

Az.: II/52-1289

Privatisierung und parlamentarische Rechte

A. Auftrag

Die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN hat den Wissenschaftlichen Dienst unter Bezugnahme auf die vorgesehene Privatisierung der Liegenschaftsverwaltung des Landes um Prüfung gebeten, wie und unter welchen Voraussetzungen bei der Gründung von Landesbetrieben oder einer GmbH (und Co. KG), die in der Verfassung verankerten Beteiligungs- und Kontrollrechte des Landtags, einzelner Fraktionen und einzelner Abgeordneter gewährleistet werden können. Ferner soll dazu Stellung genommen werden, ob und in welcher Form die wirtschaftliche Betätigung eines Landesbetriebes oder einer GmbH und Co. KG im Landeshaushalt dargestellt werden muß und ob deren Kreditaufnahme im Hinblick auf die verfassungsrechtlichen Vorgaben in Artikel 117 der Landesverfassung zu berücksichtigen sind. Darüber hinaus soll dazu Stellung genommen werden, ob die Schulden eines Landesbetriebs oder einer GmbH in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft für die in Artikel 117 Satz 2 LV normierte Kreditobergrenze sowie für die Konvergenzkriterien des Vertrags von Maastricht von Bedeutung sind. Schließlich wird um die Klärung steuerrechtlicher Fragen gebeten, insbesondere ob durch die Wahl einer bestimmten Rechtsform Steuerzahlungen umgangen werden können

Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes sind parlamentsinterne Stellungnahmen, die nicht für die öffentliche Diskussion außerhalb des Landtags bestimmt sind. Eine - auch nur auszugsweise - Veröffentlichung oder Verbreitung bedarf der Zustimmung des Direktors beim Landtag

B. Gutachtliche Stellungnahme

I. Vorbemerkung

1. Der Auftrag umfaßt vier Prüfungskomplexe:

- Die Auswirkungen der Privatisierung auf die Beteiligungs- und Kontrollrechte des Landtags, seiner Fraktionen und Abgeordneten,
- die Darstellung privatisierter Bereiche im Landeshaushalt,
- die Konsequenzen der Privatisierung bezüglich der Konvergenzkriterien des Maastricht-Vertrages und
- steuerrechtliche Fragen, die sich aus der Wahl einer bestimmten Privatisierungsform ergeben.

Insbesondere der erste Prüfungskomplexe stellt juristisches Neuland dar. Denn die mit der Privatisierung verbundenen parlamentsrechtlichen Fragestellungen sind weder Gegenstand höchstrichterlicher Rechtsprechung noch ein Thema, mit dem sich die Rechts- und Staatsrechtswissenschaft - über die Behandlung von Einzelaspekten hinausgehend - befaßt hat. Statt dessen kommen erste Initiativen für eine systematische und grundsätzliche Behandlung der parlamentsrechtlichen Auswirkungen der Privatisierung aus den Parlamenten selbst. Überwiegend gehen sie zurück auf den Präsidenten des rheinland-pfälzischen Landtags, auf dessen Initiative hin die Konferenz der Präsidentinnen und Präsidenten der deutschen Landesparlamente eine Arbeitsgruppe zu dieser Thematik eingesetzt hat und der im vergangenen Monat hierzu auch ein Symposium im Landtag veranstaltet hat. Das Protokoll dieses Symposiums liegt vor; erste Ergebnisse aus der Arbeitsgruppe, die federführend vom Wissenschaftlichen Dienst des rheinland-pfälzischen Landtag betreut wird, werden in der zweiten Jahreshälfte zu erwarten sein.

Die nachfolgende Stellungnahme wird deshalb auch noch keine abschließende Beantwortung der aufgeworfenen Fragen beinhalten können, sondern sich auf eine Darstellung der wesentlichen Grundsätze und der daraus möglicherweise zu ziehenden Konsequenzen - auch in rechtspolitischer Hinsicht - beschränken müssen.

Auf die Frage nach den steuerrechtlichen Implikationen von Privatisierungsmaßnahmen wird die Prüfung ohnehin nicht eingehen können, da es sich hierbei um spezifische Fachfragen handelt, die von hier aus nicht überblickt und deshalb auch nicht mit der gebotenen Kompetenz beantwortet werden können. Verwiesen werden soll in diesem Zusammenhang allerdings auf die Antwort der Landesregierung zur Kleinen Anfrage der Abgeordneten Ise Thomas¹, in der auch steuerrechtliche Fragen im Zusammenhang mit der Gründung der LBB angesprochen werden.

2. Die eingangs genannten Fragen werden im folgenden mit Blick auf die Privatisierung im allgemeinen erörtert, wobei dem Auftrag entsprechend die Liegenschafts- und Baubetreuung (LBB) jeweils im Mittelpunkt der Überlegungen stehen wird. Deshalb ist an dieser Stelle anzumerken, daß das Land Rheinland-Pfalz mit Organisationsverfügung des Ministeriums der Finanzen vom 6. November 1997² zum 1.1.1998 den Landesbetrieb „Liegenschafts- und Baubetreuung (Landesbetrieb LBB)“ errichtet hat. Zweck des Betriebes ist die Verwaltung, Verwertung und Bewirtschaftung des Immobilienvermögens des Landes nach wirtschaftlichen und marktorientierten Grundsätzen³. Der Landesbetrieb wird von einer Betriebsleitung geführt, die den Weisungen des für Finanzen zuständigen Ministeriums untersteht. Der Betrieb selbst soll möglichst zum 1. Januar 1999 in die Liegenschafts- und Baubetreuungsgesellschaft LBB GmbH & Co. KG übergeleitet werden⁴. Hierzu gibt es einen Referentenentwurf, der deutlich macht, daß die Überleitung der LBB in eine GmbH & Co. KG durch Gesetz erfolgen soll und der im übrigen vorsieht, daß die LBB als „landeseigene“ Gesellschaft gegründet werden soll. Insoweit ist § 1 des Referentenentwurfs von Bedeutung, wonach das Land Kommanditist der LBB ist. Zwar ist persönlich haftender Gesellschafter der LBB eine Verwaltungsgesellschaft mit beschränkter Haftung. Deren alleiniger Gesellschafter ist jedoch wiederum das Land. Ferner sieht § 5 Abs. 3 des Referentenentwurfs grundsätzlich die Möglichkeit einer Änderung der Beteiligung des Landes an der LBB vor⁵. Offenbar will das Land aber in jedem Fall die Mehrheitsanteile an der Gesellschaft halten⁶

¹ Drucks. 13/2256

² MinBl. S. 502 ff

³ Vgl. i.e. Nr 2 der Bekanntmachung des Ministeriums der Finanzen vom 6.11.1997, a.a.O.

⁴ Nr. 10 Satz 3 der Bekanntmachung, a.a. O., S. 504

⁵ Die Bestimmung lautet: „Das Land darf den Umfang seiner Beteiligung an der LBB nur mit Einwilligung des Landtags ändern.“

⁶ Vgl. dazu die Antwort der Landesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Ise Thomas, Drucks. 13/2256

3. Von entscheidender Bedeutung für die Auswirkungen dieses Privatisierungsprojektes auf die Beteiligungs- und Kontrollrechte des Landtags ist seine Einordnung in das System der unterschiedlichen Privatisierungsmodelle und Privatisierungsmöglichkeiten. Überwiegend unterscheidet man zwischen der formellen Privatisierung, auch Organisationsprivatisierung genannt, und der materiellen Privatisierung, die auch als Aufgabenprivatisierung bezeichnet wird⁷. Bei der formellen Privatisierung wird die Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe auf eine privatrechtliche Organisationsform übertragen; die Aufgabe selbst verbleibt dagegen völlig im Einfluß- und Verantwortungsbereich staatlicher oder kommunaler Träger. In diesen Fällen bedient sich der Staat zur Erfüllung einer bestimmten Aufgabe einer privatrechtlichen Organisationsform, insbesondere der sog. Eigengesellschaften. In Betracht kommen aber auch andere Formen einer ausschließlichen Staatsträgerschaft, etwa eine ausschließlich staatlich finanzierte privatrechtliche Stiftung (Deutsche Bundesstiftung Umwelt) oder ein eingetragener Verein (Goethe-Institut e.V.). Im Unterschied hierzu wird bei der materiellen Privatisierung die Aufgabe selbst privaten Trägern überlassen, mit der Folge, daß sich der staatliche oder kommunale Aufgabenbestand entsprechend reduziert. Die Aufgabenprivatisierung führt demzufolge zu einer Aufgabenverlagerung vom Staat auf den privaten Sektor⁸.

Abgesehen davon, daß es zu diesen beiden Hauptkategorien der Privatisierung noch eine Reihe von Untergruppen gibt, etwa der Beliehene oder der Verwaltungshelfer, gibt es vor allem auch Mischformen. Hierbei handelt es sich insbesondere um die Fälle der sog. Teilprivatisierung. Davon spricht man dann, wenn eine Leistungsorganisation oder eine Aufgabe nicht komplett, sondern nur teilweise privatisiert wird. Das kommt in vielen Varianten vor, etwa bei der Bildung gemischt-wirtschaftlicher Beteiligungsunternehmen, an denen öffentliche und private Anteilseigner beteiligt sind.

⁷ Diese Begriffsbildung geht zurück auf das Gutachten des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium der Finanzen aus dem Jahre 1975, in: Bulletin der Bundesregierung, Nr. 103, S. 1007 ff.

⁸ Vgl. dazu im einzelnen Schoch, Privatisierung von Verwaltungsaufgaben, DVBl. 1994, S. 962 f.; Schuppert, Die Privatrechtsdiskussion in der deutschen Staatsrechtslehre, in: Ellwein (Hrsg.), Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft, Band 8/1995, S. 325,327; Ehlers, Interkommunale Zusammenarbeit in Gesellschaftsform, DVBl. 1997, S. 137;

In Anwendung dieser Maßstäbe stellt die Privatisierung der Liegenschaftsverwaltung durch die beabsichtigte Gründung der LBB GmbH & Co.KG eine Organisationsprivatisierung dar, da das Land - wie dargelegt - alle Gesellschaftsanteile behalten will. Sofern jedoch im weiteren Verlauf von der in § 5 Abs. 3 des Referentenentwurfs vorgesehenen Möglichkeit der Veräußerung von Anteilen etwa an einen Privaten Gebrauch gemacht würde, führte dies zur Teilprivatisierung. Dagegen hat die Bildung des Landesbetriebs an der öffentlich-rechtlichen Zuordnung der Liegenschaftsverwaltung zum Land nichts geändert, da der Landesbetrieb - wie später noch im einzelnen dargelegt wird⁹ - eine rechtlich unselbstständige Einrichtung darstellt.

II. Zulässigkeit von Privatisierungsmaßnahmen

Die Verfassungen von Bund und Ländern enthalten - von vereinzelten Ausnahmen abgesehen - weder Privatisierungsaufträge noch - jedenfalls für den Bereich der sogenannten Leistungsverwaltung¹⁰ - Privatisierungshindernisse. Privatisierungsentscheidungen im Bereich der Leistungsverwaltung, namentlich der Daseinsvorsorge, sind deshalb weitgehend der Politik überantwortet.

Gleichwohl gibt es rechtliche Grenzen und rechtliche - auch verfassungsrechtliche - Voraussetzungen für die Privatisierung. Im konkreten Zusammenhang ergeben sie sich aus dem Grundsatz der Vollständigkeit des Haushaltsplanes, der durch Art. 110 Abs. 1 GG, 114 Abs. LV gewährleistet wird und aus dem sich daraus ableitenden Grundsatz der Haushaltswahrheit, der Verschleierungen der Haushalte des Bundes und der Länder verbietet.¹¹ Die Grundsätze der Vollständigkeit und der Haushaltswahrheit wenden sich auch gegen eine forcierte Einschaltung juristischer Personen des Privatrechts bei der Erfüllung und Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben, wenn und soweit damit eine Flucht aus dem Haushalt verbunden ist¹². Wann allerdings von einer solchen „Flucht aus dem

⁹ Vgl. dazu unten S. 24 ff.

¹⁰ Auch hier ist allerdings in jedem Fall der sogenannte Funktionsvorbehalt nach Artikel 33 Abs. 4 GG zu beachten; vgl. dazu die gutachtliche Stellungnahme des Wissenschaftlichen Dienstes Az. II-52/1057 -V -

¹¹ Vgl. zu diesen Grundsätzen BVerfGE 82,159,179; 91, 186,201 f, std. Rspr.; VGH Rheinland - Pfalz, DÖV 1997, S. 246; Jarass in Jarass/Pieroth, GG, Kommentar, 4. Aufl., 1997, Artikel 110 Rdnr. 2; Maunz, in Maunz-Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Loseblattsammlung, Stand 1996, Artikel 110 Rdnr. 28;

¹² Killian, Nebenhaushalte des Bundes, 1993, S. 876 ff; Puhl, Budgetflucht und Haushaltsverfassung, 1996, S. 210 ff

Budget“ gesprochen werden kann und welche verfassungsrechtlichen Konsequenzen damit verbunden sind, ist nicht klar. Die Rechtsprechung hat zu dieser Frage noch nicht Stellung genommen, die Rechtslehre nur am Rande und in unterschiedlicher Weise. Sie geht davon aus, daß die Übertragung staatlicher Aufgaben auf juristische Personen des öffentlichen oder privaten Rechts mit eigenem Haushalt „als Ausnahme vom Vollständigkeitsprinzip“ des Art. 110 GG¹³ und der entsprechenden Verfassungsbestimmungen der Länder „in besonderer Weise rechtfertigungsbedürftig“ seien. Während die einen eine solche Rechtfertigung ausschließen, wenn die Ausgliederung gerade darauf abzielt, bestimmte Einnahmen und Ausgaben den Regeln über die Feststellung des Staatshaushaltes zu entziehen und daher in diesen Fällen die haushaltsrechtlichen Regelungen der Verfassung entsprechend anwenden wollen¹⁴, halten andere - weitergehend - die Ausgliederung schon dann nicht mehr für gerechtfertigt, wenn keine überwiegenden wirtschaftlichen oder verwaltungsorganisatorischen Gründe „für eine Verselbständigung sprechen“¹⁵.

Diese Auffassung wird offensichtlich auch von der Landesregierung vertreten. In der Antwort des Ministeriums der Finanzen auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Ise Thomas¹⁶ heißt es etwa, daß Privatisierungsmaßnahmen dann verfassungsmäßig seien, „wenn ein besonderer Rechtfertigungsgrund besteht und eine Finanzkontrolle durch den Rechnungshof sichergestellt ist, so daß die damit mögliche Publizität gewahrt bleibt“.

Ob diese Voraussetzungen mit Blick auf die LBB vorliegen und ob die angestrebte Konstruktion insgesamt verfassungskonform ist, war in diesem Zusammenhang nicht zu prüfen. Es ist allerdings darauf hinzuweisen, daß - wie auch der Presse zu entnehmen war - der Wissenschaftliche Dienst von der Fraktion

¹³ Die Einnahmen und Ausgaben selbständiger juristischer Personen sind nicht solche des Landes, so daß Artikel 114 Abs. 1 LV für sie nicht greift; gleiches gilt für die Kreditaufnahme nach Artikel 117 LV, s. dazu im einzelnen unten S. 22 ff.

¹⁴ Kisker, Staatshaushaltsrecht in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV, 1989, § 89 Rdnr. 65; ähnlich Maunz, a.a.O., Artikel 110 Rdnr. 29; Artikel 115 Rdnr. 12.

¹⁵ Wendt, Haushaltsrechtliche Probleme der Kapitalbeteiligung Privater an öffentlichen Infrastrukturinvestitionen, in: Ipsen (Hrsg.), Privatisierung öffentlicher Aufgaben, 1994, S. 37, 42 f; Fischer/Menshausen, in v. Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 3. Aufl., 1996, Artikel 110 Rdnr. 9; Siekmann in Sachs (Hrsg.) Grundgesetz, Kommentar, 1996, Artikel 110 Rdnr. 70; P. Kirchhof, Mittel staatlichen Handelns, in Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. III, 1988, § 59 Rdnr. 99, wonach die Ausgliederung staaterheblicher Tätigkeit aus der Staatsorganisation stets die begründungsbedürftige Ausnahme bleiben muß.

¹⁶ Drucks. 13/2256

der CDU gebeten worden ist, im Zusammenhang mit der beabsichtigten Übertragung der Liegenschaften des Landes auf die LBB GmbH & Co.KG eine gutachtliche Stellungnahme zu den einschlägigen Fragen zu erstellen.

III. Privatisierung und Gesetzesvorbehalt

1. Die Frage, ob und, wenn ja, in welchen Fällen Privatisierungsmaßnahmen einer gesetzlichen Grundlage bedürfen, läßt sich nur in Randbereichen der Privatisierung eindeutig bejahen, etwa bei der Beleihung, die stets einer gesetzlichen Grundlage bedarf, und bei der Aufgabenwahrnehmung durch Verwaltungshelfer, die ohne gesetzliche Grundlage möglich ist. In allen übrigen Fällen besteht mehr oder weniger große Unsicherheit, was nicht zuletzt auch damit zusammenhängt, daß die Rechtsprechung bisher - soweit das überblickt werden kann - kaum zur Geltung des Gesetzesvorbehalts für Maßnahmen der formellen oder materiellen Privatisierung Stellung genommen hat. Einige grundlegende Gesichtspunkte finden sich allerdings schon in einer Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz vom 1.12.1965. Dort heißt es:

„Zwar besteht - nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts - im Bereich der leistungsgewährenden Verwaltung..... für die Regelung behördlicher Zuständigkeit kein allgemeiner Gesetzesvorbehalt, so daß diese Gegenstände auch durch Organisationsakte der Exekutive geregelt werden können, sofern keine vorrangige Rechtsvorschrift entgegensteht. Die Organisationsfreiheit der vollziehenden Gewalt findet jedoch ihre Grenzen dort, wo der Bestand ihrer hoheitlichen Befugnisse durch Ausgliederung aus der staatlichen Verwaltungshierarchie vermindert wird.....; denn jede Verlagerung öffentlicher Aufgaben auf Behörden außerhalb der staatlichen Leitungsgewalt durchlöchert zugleich die parlamentarische Verantwortlichkeit und Kontrollmöglichkeit, weil diese nur so weit reichen kann, wie die Leitungs- und Weisungsrechte der obersten Exekutivbehörden gegenüber den ihnen nachgeordneten Behörden..... Dieser Grundsatz verbietet vornehmlich, staatliche Verwaltungsfunktionen durch behördliche Organisationsakte auf autonome Verwaltungsträger zu übertragen.¹⁷“

¹⁷ OVG Rheinland - Pfalz, DÖV 1966, S. 282 ff.

Macht man sich diese Argumentation zu eigen, dann liegt es nahe, auch die Verlagerung öffentlicher Aufgaben auf Privatrechtsträger - sei es in Form der Organisationsprivatisierung, sei es im Rahmen der Aufgabenprivatisierung - dem institutionellen Gesetzesvorbehalt zu unterwerfen.

Demgegenüber sieht die - ältere - Rechtslehre¹⁸ in der Verselbständigung einer Verwaltungseinheit - unabhängig davon, ob sie in privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Organisationsformen erfolgt - eine wesentliche Entscheidung im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts¹⁹. Dabei wird die Wesentlichkeit der Maßnahme u.a. 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 freizuzeichnen²⁰. 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 dogmatischer Ansatzpunkt in den Vordergrund gerückt: die haushaltsrechtlichen Folgen der Privatisierung. Jede formelle Privatisierung und jede Teilprivatisierung führe zur Begründung eines Nebenhaushaltes²¹ und tangiere so das durch die Verfassungen in Bund und Ländern garantierte Budgetbewilligungsrecht der Parlamente. Eingriffe in diesem Bereich seien allein dem Gesetzgeber und nicht der Verwaltung vorbehalten²². Denn Kern des parlamentarischen Budgetbewilligungsrechtes sei es, daß jede staatliche Ausgabe der vorherigen Bewilligung durch ein Haushaltsgesetz bedarf. Zur Legitimation staatlichen Finanzgebarens genüge nicht irgend eine parlamentarische Ermächtigung, sondern nur ein in Gesetzesform verab-

¹⁸ Krebs, Verwaltungsorganisation, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. III 1988, § 69 Rdnrn. 87 f; Schulte, Staat und Stiftung, 1989, S. 66; Ossenbühl, Die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Private, VVDStRL 29 (1971), S. 137, 173; Ehlers, Verwaltung und Privatrechtsform, 1984, S. 156

¹⁹ Vgl. zu diesen Grundsätzen BVerfGE 49, 89, 126; 61, 260, 275; 77, 170, 230 f.

²⁰ Herzog, in Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Loseblattsammlung, Stand 1996, Artikel 65 Rdnr. 99

²¹ Zum Begriff s. Kilian, a.a.O., S. 275; ferner Puhl, a.a.O., S. 37

²² Puhl, a.a.O., S. 158

schiedeter Haushaltsplan. Dieser Gesetzesvorbehalt liefe leer, wenn die Exekutive von sich aus am Parlament vorbei Nebenhaushalte schaffen dürfte.

Daher könne auch die Bereitstellung von Mitteln im Landeshaushalt für den jeweiligen Nebenhaushalt nicht als konkludente Zustimmung des Gesetzgebers zur Gründung des privaten Rechtsträgers angesehen werden. Vielmehr sei für privatrechtlich organisierte Nebenhaushalte eine besondere gesetzliche Grundlage erforderlich, die auch die für die parlamentarische Kontrolle erforderlichen Einflußmöglichkeiten des Parlaments sicherstelle²³. Legt man diese Auffassung zugrunde, so bedarf jede Privatisierung der gesetzlichen Grundlage, sobald sie zu einem selbständigen Haushalt²⁴ des Rechtsträgers führt²⁵.

Welchen rechtsdogmatischen Ansatz zur Begründung eines Gesetzesvorbehalts bei Privatisierungsmaßnahmen man auch immer wählt, die Notwendigkeit einer gesetzlichen Grundlage für die Gründung der LBB als GmbH & Co. KG ist bei allen Beteiligten unbestritten. Wie bereits erwähnt, liegt ein entsprechender Referentenentwurf vor. Eine gesetzliche Regelung wird daher letztlich zu erwarten sein.

2. Im vorliegenden Zusammenhang ist aber nicht nur die Frage bedeutsam, ob die Privatisierung staatlicher Aufgaben oder Leistungen einer gesetzlichen Grundlage bedarf, sondern auch was im Zusammenhang mit einer Privatisierungsmaßnahme im einzelnen gesetzlich zu regeln ist, d.h. es stellt sich auch die Frage nach der Regelungsdichte des Gesetzes. Diese Frage wird man nicht abstrakt für alle Formen möglicher Privatisierungen beantworten können. Sicherlich gehören Bestimmungen zur Überleitung einer Einrichtung und ihres Personals dazu, aus der Sicht der Parlamente aber auch Regelungen, die gewährleisten, daß die Parlamente ihren Kontrollpflichten noch nachkommen können. Wie im einzelnen noch darzulegen sein wird, endet nämlich die parlamentarische Kontrolle nicht mit der Gründung eines privatisierten Unternehmens, sofern sich dieses nach wie vor ausschließlich oder teilweise in staatlicher Trägerschaft befindet. Die Exekutive bleibt dem Parlament auch dann für ihr Handeln verantwortlich,

²³ Puhl, a.a.O., S. 188 f

²⁴ Dies gilt dann allerdings nicht für materielle Privatisierung, da in diesen Fällen kein Nebenhaushalt begründet wird. Hier wäre daher weiterhin auf das Kriterium der Wesentlichkeit abzustellen.

²⁵ S. in diesem Zusammenhang die Definition des Nebenhaushalts bei Puhl, a.a.O., S. 37, wo dies besonders deutlich wird, wenn er definiert: Nebenhaushalte des Bundes ... bestehen in jeglicher Bewirtschaftung von Geld, die der Finanzwirtschaft des Bundes zuzurechnen ist, ohne vollständig im Bundeshaushalt veranschlagt oder durch verfassungsunmittelbare Notkompetenzen der Artikel 111 und 112 GG gedeckt zu sein.

wenn sie sich dazu privater Organisationsformen bedient. Allerdings können die Kontrollinstrumente, die sowohl für die Exekutive als auch die Legislative zu

entwickeln sind, im Vergleich zu herkömmlichen Kontrollformen teilweise durchaus verschieden sein. Zu denken ist in diesem Zusammenhang beispielsweise an besondere Informations-, Entsendungs-, Prüfungs-, Aufsichts-, Weisungs- oder Zustimmungsrechte, die der Exekutive gegenüber Privatrechtsunternehmen in staatlicher Trägerschaft eingeräumt werden²⁶ und für deren ordnungsgemäße Ausübung die Exekutive wiederum dem Parlament gegenüber verantwortlich ist. Dies hat ferner auch besondere Informationsrechte des Parlaments zur Folge.

Soweit solche besonderen Befugnisse im Hinblick auf das bundesgesetzlich geregelte Gesellschaftsrecht und den Grundrechtsschutz der betroffenen Unternehmen zulässig sind²⁷, könnten sie in dem Gesetz geregelt werden, mit dem die Einzelprivatisierung erfolgt. Da die meisten der in Betracht kommenden Regelungen und Kontrollinstrumente aber bei jeder einzelnen Organisations- und Teilprivatisierung von Bedeutung sind, bietet sich als Alternative der Erlaß eines Privatisierungsgesetzes an, das diese generellen Regelungen - gleichsam als Mantel- oder Rahmengesetz - enthält. Vergleichbares gibt es in Rheinland-Pfalz für die Gründung von öffentlichen und privaten Stiftungen. Alles was in diesem Zusammenhang von allgemeiner und grundlegender Bedeutung ist, ist - für alle Stiftungsgründungen gemeinsam - in einem Stiftungsgesetz geregelt. Besonderheiten der jeweiligen Einzelprivatisierung könnten dann durch entsprechend abweichende Regelungen in den Einzelgesetzen, die der jeweiligen Privatisierung zugrunde liegen, Rechnung getragen werden.

²⁶ Krebs, Neue Bauformen des Organisationsrechts und ihre Einbeziehung in das Allgemeine Verwaltungsrecht, in Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, S. 339, 351, der eine Rechtsaufsicht über staatliche Eigengesellschaften für verfassungsrechtlich geboten hält; in diese Richtung geht auch die Forderung des Rechnungshofs Rheinland - Pfalz, zumindest Hinweise zur Verwaltung der Landesbeteiligungen zu erlassen (vgl. Jahresbericht 1997, S. 59 ff).

²⁷ Auf diese Fragen wird im einzelnen noch näher eingegangen, vgl. unten, S. 12 ff.

IV. Privatisierung und parlamentarische Kontrolle

1. Grundlagen parlamentarischer Kontrolle

Nach Artikel 20 Abs. 1 GG ist die Bundesrepublik ein demokratischer Bundesstaat. In dieser Bestimmung ist das 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 Volk. Dabei besteht die personelle Legitimation in einer ununterbrochenen Legitimationskette vom Volk zu den 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 Parlament²⁸.

Inhaltlich ist die parlamentarische Kontrolle u.a. dadurch gekennzeichnet, daß sich die Reichweite ihres Gegenstandes von der Reichweite ihres Inhalts unterscheidet. Während sich ihr Gegenstand auf „alle Staatsgewalt“ bezieht, also über die bloße Kontrolle der Regierung und ihres eigenen Handelns hinausgeht und den gesamten Bereich der Exekutive umfaßt, richten sich die dem Parlament zur Verfügung stehenden Kontrollinstrumente - von wenigen Ausnahmen abgesehen - ausschließlich an die Regierung. Sie ist Adressat von Kontrollansprüchen, und zwar auch von solchen, welche sich unmittelbar nicht auf sie selbst, sondern auf andere Institutionen, Stellen und Personen beziehen. Voraussetzung hierfür ist allerdings, daß die Regierung für das Verhalten anderer Personen verantwortlich gemacht werden kann. Dies ist dann - und nur dann - der Fall, wenn ihr entsprechende Einwirkungsrechte zustehen.

2. Parlamentarische Kontrolle und Privatisierungsformen

Überträgt man diese Überlegungen auf die verschiedenen Privatisierungsmodelle, dann bleibt vom Grundsatz her folgendes festzuhalten:

²⁸ Pieroth, in Jarass/Pieroth, GG, Kommentar, 4. Aufl., 1997, Artikel 20 Rdnr. 8; Sachs in Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 1996, Artikel 20 Rdnr. 25; Oldiges, ebenda, Artikel 67 Rdnrn. 9 ff

- Materielle Privatisierung, verstanden als Übertragung von Staatsaufgaben auf ein privatrechtliches Unternehmen, dessen Eigentümer nicht die öffentliche Hand ist, bewirkt grundsätzlich das Ausscheiden der Aufgabe aus der Staatsgewalt und damit das Ende der Möglichkeit wie auch der Notwendigkeit parlamentarischer Kontrolle.
- Formelle Privatisierung, verstanden als Privatisierung, bei der sich der Staat zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe einer privatrechtlichen Organisationsform bedient, schließt parlamentarische Kontrolle nicht aus. Sie bleibt überall dort bestehen, wo es im konkreten Fall um die Kontrolle der Exekutive als Eigentümerin des Unternehmens geht. Sie besteht darüber hinaus dort, wo die Exekutive letztlich auch für das Handeln des privaten Rechtsträgers (mit-) verantwortlich zeichnet, wo sie also Einflußmöglichkeiten auf diesen hat.
- Teilprivatisierung, verstanden als Beteiligung des Staates an privaten Unternehmen schließt parlamentarische Kontrolle nicht per se aus. Denn die Exekutive bleibt dem Parlament gegenüber für ihr Handeln als Teileigentümer des Unternehmens in jedem Fall verantwortlich. Als verfassungsrechtlich problematisch könnte sich dagegen die parlamentarische Kontrolle hinsichtlich des Unternehmens selbst erweisen, da dies letztlich auf die öffentliche Kontrolle eines Privaten hinausläuft. Gleichwohl dürften auch hier - wie noch darzulegen sein wird²⁹- parlamentarische Kontrollmöglichkeiten bestehen bleiben.

Die Privatisierung öffentlicher Einrichtungen und Aufgaben führt daher in jedem Fall zu einem Verlust parlamentarischer Kontrollkompetenzen. Dieser Verlust ist bei der materiellen Aufgabenprivatisierung vollständig und daher am stärksten, bei der Teilprivatisierung im Vergleich dazu weniger stark und bei der formellen Privatisierung am geringsten.

Für die LBB folgt daraus: als rechtlich unselbständiger Landesbetrieb unterliegt sie der parlamentarischen Kontrolle uneingeschränkt. Aber auch als GmbH & Co.KG in alleiniger Trägerschaft des Landes bleibt die parlamentarische Kontrolle dem Grunde nach bestehen. Denn solange das Land alleiniger oder zumindest mehrheitlich Träger des Unternehmens ist, kann es unabhängig von der gesellschaftsrechtlichen Form der LBB deren Verhalten weitgehend bestimmen.

²⁹ Vgl. dazu im einzelnen unten S. 13 ff.

3. Mögliche Begrenzung der parlamentarischen Kontrolle durch das Gesellschaftsrecht

- a) Um die Verantwortung der Exekutive für das Handeln des privatisierten Unternehmens zu sichern und die daran anknüpfende parlamentarische Kontrolle zu gewährleisten, sind besondere Informations-, Entsendungs-, Prüfungs-, Aufsichts-, Weisungs- oder Zustimmungsrechte der Exekutive erforderlich. Diese Rechte können - je nach Fallkonstellation - in einem Spannungsverhältnis zu den gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen namentlich des Aktiengesetzes und des GmbH-Gesetzes stehen.

So hat etwa der Vorstand einer Aktiengesellschaft nach § 76 Abs. 1 AktG die Gesellschaft unter eigener Verantwortung zu leiten und ist er ausschließlich dem Interesse der Gesellschaft verpflichtet. Ferner trifft der Vorstand seine Entscheidungen nach eigenem Ermessen. Ebenso gilt für die Mitglieder des Aufsichtsrates, daß diese nach § 116 i.V.m. § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG in erster Linie die Belange des Unternehmens zu berücksichtigen haben. Mit dieser besonderen Pflichtenstellung könnten etwa Weisungs- oder Zustimmungsrechte eines Anteilseigners durchaus kollidieren.

Dies gilt grundsätzlich auch für die Geschäftsführer einer GmbH. Diese sind zwar grundsätzlich weisungsabhängig und können insbesondere durch den Gesellschaftsvertrag besondere Beschränkungen unterworfen werden, zu deren Einhaltung sie nach § 37 Abs. 1 GmbH-Gesetz verpflichtet sind. Darüber hinaus können Gesellschafterbeschlüsse auch Einzelanweisungen in konkreten Angelegenheiten enthalten und zwar sowohl „negativ-verbietend“ als auch „positiv-gebietend“³⁰. Gleichwohl ist auch die Weisungsgebundenheit eines GmbH-Geschäftsführers nicht unbegrenzt. Sie findet ihre Schranken in der Verpflichtung, in den Angelegenheiten der Gesellschaft die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns anzuwenden (§ 43 Abs. 1 GmbH-Gesetz)³¹. Darüber hinaus darf der Geschäftsführer nicht zur reinen „Vertretungsmarionette“ werden³². Ferner begrün-

³⁰ Vgl. zum ganzen Zöllner, in Baumbach/Hueck (Hrsg.), GmbH-Gesetz, 14. Aufl., 1985, § 37 Rdnr. 10 m.w.N.

³¹ Zöllner, a.a.O., § 43 Rdnr. 6,8 ff.

³² Zöllner, a.a.O. § 46 Rdnr. 61.

det das Gesellschaftsrecht auch für die Mitglieder in den Organen einer GmbH bestimmte Verschwiegenheitspflichten³³.

Deshalb stellt sich die Frage nach dem Verhältnis dieser gesellschaftlichen Regelungen zum parlamentarischen Kontrollrecht. Zu dieser Frage hat das Bundesverfassungsgericht - soweit ersichtlich - noch nicht und die Rechtslehre bisher nur punktuell und mit unterschiedlichen Ergebnissen Stellung genommen. Da es sich jedoch um eine Frage von grundlegender Bedeutung handelt, soll ihr nachstehend auch der entsprechende Raum gewidmet werden.

- b) Im Hinblick auf die Geltung des Gesellschaftsrecht bei einer wirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand wird von der zivilrechtlichen Rechtsprechung³⁴ und der zivilrechtlichen Rechtslehre³⁵ die Auffassung vertreten, das Privat- und Gesellschaftsrecht gehe dem öffentlichen Recht einschließlich der Staatsorganisationsbestimmungen 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 bewältigen.

Dieser Auffassung ist allerdings entgegenzuhalten, daß ein solcher Vorrang des Gesellschaftsrechts zu nachhaltigen Einschränkungen des parlamentarischen Kontrollrechts und dies wiederum zu einem Eingriff in das Demokratieprinzip führen würde. Maßnahmen der Organisations- und der Teilprivatisierung genügen daher nur dann verfassungsrechtlichen Anforderungen, wenn dadurch kein kontrollfreier Raum entsteht. Daher bedürfen gesetzliche Bestimmungen - wie etwa die des Gesellschaftsrechts -, die den parlamentarischen Kontrollrechten entgegenstehen könnten, einer Interpretation, die Raum für die parlamentarische Kontrolle der Parlamente läßt. Im einzelnen ergibt sich dies aus folgendem:

³³ S. etwa §§ 116, 93 AktG i.V.m. § 52 Abs. 1 GmbH-Gesetz

³⁴ BGHZ 69,334,340 f.

³⁵ Vgl. dazu die Zusammenstellung bei Wahl, Privatorganisationsrecht als Steuerungsinstrument bei der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Verwaltungsorganisation als Steuerungsressource, 1997, S. 301, 328 f; v. Danwitz, Vom Verwaltungsprivat- zum Verwaltungsgesellschaftsrecht - Zur Begründung und Reichweite öffentlich-rechtlicher Ingerenzen in der mittelbaren Kommunalverwaltung, AöR 120 (1995), S. 595, 610 f.

Der Bund hat von seiner ihm aus Artikel 74 Nr. 11 GG³⁶ folgenden Kompetenz zur Regelung des Gesellschaftsrechts grundsätzlich abschließend Gebrauch gemacht und sich für einen Numerus clausus der Rechtsformen entschieden³⁷.

Auf die Rechtsform der wirtschaftlichen Betätigung kommt es dabei grundsätzlich nicht an³⁸. Allerdings tritt die Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Artikel 74 Abs. 1 Nr. 11 GG insoweit zurück, als ein stärkerer Sachzusammenhang zur Gesetzgebungskompetenz der Länder besteht³⁹. Regelungen zur Sicherung des parlamentarischen Kontrollrechts betreffen den Bereich der Staatsorganisation der Länder und sind daher in erster Linie deren Angelegenheit. Den Ländern verbleiben deshalb jedenfalls dort Gestaltungsmöglichkeiten, wo dies zum Schutz von Verfassungsprinzipien erforderlich ist; denn auch das Gesellschaftsrecht ist nicht verfassungsresistent, sondern offen für eine verfassungskonforme Auslegung⁴⁰.

Die innere Organisation der Länder und die Wahrung des Demokratieprinzips berühren den Kernbereich der eigenstaatlichen Verantwortung der Länder⁴¹. 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 modifiziert⁴². Die Sicherstellung der parlamentarischen Kontrolle als Bestandteil des Demokratieprinzips ist den Ländern über Artikel 28 Abs. 1 Satz 1 zur Pflicht gemacht. Daher muß ihnen auch die Möglichkeit zustehen, diese parlamentarische Kontrolle durchzusetzen und etwa der Exekutive die schon beschriebenen besonderen Informations-, Entsendungs-, Prüfungs-, Aufsichts-, Weisungs- oder Zustimmungsrechte gegenüber den privatisierten Unternehmen einzuräumen.

Von diesen Möglichkeiten könnte der Bund in seinem Bereich ohne weiteres Gebrauch machen, da er in einem generellen Privatisierungsgesetz wie auch bei Einzelprivatisierungen auf gesetzlicher Grundlage im Vergleich zum Gesell-

³⁶ Zum Teil wird auch auf Art. 74 Nr. 1 abgestellt; vergleiche dazu Becker, Die landesrechtliche „Kapitalgesellschaft des öffentlichen Rechts“ in der bundesstaatlichen Kompetenzordnung, DÖV 1998, S. 97, 102 m.w.N.

³⁷ Becker, a.a.O., S. 103.

³⁸ Pieroth, a.a.O.

³⁹ Pieroth, a.a.O., Rdnr. 24.

⁴⁰ Wahl, a.a.O., S. 333; Krebs, a.a.O., S. 351 f.; Kritisch dazu Schmidt-Aßmann, ebenda, S. 54; Ehlers, Interkommunale Zusammenarbeit in Gesellschaftsform, DVBl. 1997, S. 137, 139 m.w.N.

⁴¹ Wahl, a.a.O., S. 329.

⁴² von Danwitz, a.a.O., S. 601 f.; BGHZ 91, 84, 96 f.

schaftsrecht 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 zur Sicherung ihrer demokratischen Grundlagen dieser Weg versperrt sein soll. 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 könn-

ten. Dem widerspricht aber bereits die Staatspraxis, denn neben dem Bund haben auch alle Länder von der Möglichkeit der formellen Privatisierung Gebrauch gemacht.

Was das Verhältnis des Staatsorganisationsrechts der Länder zum Gesellschaftsrecht des Bundes anbelangt, ist auch zu bedenken, daß der Bund bei der Regelung des Gesellschaftsrechts kaum an die privatrechtlichen Unternehmen in öffentlicher Trägerschaft gedacht und die gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen daher nicht entsprechend ausgestaltet hat. So finden sich nur ganz vereinzelt - etwa in den §§ 394, 395 Aktiengesetz⁴³ - Regelungen, die der Beteiligung von Gebietskörperschaften an privaten Unternehmen Rechnung tragen. Dabei fällt auf, daß der Bundesgesetzgeber in erster Linie auch nur mögliche Konflikte und Interessengegensätze bei Minderheitsbeteiligungen der öffentlichen Hand mit erwerbswirtschaftlicher Zielsetzung geregelt hat⁴⁴. Bei einer Eingengesellschaft, die sich ausschließlich in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft befindet, besteht dagegen kein grundsätzlicher Konflikt zwischen öffentlich-rechtlicher Bindung und entgegengesetzten Erwartungen anderer privater Anteilseigner⁴⁵.

Dies erhellt, daß im vorliegenden Zusammenhang auch Artikel 31 GG, wonach Bundesrecht entgegenstehendes Landesrecht bricht, nicht zum Zuge kommen kann. Artikel 31 GG geht von einer Kollision von Vorschriften des Bundes- und Landesrechts aus, die denselben Sachverhalt in einer sich widersprechenden Weise regeln⁴⁶. Hier treffen jedoch Gesellschaftsrecht und das Staatsorganisationsrecht der Länder aufeinander, ein Konflikt mithin, der nicht im Wege des Vorrangs des einen gegenüber dem andern, sondern mittels praktischer Konkor-

⁴³ Diese Bestimmungen enthalten Ausnahmeregelungen zu den Verschwiegenheitspflichten bzw. gestalten diese im Hinblick auf die Beteiligung von Gebietskörperschaften näher aus.

⁴⁴ Wahl, a.a.O., S. 330; von Danwitz, a.a.O., S. 617.

⁴⁵ Wahl, a.a.O., S. 330, von Danwitz, a.a.O., S. 615.

⁴⁶ von Danwitz, a.a.O., S. 616 m.w.N.

danz zu lösen ist⁴⁷. 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 in Artikel 20 Abs. 2 GG zu berücksichtigen, so daß der Weg der verfassungskonformen Auslegung der Normen des einfachen

Gesellschaftsrechts angezeigt erscheint⁴⁸. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang, 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.

Für die LBB GmbH & Co. KG heißt dies, daß gesellschaftsrechtliche Bestimmungen parlamentarischen Kontrollrechten nicht von vornherein entgegenstehen. Welche Auswirkungen dies auf einzelne parlamentarische Kontrollrechte hat, wird noch näher darzulegen sein⁴⁹.

3. Mögliche Begrenzung der Parlamentarischen Kontrolle durch Grundrechte

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 grundrechtsverpflichtet. Sie können sich etwa gegenüber staatlichen Informationseingriffen oder Weisungen nicht auf eine grundrechtlich geschützte Privatsphäre, den Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen (Artikel 12, 14 GG), sonstige unternehmerische Grundfreiheiten oder dergleichen berufen⁵⁰. Diese Feststellung gilt für alle Formen der Organisationsprivatisierung.

Daneben hat das Bundesverfassungsgericht in einer Kammerentscheidung den Grundrechtsschutz privater Gesellschaften ebenfalls verneint, wenn diese sich

⁴⁷ Ebenso von Danwitz, a.a.O., S. 620, für das Kommunalrecht.

⁴⁸ von Danwitz, a.a.O., S. 617; Thode, Parlamentskontrolle und Geheimnisschutz bei öffentlichen Unternehmen, Aktiengesellschaft 1997, S. 547, 551 ff. zu § 395 Satz 1 Aktiengesetz.

⁴⁹ Vgl. dazu unten S.18 ff.

⁵⁰ BVerfGE 45, 63, 79 f; 61, 82, 104; 75, 192, 200; Glauben, Wirtschaftliche Betätigung der Kommunen in Privatrechtsform, ZG 1997, S. 148, 154; Puhl, a.a.O., S. 165 m.w.N.

mehrheitlich in öffentlicher Hand befinden⁵¹. Diese Entscheidung ist zwar, mit teilweise beachtlichen Argumenten, in der Rechtslehre auf Widerspruch gestoßen⁵². Allerdings darf der Umstand, daß die öffentliche Hand bei derartigen Beteiligungsverhältnissen die Möglichkeit hat, auf die Geschäftsführung entscheidenden Einfluß zu nehmen, nicht außer Betracht bleiben⁵³. Andernfalls würde der Umfang der parlamentarischen Kontrolle durch eine „Flucht“ der Exekutive in

Organisationsformen des Privatrechts unangemessen verkürzt. Selbst wenn man mit der 3. Kammer des 1. Senats des Bundesverfassungsgerichts nicht folgt, so ist doch davon auszugehen, daß auch bei einer Teilprivatisierung dem parlamentarischen Kontrollrecht keine Grundrechte entgegengehalten werden können. Denn selbst bei einer Grundrechtsfähigkeit dieser Unternehmen wäre ein Grundrechtseingriff dann gerechtfertigt, wenn er der Wahrung parlamentarischer Rechte dient und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügt⁵⁴.

Hinzu kommt ein weiteres: Wer sich gemeinsam mit der öffentlichen Hand wirtschaftlich betätigt, weiß, daß er es mit einem Partner zu tun hat, der verfassungskräftig vorgegeben, über Artikel 79 Abs. 3 GG unabänderlich geschützten besonderen Prinzipien unterliegt, die zu einem wesentlichen Teil im Demokratieprinzip wurzeln und die über Artikel 28 Abs. 1 Satz 1 GG auch den Ländern zur unabdingbaren Pflicht gemacht sind. Er muß daher mit weitergehenden Eingriffen in grundrechtlich geschützte Positionen rechnen, als dies sonst zulässig ist.

Für die LBB folgt daraus: als Landesbetrieb ist sie ohnehin nicht grundrechtsberechtigt, da sie einen rechtlich unselbständigen Teil des Landes darstellt. Als GmbH & Co. KG, die sich in alleiniger Trägerschaft des Landes befinden soll, gilt nichts anderes.

4. Formen parlamentarischer Kontrolle

Parlamentarische Kontrolle findet in verschiedenen Formen statt, etwa durch parlamentarische Anfragen, Berichtspflichten der Landesregierung, Untersuchungsausschüsse und durch das Petitionswesen⁵⁵. Diese Formen sollen im fol-

⁵¹ BVerfG (3. Kammer des Ersten Senats), JZ 1990, S. 335.

⁵² Kühne, JZ 1990, S. 335 f.; Koppenstein, NJW 1990, S. 3105 ff.; Puhl, a.a.O., S. 165, meint, dies sei die herrschende Meinung.

⁵³ Puhl, a.a.O., S. 165 m.w.N.

⁵⁴ Zu den dafür eventuell erforderlichen Schutzvorkehrungen des Parlaments s. BVerfGE 76,100,144; Glauben/Edinger, Parlamentarisches Fragerecht in den Länderparlamenten, DÖV 1995, S. 941,942 f.

⁵⁵ BVerfGE 67, 100, 144; Glauben/Edinger, Parlamentarisches Fragerecht in den Landesparlamenten, DÖV 1995, S. 941, 942 f.

genden erörtert werden, und zwar jeweils in Bezug auf die Organisations- und die Teilprivatisierung. Da die Aufgabenprivatisierung - wie dargelegt - die Möglichkeiten der parlamentarischen Kontrolle beendet, wird auf sie im folgenden nicht weiter eingegangen.

a) Parlamentarisches Fragerecht

In Grundgesetz und Landesverfassung ist bisher ein Informationsanspruch von Abgeordneten nicht ausdrücklich verankert. Gleichwohl ist es in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, der Landesverfassungsgerichte und in der Rechtslehre unbestritten, daß sowohl dem Parlament als auch seinen Abgeordneten gegenüber der Regierung ein verfassungskräftig garantierter Informationsanspruch zusteht. Dies entspricht auch der Staatspraxis in Rheinland-Pfalz.

Es ist allgemein anerkannt, daß dieser Informationsanspruch durch Grundrechte und entgegenstehendes Bundesrecht begrenzt sein kann. Was die Grundrechte anbelangt, so wurde bereits dargelegt, daß diese dem parlamentarischen Kontrollrecht - jedenfalls im vorliegenden Zusammenhang - nicht grundsätzlich entgegengehalten werden können. Selbst wenn parlamentarische Informationsbegehren in grundrechtlich geschützte Positionen eingreifen, sind sie jedenfalls dann gerechtfertigt, wenn das Verhältnismäßigkeitsprinzip gewahrt ist. Dies wird jedenfalls dann der Fall sein, wenn das Parlament Sorge dafür trägt, daß mögliche Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse nicht öffentlich bekannt werden. Praktisch bedeutet dies allerdings, daß das parlamentarische Fragerecht in der Form der Kleinen, der Großen und der schriftlichen Anfrage in diesen Fällen nicht zum Tragen kommt, da diese parlamentarische Anfragen auf Öffentlichkeit angelegt sind. An ihrer Stelle treten dann allerdings Fragen der Abgeordneten und Berichte der Landesregierung in nichtöffentlicher oder möglicherweise sogar vertraulicher Sitzung.

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 Mitglieder von Vorständen und Aufsichtsräten, die entspre-

chenden Auskünften an das Parlament 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 in dem Sinne verstanden wird, daß dies auch für die von den Parlamenten ent-

sandten Mitglieder gilt⁵⁶, 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 sein⁵⁷. 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 verweigern darf⁵⁸. Sofern die Landesregierung im Einzelfall allerdings einen solchen Schutz als geboten ansieht, ist es Sache des Parlaments, die beschriebenen Schutzvorkehrungen gegen das Bekanntwerden der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse zu treffen.

b) Berichtspflichten

Parlamentarische Kontrolle läßt sich ohne ausreichende Information über den konkreten Geschäftsanfall, die Modalitäten der Aufgabenerfüllung und die Leis-

⁵⁶ Tode, a.a.O., S. 548.

⁵⁷ Tode, a.a.O., S. 549.

⁵⁸ Tode, a.a.O., S. 551 ff. m.w.N., der dogmatisch den Weg über eine - im Falle der GmbH analoge - Anwendung des § 395 Abs. 1 2. 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 13.6.1995 - 7 A 12186/94 -, Urteilsumdruck S. 21 f.

tungen der einzelnen Unternehmensbereiche einschließlich der Leistungen des Personals und der Kenntnis der finanziellen Verhältnisse nicht gewährleisten⁵⁹. 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 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 wären ergänzend zum Fragerecht der Abgeordneten auch Berichtspflichten der Landesregierung hilfreich, denen diese ohne besondere Aufforderung nachkommen muß. Die entsprechenden Berichtspflichten sollten daher von Fall zu Fall und soweit erforderlich gesetzlich oder zumindest (gesellschafts-) vertraglich vereinbart werden. In diesen Bestimmungen könnten dann auch Einzelheiten zum Inhalt der Berichte geregelt sein.

c) Parlamentarische Untersuchungsausschüsse

Aufgabe von parlamentarischen Untersuchungsausschüssen 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 Kompetenz des Parlaments ausgeübt werden und hat im übrigen einen Bereich exekutiver Eigenverantwortung zu beachten. Daneben erstreckt sich die Kompetenz parlamentarischer Untersuchungsausschüsse grundsätzlich aber auch auf Vorgänge des öffentlichen Lebens und auf Vorkommnisse im gesellschaftlichen Bereich. Sie erfaßt daher auch Private, wenn diese etwa finanziell oder rechtlich zum Staat in einem besonderen Verhältnis stehen⁶⁰.

Dies bedeutet zunächst, daß jedenfalls das Handeln der Exekutive in den Gremien privatisierter Rechtsträger uneingeschränkt dem parlamentarischen Untersuchungsrecht unterliegt. Aber auch privatisierte Unternehmen selbst können unmittelbar Gegenstand eines parlamentarischen Untersuchungsauftrages sein. Dies gilt jedenfalls bei der 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.

⁵⁹ Siehe dazu auch von Danwitz, a.a.O., S. 623 f.

⁶⁰ BVerfGE 77,31, 39

Grundrechtspositionen privatisierter Unternehmen - zu denken ist etwa an Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse - können den parlamentarischen Untersuchungsrechten nicht durchgreifend entgegengehalten werden. Darauf ist vorstehend bereits hingewiesen worden. Unbeschadet dessen darf selbst bei Vorliegen geheimhaltungsbedürftiger Tatsachen etwa die Herausgabe von Akten dann nicht verweigert werden, wenn - wie es § 13 Abs. 3 Satz 2 des rheinland-pfälzischen Untersuchungsausschußgesetzes heißt - „für den Untersuchungs-

ausschuß die erforderlichen Vorkehrungen gegen das Bekanntwerden geheimhaltungsbedürftiger Maßnahmen getroffen sind, nicht der unantastbare Bereich privater Lebensgestaltung betroffen ist und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtet wurde“⁶¹. Ferner können sich privatrechtlich organisierte Unternehmen gegenüber einem parlamentarischen Untersuchungsausschuß prinzipiell nicht auf gesellschaftsrechtliche Verschwiegenheitsbestimmungen berufen.⁶²

Für die LBB bedeutet dies, daß sie sowohl als Landesbetrieb, aber auch als GmbH & Co. KG in jedem Fall der Kontrolle durch einen Untersuchungsausschuß unterliegen würde. Dem stünden weder grundrechtliche noch von vornherein gesellschaftsrechtliche Bestimmungen entgegen.

d) 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 öffentlicher Stellen, nicht dagegen das Verhalten privater Einrichtungen. Sofern sich diese ganz oder überwiegend 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 Stellungnahme gegenüber dem Petitionsausschuß des Parlaments bestehen⁶³. Eine Klärung dieser Frage wird ein von der Bundestagsfraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN vor dem Bundesverfassungsgericht ange-

⁶¹ OVG Rheinland-Pfalz, DVBl. 1986, S. 480, 481

⁶² Vgl. oben S 12 ff.

⁶³ In diesem Sinne StGH Bremen, Urteil vom 22.1.1996-St 1/94-, Urteilsumdruck S. 16 ff.

strengtes 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 ist⁶⁴.

e) 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 allerdings keine parlamentarische Kontrolle, sondern Teilhabe an der Exekutive⁶⁵. Sie kann daher allenfalls als „parlamentsbeeinflusste“ Kontrolle gelten, die zudem noch Gefahr läuft, die Unabhängigkeit der parlamentarischen Finanzkontrolle zu gefährden und zu Interessenskollisionen zu führen⁶⁶. Diese Kontrollform kann daher allenfalls neben die parlamentarische Kontrolle treten, sie jedoch in keinem Fall ersetzen. Außerdem ist parlamentarische Kontrolle in der Regel Kontrolle des gesamten Parlaments. Den Organen der privatisierten Unternehmen gehören jedoch - wenn überhaupt - nur wenige Abgeordnete an, ohne daß gewährleistet ist, daß sie alle im Parlament vertretenen Fraktionen repräsentieren⁶⁷.

Hinsichtlich der LBB als GmbH & Co.KG folgt daraus: wenn man eine Kompensation für den Verlust parlamentarischer Kontrollmöglichkeiten erreichen will, kann dies nicht dadurch geschehen, daß man Abgeordnete in die Aufsichtsorgane privatisierter Unternehmen entsendet. Will man eine entsprechende Kompensation, muß dies auf andere Art und Weise geschehen. In diesem Zusammenhang könnten sich die vorstehend im einzelnen beschriebenen Kontrollinstrumente und -formen anbieten.

⁶⁴ Vgl. den Schriftsatz der Antragsteller in dem Verfahren 2 BvE 2/97.

⁶⁵ Haverkate, Die Einheit der Verwaltung als Rechtsproblem, VVDStRL 46 (1988), S. 217,233

⁶⁶ Kilian, a.a.O., S. 894; Haverkate, a.a.O., S. 234; Dach, Verwaltungs-, Aufsichts- und Mitwirkungs-gremien mit parlamentarischer Beteiligung, in: Schneider/Zeh (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis, 1989, § 62 Rdnr. 17; Ehlers, a.a.O., S. 217

⁶⁷ Zur vergleichbaren Problematik bei der Besetzung von Parlamentsausschüssen, siehe Berg, Zur Übertragung von Aufgaben des Bundestages auf Ausschüsse, Der Staat 9 (1970), S. 21, 27; Krebs, Kontrolle in staatlichen Entscheidungsprozessen, 1984, S. 169 m.w.N.

V. Budgetrecht des Parlaments

1. Darstellung der wirtschaftlichen Betätigung im Landeshaushalt

- a) Nach Artikel 116 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 LV sind alle Einnahmen und Ausgaben des Landes in den Haushaltsplan einzustellen. Einnahmen- und Ausgabenkreisläufe außerhalb des Budgets widersprechen dem Grundsatz der Vollständigkeit und sind daher unzulässig⁶⁸. Dieser Grundsatz dient der Haushaltsklarheit. Denn erst die Vollständigkeit des Haushalts sicher stellt, daß alle staatlichen Aktivitäten, soweit sie den Einnahmen und Ausgaben zuzurechnen sind, im Budget erfaßt werden. Der Haushaltsplan hat sich jeglicher den Überblick verfälschender Verschleierungen zu enthalten⁶⁹. Denn beim Haushaltsbewilligungsrecht handelt es sich um eine rechtlich umfassende, alleinige Entscheidungs- und Feststellungskompetenz des Gesetzgebers⁷⁰. Er stellt als staatsleitender Hoheitsakt in Gesetzesform einen Wirtschaftsplan und damit eine wirtschaftliche Grundsatzentscheidung für zentrale Bereiche der Politik dar⁷¹.

Für Landesbetriebe enthält Artikel 116 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 LV allerdings eine Durchbrechung des Grundsatzes der Vollständigkeit und der Einheit des Haushaltsplans. Für diese Einrichtungen müssen im Haushaltsplan lediglich die Zuführungen und Ablieferungen eingestellt werden⁷². Zu den Zuführungen gehören die Zuweisungen zur Deckung von Betriebsverlusten des Landesbetriebs sowie

⁶⁸ BVerfGE 82, 159, 179; 91, 186, 201 f., st.Rspr.; VGH Rheinland-Pfalz, DÖV 1997, S. 246; Jarass, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, Kommentar, 4. Aufl., 1997, Art. 110 Rdnr. 2; Maunz, Grundgesetz, Kommentar, Loseblattsammlung, Stand 1996, Art. 110 Rdnr. 28; Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, 1980, S. 1239; Grupp, Haushaltsrecht, in: Achterberg, Püttner (Hrsg.) Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. II, 1992, S. 173

⁶⁹ VGH Rheinland-Pfalz, DÖV 1997, S. 246; VGH Rheinland-Pfalz, NVwZ-RR 1998, S. 1, 2; Siekmann in Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 1996, Art. 110, Rdnr. 48

⁷⁰ Maunz, a.a.O., Art. 110, Rdnr. 5; Fischer-Menshausen in von Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 3. Aufl., 1996, Art. 110, Rdnr. 9; Siekmann, a.a.O., Art. 110, Rdnrn. 6 ff.

⁷¹ BVerfGE 45, 1, 32; Maunz, a.a.O., Art. 110, Rdnr. 16; Fischer-Menshausen, a.a.O., Art. 110, Rdnr. 1; Siekmann, a.a.O., Art. 110, Rdnr. 30

⁷² Vgl. dazu Maunz, a.a.O., Rdnr. 34; Piduch, Bundeshaushaltsrecht, Kommentar, Loseblattsammlung, Stand Januar 1995, Art. 110 GG, Rdnrn. 19, 37; Wendt, Haushaltsrechtliche Probleme der Kapitalbeteiligung Privater an öffentlichen Infrastrukturinvestitionen, in: Ipsen (Hrsg.), Privatisierung öffentlicher Aufgaben, 1994, S. 37, 42; Patzig, Haushaltsrecht des Bundes und der Länder, Kommentar, Bd. II, § 26 BHO/LHO, Anm. 1

die rückzahlbaren und nichtrückzahlbaren Zuweisungen zur Kapitalausstattung. Zu den Ablieferungen gehören die Gewinnablieferungen und die Kapitalrückzahlungen⁷³.

Landesbetriebe sind rechtlich unselbständige Einrichtungen des Landes, bei denen ein Wirtschaften nach Einnahmen und Ausgaben aus besonderen Gründen nicht zweckmäßig ist (§ 26 Abs. 1 LHO) und denen deshalb eine gewisse haushaltsmäßige Selbständigkeit eingeräumt wird⁷⁴. Werden solche „Sonderfonds“ mit eigener Wirtschafts- und Rechnungsführung geschaffen, wirken sich finanzwirtschaftlich nur die beschriebenen Zuführungen und Ablieferungen, nicht aber die Einnahmen und Ausgaben des Sonderfonds auf die Haushaltswirtschaft des Landes aus⁷⁵. Die Landesbetriebe haben allerdings einen Wirtschaftsplan aufzustellen. Der Wirtschaftsplan oder eine Übersicht über den Wirtschaftsplan ist dem Haushaltsplan als Anlage beizufügen oder in die Erläuterungen aufzunehmen. Im Haushaltsplan sind - wie vorstehend ausgeführt - nur die Zuführungen oder Ablieferungen zu veranschlagen. Dagegen sind die Planstellen nach Besoldungsgruppen und Amtsbezeichnungen im Haushaltsplan und nicht im Wirtschaftsplan auszubringen⁷⁶. Der nach § 26 Abs. 1 Satz 1 LHO aufzustellende Wirtschaftsplan ist für den Landesbetrieb nicht bindend, es sei denn er wird gem. § 17 Abs. 1 Satz 2 LHO in den Erläuterungen ausnahmsweise für verbindlich erklärt⁷⁷.

- b) Für die LBB bedeutet dies: Beim Landesbetrieb LBB handelt es sich um einen Betrieb im Sinne des Artikels 116 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 LV, § 26 Abs. 1 LHO. Der Landesbetrieb ist ein rechtlich abgesonderter Teil der Landesverwaltung, dessen Tätigkeit erwerbswirtschaftlich ausgerichtet ist. Er wird nach kaufmännischen und betriebswirtschaftlichen Grundsätzen geführt⁷⁸. Für ihn gilt daher die vorstehend beschriebene Durchbrechung vom Grundsatz der Vollständigkeit des Haushalts. Sobald allerdings der Landesbetrieb in die Liegenschafts- und Baubetreuungsgesellschaft LBB GmbH & Co. KG übergeleitet wird, tritt an die Stelle des Landesbetriebs eine rechtsfähige juristische Person des Privatrechts. Die Einnahmen und Ausgaben dieser juristischen Person sind selbst dann nicht

⁷³ Dommach, in: Heuer (Hrsg.), Kommentar zum Haushaltsrecht, Loseblattsammlung, Stand Mai 1995, § 26 BHO, Anm. 2; Dittrich, Lamm, Bundshaushaltsordnung, Kommentar, Loseblattsammlung, Stand Juni 1997, § 26 Rdnr. 3.6; Patzig, a.a.O., Rdnr. 7

⁷⁴ Dommach, a.a.O., § 26 LHO, Anm. 1

⁷⁵ Vgl. dazu die Begründung zu Art. 116 im Entwurf eines 21. Landesgesetzes zur Änderung der Landesverfassung, Drs. 7/315, S. 5 f.

⁷⁶ Vgl. dazu Dommach, a.a.O., § 26 BHO, Anm. 1.

⁷⁷ Dittrich, Lamm, a.a.O., § 26 Rdnr. 3.3.

⁷⁸ Vgl. Nr. 1 der Bekanntmachung vom 6. November 1997, a.a.O., S. 502.

mehr solche des Landes, wenn alle Gesellschaftsanteile vom Land gehalten werden. Die verfassungsrechtliche Vorgabe in Artikel 116 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 LV greift daher nicht⁷⁹, d.h. die Einnahmen und Ausgaben müssen nicht mehr in den Haushaltsplan eingestellt werden.

2. Die Aufnahme von Krediten

- a) Nach Artikel **117 Satz 1 LV** bedürfen die Aufnahme von Krediten sowie die Übernahme von Bürgschaften, Garantien oder sonstigen Gewährleistungen, die zu Ausgaben in künftigen Haushaltsjahren führen können, einer Ermächtigung durch Gesetz, die der Höhe nach bestimmbar ist. Diese Bestimmung, die auch für Landesbetriebe gilt, statuiert einen Gesetzesvorbehalt, der in Ergänzung zu Artikel 116 Abs. 1 Satz 1 LV in erster Linie das parlamentarische Bewilligungsrecht als Kern des Haushaltsverfassungsrechts sichern will. Dieses Recht soll nicht durch Kreditaufnahmen seitens der Exekutive unter Ausschaltung des Haushaltsgesetzgebers ausgehöhlt werden⁸⁰. Die Einschaltung des Gesetzgebers soll verhindern, daß die Exekutive durch die Übernahme längerfristiger Schuld- und Garantieverbindlichkeiten, also durch Vorbelastung künftiger Haushalte, das Etatbewilligungsrecht des Parlaments faktisch einschränkt⁸¹. Ferner dient die Bestimmung dazu, auch in dieser Hinsicht das Finanzgebaren der Regierung für die Öffentlichkeit deutlich zu machen⁸². Daneben bestimmt Artikel **117 Satz 2 LV**, der ebenfalls für Landesbetriebe gilt, daß die Einnahmen aus Krediten grundsätzlich die Summe der im Haushaltsplan veranschlagten Ausgaben für Investitionen nicht überschreiten darf. Damit wird verfassungsrechtlich eine Kreditobergrenze festgelegt. Dagegen sind Kredite, die rechtlich selbständige juristische Personen des öffentlichen Rechts oder des privaten Rechts aufnehmen, keine Kredite des Landes. Für sie gilt daher Artikel 117 LV nicht⁸³.
- b) Die Anwendung dieser Maßstäbe auf die LBB führt zu folgenden Konsequenzen: die Kredite der LBB als Landesbetrieb bedürfen der gesetzlichen Ermächtigung und sind in die Berechnung der Kreditobergrenze nach Art. 117 Satz 2 LV einzubeziehen. Nach der Umwandlung des Landesbetriebs in eine GmbH & Co. KG

⁷⁹ VGH Rheinland-Pfalz, DÖV 1997, S. 246, 247; Stern, a.a.O., S. 1240; Piduch, a.a.O., Art. 110 GG, Rdnrn. 19, 37; Siekmann, a.a.O., Art. 110, Rdnr. 69; Wendt, a.a.O., S. 42, P. Kirchhof, Staatliche Einnahmen, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV, 1990, § 88 Rdnr. 25

⁸⁰ Maunz, a.a.O., Art. 110, Rdnr. 2; Art. 115, Rdnr. 1.

⁸¹ Fischer/Menshausen, a.a.O., Art. 115, Rdnr. 2.

⁸² Pabst, Verfassungsrechtliche Grenzen der Privatisierung im Fernstraßenbau, 1997, S. 104.

⁸³ VGH Rheinland-Pfalz, DÖV 1997, S. 246, 247 f.; Piduch, a.a.O., Art. 115 GG, Rdnr. 14; Siekmann, a.a.O., Art. 115, Rdnr. 40; Wendt, a.a.O., S. 46; Höfling, Staatsschuldenrecht, 1993, S. 49.

bedarf die Kreditaufnahme keiner gesetzlichen Grundlage mehr und haben Kredite der Gesellschaft auf die Kreditobergrenze keinen Einfluß.

3. Maßnahmen zur Sicherung des Budgetrechts

Die Befugnis des Parlaments - wie zuvor beschrieben - verselbständigte Nebenhaushalte zu begründen, hebt seine Letztverantwortung für diese Nebenhaushalte und deren Koordination mit dem Landeshaushalt nicht auf. Die Gesamtverantwortung, die das Parlament für das ganze dem Staat zurechenbare Verhalten trifft, läßt es nicht zu, daß solche „Haushaltstrabanten“ vollständig aus dem Blick des Parlaments geraten⁸⁴. Denn der Haushaltsplan ist zumindest seinem Anspruch nach das Gesamtprogramm für die staatliche Wirtschaftsführung und damit zugleich für die Politik des Landes während der Etatperiode⁸⁵. Auch der wesentliche Zweck von Nebenhaushalten liegt in der Regel in der Erfüllung öffentlicher Aufgaben. Daher muß auch dieser Bereich grundsätzlich vom Parlament als dem Inhaber der Zentralbudgetgewalt gesteuert und überwacht werden⁸⁶. Denn andernfalls würden dem Parlament wesentliche Entscheidungen der Staatsgestaltung aus der Hand genommen und würde der Haushaltsplan des Landes zum bloßen Rahmenplan⁸⁷.

Aus dieser Bewertung heraus werden in der Rechtslehre eine Reihe von Vorschlägen gemacht, wie das Budgetrecht des Parlaments im Zusammenhang mit der Organisations- und Teilprivatisierung vor einer Aushöhlung geschützt werden kann. So fordert etwa Puhl, daß die Haushalts- und Wirtschaftspläne staatlich gesteuerter Nebenhaushalte so zu publizieren sind, daß sich die Öffentlichkeit - und natürlich auch die Abgeordneten - ohne besondere Schwierigkeiten über deren Haushaltslage und Mittelverwendung ein Bild machen kann. Berechtigten Geheimhaltungsinteressen der betroffenen Einrichtungen könnte durch eine Einschränkung des Detaillierungsgrades der publizierten Pläne Rechnung getragen werden⁸⁸. Auf diesem Wege könne einem mißbräuchlichen oder unwirtschaftlichen Umgang mit öffentlichen Mitteln vorgebeugt werden. Ferner plädiert Puhl

⁸⁴ Puhl, a.a.O., S. 210.

⁸⁵ BVerfGE 79, 311, 329; Puhl, a.a.O., S. 210.

⁸⁶ Kilian, a.a.O., S. 876; P. Kirchhof, Die Steuerung des Verwaltungshandelns durch Haushaltsrecht und Haushaltskontrolle, NVwZ 1983, S. 506 f.

⁸⁷ Kilian, a.a.O., S. 888.

⁸⁸ Puhl, a.a.O., S. 208 f.

für eine zumindest informatorische Rückanbindung des Haushalts der einzelnen juristischen Person an den staatlichen Haushalt⁸⁹. Noch weitergehend plädiert Kilian dafür, daß zumindest bei großen Nebenhaushalten das

Parlament in das Genehmigungsverfahren der Haushaltspläne eingeschaltet werden sollte, etwa in Form einer Vorlagepflicht mit Beratungsmöglichkeit, einer Anhörungspflicht oder notfalls auch eines Vetorechts⁹⁰. Ein weiterer Vorschlag kommt von F. Kirchhof: Um dem Grundsatz der Haushaltseinheit wieder zu größerer Wirkung zu verhelfen, sollte man den Staatshaushalt und die ausnahmsweise zulässigen Nebenhaushalte in einem Gesamtverfahren beraten und mit einem Haushalt abschließen. Wo dies aus Gründen der Selbständigkeit und Eigenwirtschaftlichkeit des Verwaltungsträgers nicht angezeigt sei, biete sich allerdings an, die Werte des jeweiligen Sonderhaushalts zumindest „nachrichtlich“ in den Staatshaushalt zu übernehmen⁹¹.

Für diese Forderungen sprechen gute Gründe. Es muß dem Parlament möglich sein, sich über den Haushalt privater Rechtsträger, die sich zumindest überwiegend in öffentlicher Hand befinden, zu informieren. 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 werden⁹². 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 kann. 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 spricht viel dafür, daß - ähnlich wie im Bereich der privaten Vorfinanzierung - der Haushaltsgesetzgeber auch bei der Organisations- und der Teilprivatisierung nach neuen Methoden und Wegen zur Sicherstellung der parlamentarischen Kontrolle suchen und auch dem Gebot der Transparenz Rechnung zu tra-

⁸⁹ Puhl, a.a.O., S. 210 ff.

⁹⁰ Kilian, a.a.O., S. 898.

⁹¹ F. Kirchhof, Grundsätze der Finanzverfassung des vereinten Deutschlands, in: VVDStRL 52 (1993), S. 71, 105 f.

⁹² Vgl. dazu VGH Rheinland-Pfalz, DÖV 1997, S. 246, 248.

gen muß⁹³. Der Gesetzesvorbehalt in Artikel 116 Abs. 1 Satz 1 LV läuft leer, wenn sich das Parlament der Entscheidungen und Verantwor-

tungskompetenz für immer mehr Finanzbereiche entäußert⁹⁴. Dies muß zumindest durch entsprechende Kontrollmöglichkeiten aufgefangen werden, die letztlich dem Parlament ein ausreichendes Fundament liefern, Privatisierungen auch dann rückgängig zu machen, weil sie sich etwa unter finanziellen und wirtschaftlichen Gesichtspunkten nicht als zweckmäßig erwiesen haben⁹⁵ oder aus anderen Gründen dem öffentlichen Interesse widersprechen.

In diesem Zusammenhang ist in erster Linie neben dem parlamentarischen Fragerecht an die schon erwähnten Berichtspflichten der Landesregierung, namentlich an die in anderen Ländern üblichen Beteiligungsberichte, zu denken. Inhaltlich könnten diese Beteiligungsberichte beispielsweise folgende Angaben enthalten:

- Darstellung des Unternehmensgegenstandes sowie des mit der staatlichen Beteiligung verfolgten Zwecks;
- Angabe des Beteiligungsumfangs des Nennkapitals (Grundkapital/Stammkapital) sowie der weiteren mittelbaren Beteiligungen;
- Darstellung der Entwicklung der Geschäfts- und Ertragslage im Berichtszeitraum;
- Angabe der Be- bzw. Entlastung des Landeshaushalts durch die Unternehmensbeteiligung;
- Darstellung der Einwirkungsrechte der öffentlichen Hand.

In der weiteren Konsequenz könnte für größere haushaltsrelevante Transaktionen der privatisierten Unternehmen an die Einführung von Zustimmungsvorbehalten ebenso gedacht werden⁹⁶, wie an die Einführung von Vetorechten⁹⁷. Ob dagegen eine stärkere Rückanbindung an den Landeshaushalt tatsächlich erfor-

⁹³ Vgl. dazu VGH Rheinland-Pfalz, a.a.O., S. 248; Edinger, Private Vorfinanzierung öffentlichen Investitionen und Haushaltsrecht, ZG 1997, S. 242, 255.

⁹⁴ F. Kirchhof, a.a.O., S. 103

⁹⁵ Vgl. zu den Möglichkeiten der Revokation auch Puhl, a.a.O., S. 213

⁹⁶ So sieht der Referentenentwurf vor, daß die LBB bestimmte Grundstücke nur mit Zustimmung des Landtags veräußern oder erwerben können soll.

⁹⁷ Kilian, a.a.O., S. 898.

derlich ist, so wie sie teilweise in der Rechtslehre gefordert wird, dürfte nicht zuletzt von der Aussagekraft der vorgenannten Beteiligungsberichte abhängen.

4. Rechnungsprüfung und Finanzkontrolle

Zu den traditionellen Kontrollrechten des Parlaments zählt neben dem Budgetrecht auch die Möglichkeit der (mittelbaren) Finanzkontrolle. Zwar wird letztere zunächst vom Rechnungshof wahrgenommen; dieser ist jedoch nach Artikel 120 Abs. 2 Satz 4 LV jährlich dem Landtag zum Bericht verpflichtet. Dies steht im Zusammenhang mit der Pflicht des Finanzministers, dem Landtag zur Entlastung der Landesregierung im Laufe des nächsten Haushaltsplans über alle Einnahmen und Ausgaben Rechnung zu legen sowie eine Übersicht über das Vermögen und die Schulden vorzulegen (Artikel 120 Abs. 1 LV). Nach Artikel 120 Abs. 2 Satz 1 LV prüft der Rechnungshof zuvor unter anderem diese Angaben, um so die parlamentarische Rechnungsprüfung vorzubereiten⁹⁸. Denn Aufgabe des Rechnungshofs ist es, anderen Staatsorganen eine Entscheidungshilfe zu geben, ohne selbst Eingriffsbefugnisse zu besitzen⁹⁹.

Wie vorstehend bereits im einzelnen dargelegt, sind nach herrschender Meinung die Einnahmen und Ausgaben selbständiger juristischer Personen nicht solche des Landes¹⁰⁰. Auf sie erstreckt sich daher grundsätzlich weder das Budgetrecht des Parlaments noch die Rechnungsprüfung. Der Rechnungshof ist daher nach § 92 Abs. 1 LHO lediglich berechtigt, die Betätigung des Staates **beim** Privatrechtssubjekt zu prüfen, nicht aber die Beteiligung dieses Privatrechtssubjektes selbst. Insoweit trifft daher auch der Bericht des Rechnungshofs in der Regel keine unmittelbaren Aussagen zur wirtschaftlichen Betätigung des Unternehmens. Zwar ist dem Rechnungshof nach § 104 LHO unter bestimmten Voraussetzungen das Recht eingeräumt, die Haushalts- und Wirtschaftsführung der juristischen Personen des Privatrechts zu prüfen. Die entsprechenden Voraussetzungen sind bei der formellen Privatisierung - wie der Wissenschaftliche Dienst im Zusammenhang mit der Rechnungsprüfung kommunaler Eigengesellschaften im einzelnen dargelegt hat - jedoch nicht erfüllt¹⁰¹.

⁹⁸ Jarass in Jarass/Pieroth, GG, Kommentar, 4. Aufl., 1997, Art. 114, Rdnr. 3 m.w.N.

⁹⁹ BVerwG, Urteil vom 19.12.1996, -3 C 1.96 -, Urteilsdruck S. 12 m.w.N.

¹⁰⁰ Vgl. oben S. 22 ff.

¹⁰¹ Az. II/52-1171, s. auch Glauben, a.a.O., S. 155 f.

Parlamentarische Rechnungsprüfung ließe sich allerdings auf zwei Wegen sicherstellen: Zum einen könnte in dem Gesetzentwurf, mit dem die Errichtung der LBB als GmbH & Co. KG ermöglicht wird, die Verpflichtung des Landes aufgenommen werden, als Gesellschafter der LBB sicherzustellen, daß der Rechnungshof zur Prüfung

berechtigt ist¹⁰². Außerdem könnte in einer Prüfungsvereinbarung sichergestellt werden, daß auch der Landtag über das Ergebnis der Prüfung des Rechnungshofs unterrichtet wird¹⁰³. Der zweite Weg bestünde in einer entsprechenden Änderung entweder der Landeshaushaltsordnung oder in der Aufnahme einer entsprechenden Regelung in ein Privatisierungsgesetz. Dem stünde weder das Haushaltsgrundsätzegesetz (a) noch die verfassungsrechtliche Stellung des Rechnungshofs (b) oder eine fehlende Gesetzgebungskompetenz des Landes (c) entgegen.

- a) Wie bereits dargelegt, sieht die Landeshaushaltsordnung in § 104 die unmittelbare Prüfung juristischer Personen des Privatrechts vor. Die Rechtslage entspricht derjenigen im Bund und in allen Ländern. Mit dieser Regelung sind Bund und Länder im Interesse einer effektiven Finanzkontrolle bereits über den vom Haushaltsgrundsätzegesetz in §§ 42, 43 gesteckten Rahmen der Prüfungskompetenz der Rechnungshöfe hinausgegangen, um so neueren Entwicklungen Rechnung tragen zu können¹⁰⁴. Im Hinblick auf den beschriebenen Stellenwert der parlamentarischen Kontrolle im demokratischen Staat greifen insoweit verfassungsrechtliche Bedenken nicht durch. Denn das in Artikel 116 Abs. 1 LV festgelegte parlamentarische Budgetbewilligungsrecht, die Verpflichtung zur Rechnungslegung und die Prüfungsbefugnis des Rechnungshofs liefen leer, wenn sich das Land diesen Bindungen durch die Bildung selbständiger juristischer Personen weitgehend entledigen könnte¹⁰⁵.
- b) Ferner bestehen gegen die Übertragung der Prüfungsbefugnisse an den Rechnungshof hinsichtlich öffentlicher Unternehmen in Privatrechtsform auch keine Bedenken im Hinblick auf die verfassungsrechtliche Stellung des Rechnungshofs. Nach Artikel 120 Abs. 2 Satz 5 LV wird das Nähere über Stellung und Aufgaben des Rechnungshofs durch Gesetz geregelt. Das Bundesverwaltungsgerichts hat die inhaltsgleiche Bestimmung des Artikels 114 Abs. 2 Satz 3 GG in

¹⁰² Vgl. § 7 Abs. 1 Satz 1 des Referentenentwurfs zur LBB.

¹⁰³ Vgl. dazu § 7 Abs. 1 Satz 2 des Referentenentwurfs sowie auch BVerwG, Urteil vom 19.12.1996, - 3 C 1.96 -, S. 9 ff. des Urteilsumdrucks, wonach aus § 46 des Haushaltsgrundsätzegesetzes die Befugnis der Rechnungshöfe folgt, auch über die Prüfungsergebnisse privater Unternehmen dem Landtag zu berichten, wenn diese mit öffentlichen Mitteln arbeiten.

¹⁰⁴ Vgl. dazu Glauben a.a.O., S. 156 f. m.w.N.

¹⁰⁵ Puhl, a.a.O., S. 151; ähnlich BVerfGE 82, 159, 178 f.; 91, 86, 201 f.

dem Sinne interpretiert, daß die Bestimmung auch die Übertragung zusätzlicher Aufgaben ermöglicht. Allerdings muß es sich bei der Rechnungsprüfung durch den Rechnungshof immer um eine Kontrolle „von Finanzabläufen mit haushaltsmäßigem Bezug“ handeln¹⁰⁶. Insoweit dürften hier keine Zweifel bestehen, da

sich die privatisierten Unternehmen in der Regel weitgehend aus öffentlichen Haushaltsmitteln des jeweiligen Trägers finanzieren.

- c) Schließlich greift das Land mit der Festlegung einer Prüfungspflicht auch nicht in die Gesetzgebungskompetenz des Bundes ein. Wie bereits dargelegt¹⁰⁷ tritt die Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Artikel 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (Recht der Wirtschaft) insoweit zurück, als ein stärkerer Sachzusammenhang zur Gesetzgebungskompetenz der Länder besteht. Dies ist bei den hier in Rede stehenden Bestimmungen zur Regelung der Kompetenzen des Landesrechnungshofs grundsätzlich der Fall, zumal die Regelungen der Rechnungsprüfung das materielle Gesellschaftsrecht nicht unmittelbar tangieren¹⁰⁸.

Für die LBB folgt daraus, daß sie nicht nur als Landesbetrieb, sondern auch als GmbH & Co.KG einer unabhängigen Rechnungsprüfung unter Einbeziehung des Parlaments unterstellt werden kann.

IV. Privatisierung und Konvergenzkriterien

1. Nach Artikel 109 j Abs. 1 Satz 4 2. Spiegelstrich des EG-Vertrages (EGV) zählt zu den Voraussetzungen für die Einführung einer einheitlichen europäischen Währung „eine auf Dauer tragbare Finanzlage der öffentlichen Hand“. Die Einhaltung der Haushaltsdisziplin wird anhand zweier Kriterien beurteilt, die im „Protokoll über das Verfahren bei einem übermäßigen Defizit“¹⁰⁹ - künftig Protokoll - im einzelnen festgelegt sind. Nach Artikel 1 des Protokolls darf das öffentliche Defizit 3 % und der öffentliche Schuldenstand insgesamt 60 % des Bruttoinlandsprodukts nicht überschreiten¹¹⁰. Der Begriff „öffentlich“ wird allerdings nicht im EG-Vertrag, sondern in Artikel 2 des Protokolls näher bestimmt. Danach heißt „öffentlich“ i.S. der Bestimmung „zum Staat, das heißt zum Zentralstaat (Zentral-

¹⁰⁶ BVerwGE 74, 58, 61.

¹⁰⁷ Vgl. dazu oben S. 13 ff.

¹⁰⁸ Glaubens, a.a.O., S. 157 m.w.N. in Fn. 60.

¹⁰⁹ Protokoll zum Vertragswerk, BGBl. 1992 II, S. 1253

¹¹⁰ Vgl. dazu Glaubens, Innerstaatliche Regelung zur Einhaltung der Verschuldenskriterien für die Währungsunion, ZG 1997, S. 233.

regierung), zu regionalen oder lokalen Gebietskörperschaften oder Sozialversicherungseinrichtungen gehörig im Sinne des Europäischen Systems Volkswirtschaftlicher Gesamtrechnungen“.

Ein Landesbetrieb ist stets dem Staat zuzurechnen, denn er stellt einen rechtlich unselbständigen, abgesonderten Teil der Landesverwaltung dar. Er ist weder eigentumsfähig noch kann er im eigenen Namen Verbindlichkeiten eingehen. Daher sind Kredite und Schulden der LBB dem Sektor Staat zurechenbar und somit bei der Berechnung der Konvergenzkriterien zu berücksichtigen. Schwieriger ist dagegen die Beurteilung in Bezug auf die noch zu gründende GmbH & Co. KG. Denn maßgebend ist nicht der Begriff des Staates, wie er in den einzelnen Mitgliedstaaten seine verfassungsrechtliche Ausgestaltung gefunden hat, sondern - wie oben bereits dargelegt - allein der Staatsbegriff im Sinne des Europäischen Systems Volkswirtschaftlicher Gesamtrechnungen 1995 (ESVG)¹¹¹.

2. Nach dem ESVG umfaßt der Sektor Staat „alle institutionellen Einheiten, die zu den sonstigen Nichtmarktproduzenten zählen, deren Produktionswert für den Individual- und Kollektivkonsum bestimmt ist, die sich primär mit Zwangsabgaben von Einheiten anderer Sektoren finanzieren und/oder die Einkommen und Vermögen umverteilen“¹¹².

Nach dieser Definition ist allerdings unklar, ob die vorstehenden Voraussetzungen, bei einer institutionellen Einheit kumulativ oder alternativ erfüllt sein müssen. Letztlich kann dies jedoch dahinstehen, da die LBB als GmbH & Co.KG zwar eine institutionelle Einheit darstellt (a), aber keine der weiteren Voraussetzungen erfüllt (b).

- a) Institutionelle Einheiten sind „wirtschaftliche Einheiten, die Eigentümer von Waren und Vermögenswerten sein können und eigenständig Verbindlichkei-

¹¹¹ Das ESVG 1995 ist ein international vereinheitlichtes Rechnungssystem, das systematisch und detailliert eine Volkswirtschaft (Region, Land, Ländergruppe) mit ihren wesentlichen Merkmalen und den Beziehungen zur Volkswirtschaft beschreibt, vgl. Ziffer 1.01 Europäische Kommission, Europäisches System volkswirtschaftlicher Gesamtrechnungen 1995, Luxemburg, Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften, 1996.

¹¹² Ziffer 2.68. ESVG.

ten eingehen, wirtschaftliche Tätigkeiten ausüben und Transaktionen mit anderen Einheiten vornehmen können“¹¹³.

Dies ist bei der GmbH & Co. KG der Fall. Diese kann gemäß §§ 161 Abs. 2, 124 Abs. 1 HGB Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben und vor Gericht klagen sowie verklagt werden. Darüber hinaus unterliegt sie gemäß §§ 161 Abs. 2, 124 Abs. 1 HGB der Haftung. Als Komplementärin haftet auch die GmbH (nach §§ 161 Abs. 2, 128 HGB), wobei gemäß § 13 Abs. 2 GmbH-Gesetz grundsätzlich nur ein Rückgriff auf das Gesellschaftsvermögen möglich ist. Damit ist die Gesellschaft für ihre Entscheidungen direkt verantwortlich und haftbar im Sinne des ESVG, ohne Rückgriff auf das Land Rheinland-Pfalz. Sie erfüllt daher die Voraussetzungen einer wirtschaftlichen Einheit.

b) Des weiteren muß, damit eine institutionelle Einheit dem Sektor Staat¹¹⁴ zu-rechenbar ist, - wie eben dargelegt - zumindest eine der nachstehenden Vo-raussetzungen erfüllt sein.

aa) Die LBB GmbH & Co. KG müßte ein sog. sonstiger Nichtmarktproduzent sein. Dies sind „örtliche, fachliche oder institutionelle Einheiten, deren Pro-duktionswert zum größten Teil unentgeltlich oder zu wirtschaftlich nicht signi-fikanten Preisen Dritten zur Verfügung gestellt wird“¹¹⁵. Die beabsichtigte LBB GmbH & Co. KG soll dem Vernehmen nach erwerbswirtschaftlich aus-gerichtet sein und die Erzielung von Umsatz bezwecken. Die Leistungen werden weder zum größten Teil unentgeltlich - das Land soll Miete für die Gebäude zahlen - noch zu wirtschaftlich nicht signifikanten Preise Dritten - hier also dem Land - zur Verfügung gestellt. Sie ist daher kein Nichtmarkt-produzent.

bb) Der Produktionswert der LBB GmbH & Co. KG müßte auf den Individual- und Kollektivkonsum im Sinne des zweiten Kriteriums ausgerichtet sein. Dies

¹¹³ Ziffer 1.28. ESVG 1995.

¹¹⁴ Hier konkret dann dem Teilsektor „Länder“, vgl. Ziff. 2.72.ESVG.

¹¹⁵ Ziffer 3.26. ESVG.

setzt voraus, daß die LBB überhaupt einen Produktionswert aufweisen würde. Dies erscheint zweifelhaft. Produktionswert bedeutet den „Wert aller Güter, die im Produktionsraum produziert werden“¹¹⁶. Produktion wiederum bedeutet, „durch den Einsatz von Arbeitskräften, Kapital sowie Waren und

Dienstleistungen andere Waren und Dienstleistungen zu produzieren“¹¹⁷. Produktion bedeutet mithin in diesem Sinne, Waren **und** Dienstleistungen herzustellen, nicht aber Waren **oder** Dienstleistungen. Die Herstellung von Waren erfolgt durch die LBB jedoch nicht, so daß es schon an einem Produktionswert fehlt, der auf den Individual- und Kollektivkonsum ausgerichtet sein könnte.

- cc) Schwieriger ist dagegen die Frage zu beantworten, ob sich die LBB primär durch Zwangsabgaben von Einheiten anderer Sektoren - gemeint sind damit nichtfinanzielle Kapitalgesellschaften, finanzielle Kapitalgesellschaften (Zentralbanken, Kreditinstitute u.ä.), private Haushalte, private Organisationen ohne Erwerbszweck und die übrige Welt (Europäischen Union, Drittländer, Internationale Organisationen)¹¹⁸ - finanziert.

Die GmbH & Co. KG weist aufgrund der Einlagen ihrer Gesellschafter eine eigenen Finanzausstattung auf und wird sich als gewinnorientiertes Unternehmen aus ihrem Umsatz finanzieren. Zwar setzt sich das Kapitel der LBB insbesondere aus vormals staatlichen Liegenschaften zusammen, doch handelt es sich hierbei nicht um eine Finanzierung aus „Zwangsabgaben von Einheiten anderer Sektoren“. Auch wenn die Liegenschaften ursprünglich mit staatlichen Mitteln angeschafft wurden, fehlt doch der unmittelbare oder zumindest nahe mittelbare Zusammenhang mit Zwangsabgaben. Dieser aber erscheint erforderlich, da andernfalls jedes privatisierte Unternehmen, weil seine Mittel ursprünglich staatlich waren, durch Zwangsabgaben finanziert und damit nach wie vor dem Staat zuzurechnen wäre. Hinsichtlich der GmbH gilt, daß ihr Stammkapital von den Gesellschaftern aufgebracht wird. Zwar wird ihr mehrheitlicher oder voller Anteilseigner das Land sein, doch erscheint auch insoweit eine Finanzierung aus Zwangsabgaben fraglich, da zum einen als Stammeinlage die Liegenschaften eingebracht werden und

¹¹⁶ Ziffer 3.14. ESVG.

¹¹⁷ Ziffer 3.07. ESVG.

¹¹⁸ Vgl. Ziffer 1.28. ESVG.

zum anderen die GmbH gemäß § 13 Abs. 2 GmbH-Gesetz über ein eigenständiges, von dem ihrer Gesellschafter getrenntes Vermögen verfügt.

Gleichwohl gilt es folgende Gesichtspunkte zu bedenken: Sofern das Land regelmäßig und in größerem Umfang als Gesellschafter Verluste durch Zuschüsse ausgleicht, stellt sich die Frage der primären staatlichen Finanzierung. Voraussetzung dürfte allerdings sein, daß es nicht um unbedeutende Beträge geht und die Zahlungen auch laufend erfolgen.

Dies leitet zugleich über zu einem zweiten Aspekt: Die GmbH und Co KG erhält laufende Zahlungen aus dem Landeshaushalt in Form der monatlichen Mieten für die angemieteten Liegenschaften. Allerdings ist fraglich, ob der Begriff der Finanzierung in diesem Sinne zu verstehen ist, oder ob nicht eher Zahlungen - etwa in Form von Subventionen -, also ohne eine Gegenleistung der institutionellen Einheit gemeint sind. Denn andernfalls wären auch echte private Einrichtungen, die aber wirtschaftlich überwiegend von staatlichen Aufträgen leben, in diesem Sinne dem Staat zuzuordnen.

dd) Schließlich nimmt die LBB GmbH & Co. KG auch keine Umverteilung von Einkommen und Vermögen vor. Die LBB verwaltet, verwertet und veräußert Grundstücke, so daß von dem im ESV geregelten Tatbeständen der Umverteilung¹¹⁹ nur ein Sachvermögenstransfer in Frage kommt. Darunter ist „die Übertragung des Eigentums an einem Vermögenswert (außer an Vorräten und an Bargeld) ohne Gegenleistung oder die Aufhebung einer Verbindlichkeit seitens eines Gläubigers, wobei auf die Schuldentilgung verzichtet wird“¹²⁰ zu verstehen. Da die LBB - wie dargelegt - nicht unentgeltlich, sondern gegen Mietzahlungen handelt, liegt keine Umverteilung von Vermögen im Sinne der vorstehenden Definition vor.

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, daß die LBB GmbH & Co. KG nicht im Sinne des Europäischen Systems Volkswirtschaftlicher Gesamtrechnungen als zum Staat gehörig zu behandeln ist. Weder ihr Vermögen noch ihre

¹¹⁹ Vgl. dazu Kapitel 4, Verteilungstransaktionen, Ziffer 4.01.

¹²⁰ Vgl. Ziffer 4.146. ESVG.

Schulden sind daher bei der Berechnung der Konvergenzkriterien zu berücksichtigen.

V. Zusammenfassung

1. Die Privatisierung bisher staatlicher Aufgaben oder Leistungen bedarf einer gesetzlichen Grundlage. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn es sich - bezogen auf den Gegenstand oder den Umfang der Privatisierung - um eine wesentliche Maßnahme handelt oder wenn mit der Privatisierung ein selbständiger Nebenhaushalt begründet wird.

Was die parlamentarische Kontrolle anbelangt, so bleibt sie bei der Organisations- und der Teilprivatisierung - jedenfalls dem Grunde nach - bestehen. Dagegen geht bei der materiellen Privatisierung die Verantwortung für die Erledigung der Aufgabe aus dem staatlichen Bereich in die Sphäre des Privaten über. Für eine parlamentarische Kontrolle besteht dann keine Notwendigkeit mehr.

Soweit parlamentarische Kontrollrechte fortbestehen, werden sie - jedenfalls grundsätzlich - weder durch das Gesellschaftsrecht noch durch Grundrechte der privatisierten Unternehmen begrenzt. Die Regelungen des Gesellschaftsrechts werden - soweit erforderlich - vom Staatsorganisationsrecht der Länder ergänzt, überlagert und modifiziert. Eingriffe in Grundrechte sind - soweit das private Unternehmen in öffentlicher Hand überhaupt grundrechtsberechtigt ist - in der Regel verfassungsrechtlich gerechtfertigt, wenn sie der Sicherstellung der parlamentarischen Kontrolle dienen. Dies gilt prinzipiell für alle Formen parlamentarischer Kontrolle. Dagegen stellt die Mitgliedschaft von Abgeordneten in den Organen privatisierter Unternehmen keine parlamentarische Kontrolle dar, sondern Teilhabe an der Exekutive. Solche Mitgliedschaften können daher allenfalls neben die parlamentarische Kontrolle treten, diese aber keinesfalls ersetzen.

Von besonderer Bedeutung im Zusammenhang mit den Kontrollfunktionen des Parlaments ist dessen Budgetrecht. Dieses Recht wird durch die Gründung selbständiger juristischer Personen eingeschränkt, da weder deren Aus-

gaben und Einnahmen im Haushaltsplan erscheinen noch für diese die verfassungsrechtlichen Regelungen und Grenzen zur Kreditaufnahme gelten. Daher empfiehlt es sich, in diesem Zusammenhang neue Instrumente der parlamentarischen Kontrolle zu entwickeln. Zu ihnen gehört beispielsweise die regelmäßige Erstellung von Beteiligungsberichten durch die Exekutive.

Ferner ist - jedenfalls bei der Organisationsprivatisierung und bei der Teilprivatisierung - eine unabhängige Rechnungsprüfung unter entsprechender Einbindung des Parlaments auch für privatisierte Unternehmen geboten.

2. Die Kredite und der Schuldenstand der LBB GmbH & Co.KG sind für die Erfüllung der Konvergenzkriterien zur Einführung der einheitlichen europäischen Währung ohne Bedeutung.

Wissenschaftlicher Dienst