6 Walter Krebs, a. a. O. (Fn. 5); Dirk Ehlers, *Verwaltung in Privatrechtsform*, Berlin 1984, S. 156; Fritz Ossenbühl, a. a. O. (Fn. 5).

7 Roman Herzog, in: *Theodor Maunz/Günter Dürig, GG, Kommentar, Loseblattsammlung*, Stand 1996, Art. 65, Rdnr. 99.

8 Thomas Puhl, *Budgetflucht und Haushaltsverfassung*, Tübingen 1996, S. 158.

9 Michael Kilian, *Nebenhaushalte des Bundes*, Berlin 1993, S. 909.

III. Verfassungsrechtliche Bedeutung der parlamentarischen Kontrolle

1. Grundlagen parlamentarischer Kontrolle

Nach Artikel 20 Abs. 1 GG ist die Bundesrepublik Deutschland ein demokratischer Bundesstaat. In dieser Bestimmung ist das sogenannte Demokratieprinzip, das über Artikel 28 Abs. 1 Satz 1 GG auch in den Ländern gilt, verfassungskräftig verankert. Das Demokratieprinzip verlangt in seinem Kerngehalt eine hinreichende Legitimation der Staatsgewalt durch das Volk¹⁰. Dabei besteht die personelle Legitimation in einer ununterbrochenen Legitimationskette vom Volk zu der mit staatlichen Aufgaben betrauten Organen und Amtswaltern und die materielle Legitimation in der grundsätzlichen Weisungsgebundenheit der Verwaltung gegenüber der Regierung und deren Verantwortlichkeit gegenüber dem Parlament¹¹. Denn dem Volk selbst fehlen die Informationen und Kompetenzen sowie die Instrumente, um diese Kontrolle unmittelbar ausüben zu können. Dies ist vielmehr Sache des Parlaments. Daher gibt es – weder personell noch materiell – in der repräsentativen Demokratie einen Legitimationszusammenhang am Volk vorbei¹². Daraus folgt zugleich, daß der Kontrollanspruch und die Kontrollpflicht des Parlaments ebenso umfassend und grundlegend sind wie das demokratische Prinzip als solches, in dem sie wurzeln. Der Begriff „Ausübung von Staatsgewalt“ ist daher grundsätzlich keiner relativierenden Differenzierung zugänglich, sondern bedeutet „alle Staatstätigkeit“¹³.

2. Folgerungen für die Privatisierung

Für die Privatisierung öffentlicher Aufgaben und Einrichtungen folgt daraus: Die parlamentarische Kontrolle in ihren verschiedenen Erscheinungsformen bleibt überall dort bestehen, wo die Exekutive letztlich auch für das Handeln des privaten Rechtsträgers verantwortlich zeichnet, sie also Einflußmöglichkeiten hat. Denn gerade im Bereich der formellen Privatisierung verbleibt letztlich die Aufgabenerledigung beim Staat, ist das Handeln des Privaten dem Staat zuzuordnen. Es unterliegt deshalb der Kontrolle der Volksvertretung¹⁴. Auch in diesen Fällen besteht die Pflicht des Parlaments, „bedeutsame Entscheidungsprozesse öffentlich zu machen“¹⁵. Denn nur die parlamentarische Beratung eröffnet

10 BVerfGE 93, 37, 66 f.

11 Bodo Pieroth, in: Hans D. Jarass/Bodo Pieroth, GG. Kommentar, 4. Aufl., München 1997, Art. 20 Rdnr. 8; Michael Sachs, in: ders. (Hrsg.), GG. Kommentar, München 1996, Art. 20 Rdnr. 25; Martin Oldiges, a. a. O., Art. 67 Rdnr. 9 ff.

12 Ernst-Wolfgang Böckenförde, Demokratische Willensbildung und Repräsentation, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. II, Heidelberg 1987, § 30 Rdnrn. 9 ff.; ders., Demokratie als Verfassungsprinzip, ebd., Bd. I, Heidelberg 1987, § 22 Rdnrn. 10 ff.

13 Walter Krebs, Neue Bauformen des Organisationsrechts und ihrer Einbeziehung in das allgemeine Verwaltungsrecht, in: Eberhard Schmidt-Aßmann/Wolfgang Hoffmann-Riem (Hrsg.), Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, Baden-Baden 1997, S. 339, 348 mit weiteren Nachweisen.

14 Rolf Stober, Handbuch des Wirtschaftsverwaltungs- und Umweltrechts, Stuttgart 1989, § 75 S. 884.

15 Hans H. Klein, Die Funktion des Parlaments im politischen Prozeß, in: ZG, 1997, H. 3, S. 209, 226.

die Möglichkeit, daß die öffentliche Meinung die Entwicklung kritisch begleitet. Um also im Wege der parlamentarischen Kontrolle die Regierung zur Verantwortung für ihr Handeln zwingen zu können, sind Einflußrechte der Exekutive auf die in privatrechtlicher Form betriebenen Gesellschaften erforderlich¹⁶.

Anders ist die Rechtslage, wenn die Aufgabe materiell privatisiert ist, also von einem Privaten in eigener Verantwortung wahrgenommen wird. In diesen Fällen fehlt es an der unmittelbaren politischen Verantwortlichkeit der Exekutive. Mit der materiellen Privatisierung endet die staatliche Trägerschaft der Aufgabe. Auch das Unternehmen selbst ist nicht mehr Teil der Staatsgewalt im Sinne des Artikels 20 Abs. 2 Satz 1 GG und daher auch nicht mehr wie diese legitimations- und kontrollbedürftig.

IV. Beeinträchtigung und Grenzen parlamentarischer Kontrolle

Die Effektivität parlamentarischer Kontrolle und die Transparenz des Regierungshandelns werden allerdings gefährdet, wenn weite Bereiche öffentlicher Aufgabenwahrnehmung dieser Kontrolle entzogen sind. Die Wahl privatrechtlicher Organisationsformen darf nicht zu einer „Flucht aus der Verfassung“ werden¹⁷. Die formelle Privatisierung bewirkt jedoch – zumindest tendenziell – eine Schwächung der Einwirkungsmöglichkeiten der Regierung auf die „privatisierte Verwaltung“. Damit mindert sich die Verantwortung der Exekutive und folglich auch die Intensität der parlamentarischen Kontrolle.

1. Gesellschaftsrechtliche Schranken

Dies gilt insbesondere für die Kontrollmöglichkeiten der Landesparlamente. Denn namentlich in der zivilrechtlichen Rechtsprechung¹⁸ und Rechtslehre wird die Auffassung vertreten, das Privat- und Gesellschaftsrecht gehe dem öffentlichen Recht einschließlich der Staatsorganisationsbestimmungen der Länder vor. Ein „verwaltungsrechtlicher Sonderstatus“ wird verneint. Die öffentliche Hand müsse sich bei der Wahl der Organisationsform im voraus überlegen, ob diese geeignet sei, die gestellten Aufgaben – unter alleiniger Anwendung der dann geltenden Rechtsnormen – zu bewältigen¹⁹.

Dieser Auffassung überzeugt jedoch nicht. Sie verkennt, daß mit dem Verlust des parlamentarischen Kontrollrechts in die Substanz des Demokratieprinzips eingegriffen wird.

16 BVerwG, in: DÖV, 1990, S. 977, 978; StGH Bremen, Urteil vom 22. Januar 1996 – St 1/94 –, Urteilsumdruck S. 20; Willy Spannowsky, Die Verantwortung der öffentlichen Hand für die Erfüllung öffentlicher Aufgaben und die Reichweite ihrer Einwirkungspflicht auf Beteiligungsunternehmen, in: DVBl, 1992, H. 16, S. 1072, 1075 ff.

17 Vgl. StGH Bremen, Urteil vom 22. Januar 1996 – St 1/94 –, Urteilsumdruck S. 19.

18 BGHZ 69, 334, 340 f.

19 Vgl. dazu die Nachweise bei Rainer Wahl, Privatorganisationsrecht als Steuerungsinstrument bei der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben, in: Eberhard Schmidt-Aßmann/Wolfgang Hoffmann-Riem (Hrsg.), Verwaltungsorganisation als Steuerungsressource, Baden-Baden 1997, S. 301, 328 f.; Thomas von Danwitz, Vom Verwaltungsprivat- zum Verwaltungsgesellschaftsrecht – Zur Begründung und Reichweite öffentlich-rechtlicher Ingerenzen in der mittelbaren Kommunalverwaltung, in: AÖR, 1995, S. 595, 610 f.

Der Privatisierungsakt als solcher genügt daher nur dann verfassungsrechtlichen Anforderungen, wenn die Privatisierung nicht einen kontrollfreien Raum schafft. Daher bedürfen gesetzliche Bestimmungen, wie etwa die des Gesellschaftsrechts, die den parlamentarischen Kontrollrechten entgegenstehen könnten, einer Interpretation, die Raum für die parlamentarische Kontrolle läßt.

Zwar hat der Bund von seiner ihm aus Artikel 74 Nr. 11 GG²⁰ folgenden Kompetenz zur Regelung des Gesellschaftsrechts grundsätzlich abschließend Gebrauch gemacht und sich dabei für einen Numerus clausus der Rechtsformen entschieden²¹. Das Recht der Wirtschaft im Sinne von Artikel 74 Abs. 1 Nr. 11 GG wird weit definiert und erfaßt daher grundsätzlich alle Normen, die das wirtschaftliche Leben und die wirtschaftliche Betätigung regeln²². Auch auf die Rechtsform der wirtschaftlichen Betätigung kommt es grundsätzlich nicht an²³. Allerdings tritt die Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Artikel 74 Abs. 1 Nr. 11 GG insoweit zurück, als ein stärkerer Sachzusammenhang zur Gesetzgebungskompetenz der Länder besteht²⁴. Die hier in Rede stehenden Regelungen betreffen den Bereich der Staatsorganisation der Länder und sind daher in erster Linie deren Angelegenheit. Den Ländern verbleiben jedenfalls dort Gestaltungsmöglichkeiten, wo dies zum Schutz grundlegender Verfassungsgüter erforderlich ist, denn auch das Gesellschaftsrecht ist nicht verfassungsresistent, sondern offen für eine verfassungskonforme Auslegung²⁵. Die innere Organisation der Länder und die Wahrung des Demokratieprinzips berühren den Kernbereich der eigenstaatlichen Verantwortung der Länder²⁶. Nimmt die Verwaltung daher in Formen des Privatrechts Aufgaben wahr, so werden die Normen des Privatrechts durch die Bestimmungen des öffentlichen Rechts ergänzt, überlagert und modifiziert²⁷. Die Sicherstellung der parlamentarischen Kontrolle als Bestandteil des Demokratieprinzips ist den Ländern über Artikel 28 Abs. 1 Satz 1 GG zur Pflicht gemacht. Daher muß ihnen auch die Möglichkeit zustehen, diese parlamentarische Kontrolle durchzusetzen und etwa der Exekutive Informations-, Entsendungs-, Prüfungs-, Aufsichts-, Weisungs- oder Zustimmungsrechte gegenüber den privatisierten Unternehmen einzuräumen²⁸, für deren sachgerechte Ausübung sich die Exekutive ihrerseits wieder gegenüber dem Parlament zu verantworten hat.

20 Zum Teil wird auch auf Art. 74 Nr. 1 abgestellt; vgl. dazu *Florian Becker*, Die landesrechtliche „Kapitalgesellschaft des öffentlichen Rechts“ in der bundesstaatlichen Kompetenzordnung, in: *DÖV*, 1998, H. 1, S. 97, 102 mit weiteren Nachweisen.

21 *Florian Becker*, a. a. O. (Fn. 20), S. 103.

22 *Bodo Pieroth*, a. a. O. (Fn. 11), Art. 74 Rdnr. 22 mit weiteren Nachweisen.

23 Ebenda.

24 Ebenda, Rdnr. 24.

25 *Rainer Wahl*, a. a. O. (Fn. 19), S. 333; *Walter Krebs*, Neue Bauformen des Organisationsrechts und ihre Einbeziehung in das allgemeine Verwaltungsrecht, in: *Eberhard Schmidt-Aßmann/Wolfgang Hoffmann-Riem* (Hrsg.), *Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource*, Baden-Baden 1997, S. 339, S. 351 f.; Kritisch dazu *Eberhard Schmidt-Aßmann*, a. a. O., S. 54; *Dirk Ehlers*, Interkommunale Zusammenarbeit in Gesellschaftsform, in: *DVB1* 1997, H. 3, S. 137, 139 mit weiteren Nachweisen.

26 *Rainer Wahl*, a. a. O. (Fn. 19), S. 329.

27 *Thomas von Danwitz*, a. a. O. (Fn. 19), S. 601 f.; *BGHZ* 91, 84, 96 f.

28 *Walter Krebs*, a. a. O. (Fn. 25), S. 351, hält daher auch eine Rechtsaufsicht über staatliche Eigen-gesellschaften für verfassungsrechtlich geboten.

Von diesen Möglichkeiten könnte der Bund für seinen Bereich ohne weiteres Gebrauch machen, da er beispielsweise in einem Privatisierungsgesetz im Vergleich zum Gesellschaftsrecht speziellere Regelungen treffen könnte. Für ihn stellt sich das gesellschaftsrechtliche Kompetenzproblem nicht. Es ist allerdings mit dem Gedanken und den staatsrechtlichen Konsequenzen eines föderalen Systems nicht vereinbar, daß den Ländern Regelungen zur Sicherung ihrer demokratischen Grundlagen nicht möglich sein sollten. Die Konsequenz wäre letztlich, daß allein der Bund formell privatisieren dürfte, nicht aber die Länder, da sie eine ausreichende parlamentarische Kontrolle aus eigener Kompetenz nicht garantieren könnten. Dem widerspricht aber bereits die Staatspraxis, denn neben dem Bund haben auch alle Länder schon von der Möglichkeit der formellen Privatisierung Gebrauch gemacht.

Dies erhellt, daß im vorliegenden Zusammenhang auch die Regelung in Artikel 31 GG nicht greift. Artikel 31 GG geht von einer Kollision von verschiedenen Vorschriften im Bundes- und Landesrecht aus, die denselben Sachverhalt in einer sich widersprechenden Weise regeln²⁹. Hier treffen jedoch Gesellschaftsrecht und das Staatsorganisationsrecht der Länder aufeinander, ein Konflikt mithin, der nicht im Wege des Vorrangs, sondern mittels praktischer Konkordanz zu lösen ist³⁰. Dies bedeutet, daß keiner der beiden Kompetenzbereiche ganz zurücktreten muß; vielmehr ist ein Ausgleich zu finden, der der Bedeutung beider Bereiche Rechnung trägt. Dabei ist die beschriebene Ableitung des parlamentarischen Kontrollrechts aus Artikel 20 Abs. 2 GG zu berücksichtigen, so daß der Weg der verfassungskonformen Auslegung der Normen des einfachen Gesellschaftsrechts angezeigt erscheint³¹. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang allerdings, daß das parlamentarische Kontrollrecht Ausgangspunkt und zugleich auch Grenze entsprechender Regelungen darstellt. Gesellschaftsrecht muß daher nur insoweit zurücktreten, als dies zur Wahrung der parlamentarischen Kontrollrechte geboten ist.

2. Grundrechtliche Schranken

Die parlamentarischen Kontrollrechte könnten ihre Schranken auch in den Grundrechten privatisierter Unternehmen finden. Privatrechtssubjekte, die allein vom Staat getragen werden, sind allerdings als Bestandteil der Staatsorganisation grundsätzlich nicht grundrechtsberechtigt, sondern nur grundrechtsverpflichtet. Sie können sich etwa gegenüber staatlichen Informationseingriffen oder Weisungen nicht auf eine grundrechtlich geschützte Privatsphäre, namentlich den Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen (Artikel 12, 14 GG), sonstige unternehmerische Grundfreiheiten oder dergleichen berufen. Diese Feststellung gilt für alle Formen der Organisationsprivatisierung³². Dabei dürfte das Merkmal

29 Thomas von Danwitz, a. a. O. (Fn. 19), S. 616 mit weiteren Nachweisen.

30 Vgl. ebenda, S. 620, für das Kommunalrecht.

31 Ebenda S. 617; Bernd Thode, Parlamentskontrolle und Geheimnisschutz bei öffentlichen Unternehmen, in: Aktiengesellschaft, 1997, H. 12, S. 547, 551 ff. zu § 395 Satz 1 Aktiengesetz.

32 BVerfGE 45, 63, 79 f.; BVerfGE 61, 82, 104; BVerfGE 75, 192, 200; Paul J. Glauben, Wirtschaftliche Betätigung der Kommunen in Privatrechtsform, in: ZG, 1997, H. 2, S. 148, 154; Thomas Puhl, a. a. O. (Fn. 8), S. 165 mit weiteren Nachweisen.

der Ausschließlichkeit allerdings unter Bagatellvorbehalt stehen, da sich die Staatsgewalt sonst schon bei der geringsten Beteiligung eines Privaten ihren grundrechtlichen Verpflichtungen entziehen könnte³³.

Daneben hat das Bundesverfassungsgericht in einer Kammerentscheidung den Grundrechtsschutz privater Gesellschaften ebenfalls verneint, wenn diese sich mehrheitlich in öffentlicher Hand befinden³⁴. Diese Entscheidung ist zwar, mit teilweise beachtlichen Argumenten, in der Rechtslehre auf Widerspruch gestoßen³⁵, doch selbst wenn man einen Grundrechtsschutz in diesen Fällen annimmt, dürfte ein Eingriff in den Schutzbereich des Grundrechts jedenfalls verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein, wenn er der Wahrung parlamentarischer Rechte dient und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügt.

Unbeschadet dessen scheidet eine Verletzung grundrechtlich geschützter Positionen eines privaten Rechtsträgers jedenfalls dann aus, wenn das Parlament und die Regierung Vorkehrungen für den Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen getroffen haben und sich das parlamentarische Kontrollrecht auch gegenständlich auf den Privaten erstreckt³⁶.

3. Gesetzliche Verankerung

Eine andere Frage ist, ob überhaupt und inwieweit diese parlamentarische Kontrolle in ihrer konkreten Ausformung gesetzlich verankert oder zumindest (gesellschafts-)vertraglich vereinbart sein muß. Vor dem Hintergrund, daß es sich um eigenständige juristische Personen handelt, scheint folgende Differenzierung angezeigt: Die Willensbildung dieser juristischen Personen vollzieht sich durch deren eigene Organe, denen allerdings Vertreter der Anteilseigner – also auch des Landes – angehören. Deren Verhalten zu erfragen, dürfte dem Parlament als Ausfluß der verfassungsrechtlich garantierten parlamentarischen Kontrollrechte gegenüber der Regierung unmittelbar ohne spezialgesetzliche Grundlage oder besondere Vereinbarung zustehen, zumal die private Gesellschaft nur mittelbar betroffen ist³⁷. Soweit dagegen an die Schaffung besonderer staatlicher Informations-, Entsendungs-, Prüfungs-, Aufsichts- oder Weisungsrechte gedacht ist, deren Adressat je nach Art des Kontrollrechts auch die Gesellschaft unmittelbar sein kann oder soweit dabei in deren Grundrechte eingegriffen wird, dürfte dazu in jedem Falle eine gesetzliche Grundlage erforderlich sein. Hier empfiehlt sich ein Privatisierungsgesetz, das die wesentlichen Kontrollrechte generell festschreibt. Um Besonderheiten bei einzelnen Privatisierungen Rechnung zu tragen, könnte eine Vorbehaltsregelung aufgenommen werden³⁸ und die Besonderheiten in dem jeweiligen Gesetz geregelt werden, auf dessen Grundlage die Einzelprivatisierung erfolgt.

33 *Thomas Puhil*, a. a. O. (Fn. 8), S. 166.

34 BVerfG (3. Kammer des Ersten Senats), in: JZ, 1990, S. 335.

35 *Thomas Puhil*, a. a. O. (Fn. 8), S. 165, meint, dies sei die herrschende Meinung.

36 BVerfGE 67, 100, 144; *Paul J. Glauen/Florian Eäinger*, Parlamentarisches Fragerecht in den Länderparlamenten, in: DÖV, 1995, H. 22, S. 9+1, 9+2 f.

37 In diesem Sinne auch StGH Bremen, Urteil vom 22. Januar 1991 – St 1/94, Urteilsumdruck S. 17 f.

38 „Soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist.“

V. Formen parlamentarischer Kontrolle

Parlamentarische Kontrolle findet in verschiedenen Formen statt³⁹. Sie reicht vom Frage-recht der Abgeordneten über Debatten und Entschließungen, Untersuchungsausschüsse und das Petitionswesen. Diese Kontrollmöglichkeiten können hier nicht alle näher unter-sucht werden. Vielmehr beschränkt sich die nachfolgende Darstellung auf die in der Praxis wichtigsten Kontrollrechte, deren Effektivität auch gegenüber einer privatisierten Verwal-tung- abgesehen vom Fall der materiellen Aufgabenprivatisierung – garantiert sein muß.

1. Parlamentarisches Fragerecht

In Grundgesetz und Landesverfassung ist bisher – im Gegensatz zu einzelnen Landesver-fassungen⁴⁰ – ein Informationsanspruch von Abgeordneten nicht ausdrücklich verankert. Gleichwohl ist es in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts⁴¹ und in der Rechtslehre⁴² unbestritten, daß sowohl dem Parlament als auch seinen Abgeordneten ge-genüber der Regierung ein verfassungskräftig garantierter Informationsanspruch zusteht. Es ist allerdings auch allgemein anerkannt, daß dieser Informationsanspruch durch kollid-rierendes Verfassungsrecht, namentlich den Grundrechtsschutz⁴³ und in dem hier interes-sierenden Zusammenhang der Betroffenheit von privaten Rechtsträgern jedenfalls für die Landesparlamente auch durch bundesgesetzliche Regelungen begrenzt sein kann.

Hinsichtlich des Grundrechtsschutzes wurde eben bereits dargelegt, daß dieser in der Regel nicht einschlägig sein dürfte, zumindest Eingriffe in grundrechtlich geschützte Positionen verfassungsrechtlich gerechtfertigt sind, solange diese verhältnismäßig sind, wozu auch die Pflicht des Staates zählt, notfalls Schutzvorkehrungen gegen das Bekanntwerden von Be-triebs- und Geschäftsgeheimnissen zu treffen.

Im Ergebnis gilt nichts anderes für das Gesellschaftsrecht. So finden sich in den §§ 116, 93 Abs. 1 Satz 2 des Aktiengesetzes und in §§ 116, 93 Abs. 1 Satz 2 Aktiengesetz in Verbindung mit § 52 Abs. 1 des GmbH-Gesetzes Verschwiegenheitspflichten für die Mit-glieder von Vorständen und Aufsichtsräten, die entsprechenden Auskünften an das Parla-ment entgegenstehen könnten. Zwar nimmt § 394 Aktiengesetz Aufsichtsratsmitgliedern, die auf Veranlassung einer Gebietskörperschaft in den Aufsichtsrat entsandt worden sind, für Berichte, die sie ihrer Gebietskörperschaft zu erstatten haben, grundsätzlich von der Verschwiegenheitspflicht aus. Selbst wenn der Begriff „Gebietskörperschaft“ umfassend aufgrund des oben beschriebenen Erfordernisses einer verfassungskonformen Auslegung gesellschaftsrechtlicher Bestimmungen in dem Sinne verstanden wird, daß dies auch für

39 Vgl. dazu die Übersicht bei Uwe Thaysen, *Parlamentarisches Regierungssystem in der Bundesre-publik Deutschland*, Opladen 1976, S. 54 ff.; Klaus Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. II, München 1980, S. 973 ff.

40 Vgl. dazu die Nachweise bei Paul J. Glauben/Florian Edinger, a. a. O. (Fn. 36), S. 942 mit Fn. 7f.

41 BVerfGE 57, 1, 5; BVerfGE 70, 324, 355.

42 Vgl. statt vieler Siegfried Magiera, *Die Rechte des Bundestages und seiner Mitglieder gegenüber der Regierung*, in: Hans-Peter Schneider/Wolfgang Zeh (Hrsg.), *Parlamentsrecht und Parlaments-praxis*, Berlin 1989, § 52 Rdnr. 53; Paul J. Glauben/Florian Edinger, a. a. O. (Fn. 36), S. 942 f.

43 BVerfGE 67, 100, 133 ff.; BVerfGE 77, 1, 38 ff.

die von den Parlamenten entsandten Mitglieder gilt⁴⁴, so begründet § 394 Satz 1 Aktiengesetz keine Berichtspflicht, sondern setzt eine solche vielmehr voraus. Dabei wird in der Rechtslehre die Auffassung vertreten, die Berichtspflicht müsse gesetzlich begründet sein⁴⁵. Folgt man dieser Auffassung, so müßte bei der Gründung von Privatrechtsträgern in den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen für entsprechende Regelungen Sorge getragen werden.

Allerdings spricht vieles dafür, Berichtspflichten der Exekutive gegenüber dem Parlament unmittelbar aus dem Verfassungsrecht abzuleiten. Wie bereits dargelegt, fließt das parlamentarische Kontrollrecht aus dem Demokratieprinzip, einem Prinzip also, das der Bundesgesetzgeber zu beachten hat und dem bei Anwendung bundesgesetzlicher Bestimmungen Rechnung zu tragen ist. Daher erscheint die Annahme einer verfassungskonformen Interpretation dieser gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen in dem Sinne naheliegend, daß die Exekutive gegenüber dem Parlament Auskünfte nicht ohne weiteres unter Berufung auf die vorstehenden Bestimmungen des Gesellschaftsrechts verweigern darf⁴⁶.

2. Berichtspflichten

Parlamentarische Kontrolle läßt sich ohne umfassende Information über den konkreten Geschäftsanfall, die Modalitäten der Aufgabenerfüllung und die Leistungen der einzelnen Unternehmensbereiche einschließlich der Leistungen des Personals und der Kenntnis der finanziellen Verhältnisse nicht gewährleisten⁴⁷. Viele Abläufe, die durchaus für das Parlament von Interesse sein können, um seiner Kontrollverantwortung gerecht werden zu können, werden die Abgeordneten nicht ohne weiteres erfahren. Denn die Gesellschaften sind dem parlamentarischen Einblick noch ein Stück weiter entzogen, als es die öffentliche Verwaltung in ihren internen Abläufen ohnehin schon ist. Die Folge: Die Abgeordneten haben häufig keinen Anlaß zur Nachfrage. Daher sind ergänzend zum Fragerecht der Abgeordneten auch Berichtspflichten der Landesregierung geboten, denen diese ohne besondere Aufforderung nachkommen muß. Die entsprechenden Berichtspflichten sollten daher gesetzlich oder zumindest (gesellschafts-)vertraglich vereinbart werden. In diesen Bestimmungen könnten dann auch Einzelheiten zum Inhalt der Berichte geregelt sein.

3. Weisungsbefugnis

Dagegen dürften dem Parlament gegenüber den Mitgliedern des Aufsichtsrates einer Aktiengesellschaft oder einer GmbH, die von der Exekutive oder dem Parlament selbst dort-

44 *Bernd Tode*, a. a. O. (Fn. 31), S. 548.

45 *Ebenda*, S. 549.

46 *Ebenda*, S. 551 ff. mit weiteren Nachweisen, der dogmatisch den Weg über eine – im Falle der GmbH analoge – Anwendung des § 395 Abs. 12. Halbsatz Aktiengesetz wählt; siehe auch OVG Rheinland-Pfalz, das daran zweifelt, daß die Verhältnisse der Eigengesellschaften gegenüber den Organen der Gemeinde ihrer Natur nach überhaupt geheimhaltungsbedürftig sind, Urteil vom 13. Juni 1995 – 7 A 12186/94 –, Urteilsdruck S. 21 f.

47 Siehe dazu auch *Thomas von Danwitz*, a. a. O. (Fn. 19), S. 623 f.

hin entsandt worden sind, keine Weisungsrechte zustehen. Diese Privatrechtsträger sind im Falle der formellen Privatisierung der Exekutive zuzuordnen. Ebenso wenig wie jedoch das Parlament gegenüber der Exekutive im weitesten Sinne sonst ein Weisungsrecht hat, kann dies gegenüber einer privatrechtlich organisierten Verwaltung der Fall sein. Dies folgt aus dem Grundsatz der organisatorischen Gewaltenteilung⁴⁸. Danach ist jede der drei Gewalten in ihrem Aufgabenbereich jeweils eigenverantwortlich tätig. Zwar sind Überschneidungen möglich, doch darf der Kernbereich nicht tangiert werden⁴⁹. Dies wäre aber der Fall, wenn das Parlament generell die Möglichkeit hätte, Angehörigen der Verwaltung Weisungen zu erteilen und so in die Tätigkeit der Exekutive einzugreifen⁵⁰.

4. Recht der Untersuchungsausschüsse

Aufgabe der Untersuchungsausschüsse ist es, Sachverhalte, deren Aufklärung im öffentlichen Interesse liegt, zu untersuchen und dem Parlament darüber Bericht zu erstatten. Das Untersuchungsrecht darf nur im Rahmen der Kompetenzen des jeweiligen Parlaments ausgeübt werden und hat einen Bereich exekutiver Eigenverantwortung zu beachten⁵¹. Daneben erstreckt sich die Kompetenz parlamentarischer Untersuchungsausschüsse grundsätzlich auch auf die Vorgänge im öffentlichen Leben und auf Vorkommnisse im gesellschaftlichen Bereich. Sie erfaßt daher auch Private, wenn sie etwa finanziell oder rechtlich zum Staat in einem besonderen Verhältnis stehen⁵².

Dies bedeutet zunächst, daß jedenfalls das Handeln der Exekutive in den Gremien privatisierter Rechtsträger uneingeschränkt dem parlamentarischen Untersuchungsrecht unterliegt. Auch privatisierte Unternehmen selbst können unmittelbar Gegenstand eines parlamentarischen Untersuchungsauftrags sein. Dies gilt jedenfalls für die Organisations- und Teilprivatisierung, da sich die Unternehmen in diesen Fällen – sei es finanziell, sei es in organisatorischer Hinsicht – in einem besonderen Verhältnis zum Staat befinden. Dabei muß das Parlament allerdings die zum Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen erforderlichen Sicherheitsvorkehrungen treffen⁵³.

5. Petitionswesen

Eine vergleichbare Problematik besteht im Bereich des Petitionswesens, in dem das Parlament nicht nur Petitionsadressat ist, sondern bei der Behandlung der Petition auch als Kontrollorgan in Erscheinung tritt. Gegenstand des Petitionsrechts ist das Verhalten öf-

48 *Hans D. Jarass*, in: *Hans D. Jarass/Bodo Pieroth* (Hrsg.): GG, Kommentar, 4. Aufl., München 1997, Art. 20 Rdnr. 16 mit weiteren Nachweisen.

49 BVerfGE 22, 106, 111; BVerfGE 34, 52, 59; *Hans D. Jarass*, a. a. O. (Fn. 48).

50 Davon unberührt bleiben selbstverständlich die auf besonderer verfassungs- und einfachgesetzlicher Regelung beruhenden „parlamentarischen Weisungsrechte“, wie sie etwa in Art. 91 Abs. 3 iVp. LV in Verbindung mit 14 iVp. UAG begründet sind.

51 *Bodo Pieroth*, a. a. O. (Fn. 11), Art. 44, Rdnr. 4 mit weiteren Nachweisen.

52 BVerfGE 77, 1, 39.

53 BVerfGE 67, 1, 133 ff; BVerfGE 77, 1, 38 ff.

fendlicher Stellen, nicht dagegen das Verhalten privater Einrichtungen. Sofern sich diese in der Trägerschaft der öffentlichen Hand befinden, kann jedoch der öffentlich-rechtliche Träger über seine Einwirkungsmöglichkeiten dazu angehalten werden, das Verhalten der privaten Gesellschaft im Sinne des Petenten zu beeinflussen. Insoweit dürfte hinsichtlich der einzelnen Petitionen, die sich gegen ein privatrechtliches Unternehmen in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft richten, auch eine Pflicht des öffentlich-rechtlichen Trägers zur inhaltlichen Stellungnahme gegenüber dem Petitionsausschuß des Parlaments bestehen⁵⁴. Eine Klärung dieser Frage wird ein von der Bundestagsfraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN vor dem Bundesverfassungsgericht angestrebtes Organklageverfahren bringen. In diesem Verfahren geht es darum zu klären, ob trotz der Privatisierung von Post- und Telekommunikation in diesem Bereich im Hinblick auf die dem Bund verbleibenden Einwirkungsmöglichkeiten noch parlamentarische Kontrolle möglich ist⁵⁵.

6. Budgetrecht des Parlaments

Die Einnahmen und Ausgaben selbständiger juristischer Personen sind nicht solche des Bundes oder des jeweiligen Landes. Sie müssen daher entgegen Artikel 110 Abs. 1 Satz 1 GG beziehungsweise den entsprechenden Bestimmungen der Landesverfassungen nicht in den Bundes- oder Landeshaushalt eingestellt werden⁵⁶. Ferner gilt für selbständige juristische Personen weder das in Artikel 115 Abs. 1 GG und in den Landesverfassungen normierte Erfordernis der gesetzlichen Ermächtigung zur Kreditaufnahme noch die in diesen Bestimmungen festgelegte Kreditobergrenze⁵⁷.

In Teilen der Rechtslehre wird dieser aus dem Wortlaut der Verfassungsbestimmungen abgeleiteten Interpretation mit Skepsis begegnet. Um der „Flucht aus dem Budget“ nicht „Tür und Tor“ zu öffnen, wird verlangt, daß rechtfertigende Gründe für die Verselbständigung von Rechtsträgern vorliegen müssen⁵⁸. Sie werden nur dann für zulässig gehalten, wenn überwiegende wirtschaftliche oder verwaltungsorganisatorische Gründe für eine Verselbständigung sprechen⁵⁹. Die Ausgliederung staats erheblicher Tätigkeit aus der Staatsor-

54 In diesem Sinne StGH Bremen, Urteil vom 22. Januar 1996 – St 1/94 –, Urteilsdruck S. 16ff.

55 Vgl. den Schriftsatz der Antragsteller im Verfahren 2 BvE 2/97.

56 VGH Rheinland-Pfalz, in: DÖV, 1997, H. 6, S. 246, 247; *Kaus Stern*, a. a. O. (Fn. 39), S. 1240; *Erwin Adolf Piduch*, Bundeshaushaltsrecht, Kommentar, Loseblattsammlung, Stand Januar 1995, Artikel 110, GG Rdnr. 19, 37; *Heimut Siekmann*, in: *Michael Sachs* (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, München 1996, Artikel 110 Rdnr. 69.

57 VGH Rheinland-Pfalz a. a. O. (Fn. 58), S. 247; *Heimut Siekmann*, a. a. O. (Fn. 56), Artikel 115 Rdnr. 40; *Erwin Adolf Piduch*, a. a. O. (Fn. 56), Artikel 115 Rdnr. 40; *Wolfram Höfling*, Staatsschuldenrecht, Heidelberg 1993, S. 49.

58 *Paul Kirchhof*, Staatliche Einnahmen, in: *Josef Isensee/Paul Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV, Heidelberg 1990, § 88 Rdnr. 25; *Ferdinand Kirchhof*, Grundsätze der Finanzverfassung des vereinten Deutschland, in: VVDStRL 1993, S. 71, 104.

59 *Rudolf Wendt*, Haushaltsrechtliche Probleme der Kapitalbeteiligung Privater an öffentlichen Infrastrukturinvestitionen, in: *Jörn Ipsen* (Hrsg.), Privatisierung öffentlicher Aufgaben, Köln 1994, S. 37, 42 f.; *Herbert Fischer-Menshausen*, in: *Inge v. Münch/Philip Kunig* (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 3. Aufl., München 1996, Artikel 110 Rdnr. 9; *Heimut Siekmann*, a. a. O. (Fn. 56), Artikel 110 Rdnr. 70.

ganisation müsse stets die begründungsbedürftige Ausnahme bleiben⁶⁰. In der Konsequenz wird daher dafür plädiert, im Falle der rechtsmißbräuchlichen Ausgliederung von Aufgaben die haushaltsrechtlichen Vorgaben der Verfassungen entsprechend auf die selbständigen juristischen Personen anzuwenden⁶¹.

Unbeschadet dessen ist auch bei einer der Sache nach gerechtfertigten Privatisierung zu bedenken, daß die Befugnis des Parlaments, Nebenhaushalte⁶² gegenüber dem staatlichen Budget zu verselbständigen, dessen Letztverantwortung für deren Finanzgebaren und deren Koordination mit dem Landeshaushalt nicht aufhebt. Diese Gesamtverantwortung läßt es nicht zu, daß die „Haushaltstrabanten“ vollständig aus dem Blick des Parlaments geraten⁶³. Auch der privatisierte Rechtsträger erfüllt in der Regel Staatsaufgaben. Daher muß auch dieser Bereich grundsätzlich vom Parlament als Inhaber der Zentralbudgetgewalt gesteuert und überwacht werden⁶⁴. Denn andernfalls würden dem Parlament wesentliche Entscheidungen der Staatsgestaltung aus der Hand genommen, degenerierten die Haushaltspläne von Bund und Ländern zu bloßen Rahmenplänen⁶⁵.

Daher ist es verfassungsrechtlich geboten, daß sich das Parlament über den Haushalt privater Rechtsträger, die sich zumindest überwiegend in öffentlicher Hand befinden, informiert⁶⁶. Nur so kann der Bedeutung des Haushaltsbewilligungsrechts als einem der wesentlichen Instrumente parlamentarischer Regierungskontrolle und damit zugleich dem Erfordernis der Information der Öffentlichkeit, beides wesentliche Elemente des demokratischen Parlamentarismus, Rechnung getragen werden⁶⁷. Ohne ausreichende Kontrolle und Publizität besteht auch die Gefahr, daß die wirtschaftliche Verwendung der Mittel, die privaten Organisationen in öffentlicher Trägerschaft zur Verfügung stehen, nicht sichergestellt werden kann⁶⁸. Die Transparenz der finanziellen Transaktionen dieser Einrichtungen darf nicht verloren gehen. Allein mit dem Befund, daß für die Einnahmen und Ausgaben dieser selbständigen juristischen Personen die einschlägigen haushaltsrechtlichen Bestimmungen einschließlich derjenigen der Verfassung nicht mehr gelten, kann es daher nicht getan sein. Vielmehr hat ähnlich wie im Bereich der privaten Vorfinanzie-

60 Paul Kirchhof, Mittel staatlichen Handelns, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. III, Heidelberg 1988, § 59 Rdnr. 99.

61 Günter Kisker, Staatshaushaltsrecht, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV, Heidelberg 1990, § 89 Rdnr. 65; Theodor Maunz, in: Theodor Maunz/Günter Dürig/Roman Herzog, Grundgesetz, Kommentar, Loseblattsammlung, Stand 1996, Artikel 110 Rdnr. 29; Artikel 115 Rdnr. 12; vgl. Heinz-Joachim Pabs, Verfassungsrechtliche Grenzen der Privatisierung im Fernstraßenbau, Berlin 1997, S. 109 f.

62 Zum Begriff siehe Michael Kilian a. a. O. (Fn. 9), S. 275; ferner Thomas Puhl, a. a. O. (Fn. 8), S. 37.

63 Thomas Puhl, a. a. O. (Fn. 8), S. 210.

64 Michael Kilian, a. a. O. (Fn. 9), S. 876; Paul Kirchhof, Die Steuerung des Verwaltungshandelns durch Haushaltsrecht und Haushaltskontrolle, in: NVwZ, 1983, H. 9, S. 506 f.

65 Michael Kilian, a. a. O. (Fn. 9), S. 888.

66 Vgl. zu den verschiedenen Möglichkeiten die Vorschläge von Thomas Puhl, a. a. O. (Fn. 8), S. 210 ff.; Michael Kilian, a. a. O. (Fn. 9), S. 898; Ferdinand Kirchhof, a. a. O. (Fn. 58), S. 105 f.

67 Vgl. dazu VGH Rheinland-Pfalz, DÖV, 1997, H. 6, S. 246, 248.

68 Erforderlich ist daher auch die Sicherstellung einer unabhängigen Rechnungsprüfung; vgl. dazu im einzelnen zur vergleichbaren Problematik im kommunalen Bereich, Paul J. Glauben, a. a. O. (Fn. 32), S. 155 ff.

zung öffentlicher Investitionen der Haushaltsgesetzgeber nach neuen Methoden und Wegen zur Sicherstellung der parlamentarischen Kontrolle zu suchen und auch dem Gebot der Transparenz Rechnung zu tragen⁶⁹.

7. Mitgliedschaft von Abgeordneten in Gesellschaftsorganen

Um die mit der Privatisierung staatlicher Aufgaben verbundenen Einschränkungen parlamentarischer Kontrollmöglichkeiten zu kompensieren, geht die Staatspraxis zunehmend dazu über, Abgeordnete in die (Aufsichts-)Organe solcher Unternehmen zu entsenden. Die Mitgliedschaft in diesen Gremien ist jedoch keine parlamentarische Kontrolle, sondern Teilhabe an der Exekutive⁷⁰. Sie kann daher allenfalls als „parlamentsbeeinflusste“ Kontrolle gelten, die zudem noch Gefahr läuft, die Unabhängigkeit der parlamentarischen Finanzkontrolle zu gefährden und zwangsläufig Interessenkollisionen mit sich bringt⁷¹. Diese Kontrollform kann daher höchstens neben die parlamentarische Kontrolle treten, diese jedoch in keinem Fall ersetzen. Außerdem ist parlamentarische Kontrolle in der Regel Kontrolle des gesamten Parlaments. Den Organen privatisierter Unternehmen gehören jedoch in diesen Fällen immer nur wenige Abgeordnete an, ohne daß gewährleistet ist, daß sie alle im Parlament vertretenen Fraktionen repräsentieren⁷².

VI. Fazit: Unaufgebbare parlamentarische Schutzvorkehrungen

Zur Sicherstellung der parlamentarischen Kontrolle bei der Privatisierung öffentlicher Aufgaben und Einrichtungen sind im wesentlichen folgende Gesichtspunkte von Bedeutung: Die Privatisierung öffentlicher Aufgaben und Einrichtungen bedarf grundsätzlich einer (parlaments-)gesetzlichen Grundlage. Dies gilt auch insoweit, als das Grundgesetz und die Landesverfassungen keinen entsprechenden Gesetzesvorbehalt normieren. Die parlamentarische Kontrolle ist Bestandteil des Demokratieprinzips und erfaßt den gesamten Bereich exekutiven Handelns. Sie erstreckt sich dabei auch auf private Rechtsträger, wenn sie sich ganz oder teilweise in der Trägerschaft der öffentlichen Hand befinden und öffentliche Aufgaben erfüllen. Diesem Kontrollrecht stehen vor allem mit Blick auf die Landesparlamente grundsätzlich auch nicht die Bestimmungen des Gesellschaftsrechts entgegen. Gleiches gilt für den grundrechtlichen Schutz des privaten Unternehmens, denn soweit das

69 Vgl. dazu VGH Rheinland-Pfalz, a. a. O. (Fn. 67), S. 248; Florian Edinger, Private Vorfinanzierung öffentlicher Investitionen und Haushaltsrecht, in: ZG, 1997, H. 3, S. 242, 255.

70 Görg Haverkate, Die Einheit der Verwaltung als Rechtsproblem, in: VVDStRL 46, 1987, S. 217, 233.

71 Michael Kilian, a. a. O. (Fn. 9), S. 894; Görg Haverkate, a. a. O. (Fn. 70), S. 234; R. Peter Dach, Verwaltungs-, Aufsichts- und Mitwirkungsorgane mit parlamentarischer Beteiligung in: Hans-Peter Schneider/Wolfgang Zeh (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis, Berlin 1989, 62 Rdnr. 17.

72 Zur vergleichbaren Problematik bei der Besetzung von Parlamentsausschüssen, siehe Wilfried Berg, in: Der Staat 9, 1970, S. 21, 27; Walter Krebs, Kontrolle in staatlichen Entscheidungsprozessen, Heidelberg 1984, S. 169 mit weiteren Nachweisen.

Unternehmen überhaupt grundrechtsberechtigt ist, sind verhältnismäßige Eingriffe, die der Sicherstellung der parlamentarischen Kontrolle dienen, verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Das Parlament kann allerdings zu Schutzvorkehrungen verpflichtet sein. Die vorstehenden Grundsätze gelten prinzipiell für alle Formen parlamentarischer Kontrolle. Keinesfalls darf sich die parlamentarische Kontrolle in der Mitgliedschaft von Abgeordneten in gesellschaftseigenen Organen erschöpfen. Wegen der engen Verknüpfung zur Exekutive kann diese Kontrollform allenfalls neben die parlamentarische Kontrolle treten.

Paul J. Glauben