

DER ÖFFENTLICHRECHTLICHE ANSTALTSBEGRIFF IN DEUTSCHLAND

NORIKO OKUBO

- I. Einleitung
- II. Die Entstehung des Anstaltsbegriffs
- III. Die Selbständigkeit der Anstalt
- IV. Der Unterschied zu anderen verselbständigten Organisationen der öffentlichen Hand
- V. Zusammenfassung und Würdigung

I. *Einleitung*

Sowohl in Japan als auch in Deutschland wird im Sozialstaat der Gegenwart der größte Teil von öffentlichen Aufgaben, die für den Bürger notwendig sind, im Anstaltsbereich durchgeführt.

Der Anstaltsbegriff ist in Deutschland ein sehr alter Begriff, der auf das Kirchenrecht¹ zurückgeht. Er ist daher mehrdeutig. Als Anstalt sind ganz unterschiedliche Gegenstände je nach der Zeit erfaßt worden, z.B. Schulen, Universitäten, Sparkassen, Gefängnisse, Rundfunk, Altersheime, Verkehrsunternehmen, Wasserleitungen, die Filmförderungsanstalt, das Heer und sogar auch der Staat selbst.

Nach der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts wurde er aber grundsätzlich nur noch auf zweierlei Arten verwendet.

Einerseits ist der Begriff „die öffentlichrechtliche Anstalt“ ein organisationsrechtlicher Begriff. Dabei geht es um eine bestimmte organisationsrechtliche Selbständigkeit von vorgesetzten Organen. So versteht man erstens unter dem Anstaltsbegriff eine verselbständigte Organisationsform im Unterschied zur Körperschaft und zur Stiftung des öffentlichen Rechts.

Andererseits ist der Begriff „die öffentliche Anstalt“ ein Begriff des öffentlichen Sachenrechts im Unterschied zu den öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch sowie im Verwaltungsgebrauch, was gleichbedeutend ist mit dem Begriff der „öffentlichen Einrichtung“ im heutigen Sinne. Dabei wurde zunächst auf die engere Beziehung zwischen dem Staat und dem Bürger bei der Benutzung abgestellt. Das Benutzungsverhältnis ist als ein typisches Beispiel des besonderen Gewaltverhältnisses genannt worden. Dafür war mehr oder weniger eine Selbständigkeit der Verwaltung von der Gesetzgebung kennzeichnend.

¹ Vgl. O. v. Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht, Bd. II, 1873, S. 959ff.; W. Weber, Die Entwicklung der Sparkassen zu selbständigen Anstalten des öffentlichen Rechts, 1985, S. 92ff.

Die beiden Begriffe liegen zwar auf unterschiedlichen Ebenen. Aber sie haben meistens eine gemeinsame Erscheinungsform gehabt, d.h. die Bereitstellung der öffentlichen Einrichtung durch die öffentliche Hand. Denn diese erfolgt häufig in verselbständigten Organisationsformen, vor allem in der Anstaltsform. Daher hat man häufig absichtlich oder unabsichtlich vom Anstaltsbegriff gesprochen, ohne die beiden Begriffe zu unterscheiden.

Aber bezüglich ihrer Wichtigkeit gibt es einen großen Unterschied zwischen ihnen. Der Anstaltsbegriff des öffentlichen Sachenrechts wird wegen der Ablehnung des besonderen Gewaltverhältnisses für überholt gehalten. Hingegen mißt man der Organisationsform „Anstalt“ mehr und mehr eine Rolle als Gegenmaßnahme gegen die Zunahme der privatrechtlichen Organisationsformen und sogar eine Funktion der Gewährleistung der Freiheit des Bürgers zu. Das letzte gilt vor allem für die Anstalten mit Beteiligung von Interessengruppen und Benutzern wie dem Rundfunk. Diese neuere Vorstellung der Anstalt ist auf den ersten Blick erstaunlich, wenn man sich an die traditionelle Vorstellung der Obrigkeit der Anstalt erinnert.

Das Ziel dieser Arbeit ist, den Entwicklungsprozeß des deutschen organisationsrechtlichen Anstaltsbegriffes zu verfolgen und eine gegenwärtige Bilanz aufzustellen.

Der japanische Anstaltsbegriff ist deutschen Ursprungs. Von daher hat das deutsche Anstaltsrecht auf das japanische einen dauerhaften Einfluß ausgeübt. Das Hauptinteresse in der japanischen Literatur hat aber im Benutzungsverhältnis gelegen, und es scheint, daß der Gesichtspunkt, die entsprechenden Organisationsformen je nach der Funktion der Verwaltung auszusuchen, vernachlässigt worden ist.

So wäre diese Untersuchung wertvoll auch für die Untersuchung des japanischen Anstaltsrechts.

II. *Die Entstehung des Anstaltsbegriffs*

In der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts wurden in Deutschland verschiedene Einrichtungen, z.B. Schulen, Sparkassen, zu verschiedenen Zwecken wie der Förderung der Wissenschaft, des Verkehrs sowie des Handels, von der öffentlichen Hand neu errichtet, oder derartige vorhandene private Einrichtungen wurden in den staatlichen Bereich einbezogen. Diese öffentlichen Einrichtungen wurden öffentliche Anstalten genannt, und sie hatten in unterschiedlichen Bereichen eine relative Selbständigkeit, z.B. eine Rechtsfähigkeit oder ein Sondervermögen.

Diese neue Erscheinungsform der Bereitstellung der verschiedenen öffentlichen Einrichtungen durch die öffentliche Hand wurde auf zwei verschiedenen juristischen Ebenen aufgegriffen. Einerseits richtete man seine Aufmerksamkeit auf die Besonderheit der organisatorischen Selbständigkeit der öffentlichen Einrichtungen; typisch dafür ist die organisationsrechtliche Auffassung² des Anstaltsbegriffs von Otto von Gierke. Andererseits wurde auf die Besonderheit des Benutzungsverhältnisses abgezielt; typisch dafür ist die funktionelle

² Vgl. auch F. Endemann, Einführung in das Studium des bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. I, 3. Aufl., 1887, S. 218.

Auffassung³ des Anstaltsbegriffs von Otto Mayer. Diese Anstaltsbegriffe haben von daher zwar beide den Bereich der öffentlichen Einrichtungen zum Gegenstand und einen gleichen Namen d.h. Anstalt. Aber sie liegen auf unterschiedlichen Ebenen. Nachfolgend wird auf beide Anstaltsbegriffe eingegangen. Denn durch diese beiden Anstaltsbegriffe werden die Besonderheiten des Anstaltsrechts trotz ihrer späteren Weiterentwicklung schon im wesentlichen erfaßt.

1. Der Anstaltsbegriff von Otto von Gierke

Wie gesagt, lag das rechtliche Interesse bezüglich der neuen Verwaltungserscheinung der Bereitstellung der öffentlichen Einrichtungen zum einen in der organisatorisch-institutionellen Selbständigkeit der Anstalten von vorgesetzten Organen. Typischerweise hat sich O. v. Gierke damals damit relativ genau beschäftigt. Er stellt die Anstalten aus der Sicht der juristischen Personenlehre als „eine zweite Hauptgattung sozialer Verbandseinheiten“⁴ neben der Körperschaft heraus.

So sagte er:

„Wie uns die Entwicklung des Körperschaftsbegriffes einen Proceß vor Augen geführt hat, dessen Inhalt die Loslösung der einer Gesamtheit immanenten Einheit von der Gesamtheit in ihrer Vielheit und die Anerkennung dieser Einheit als Person war: So hat eine parallele Entwicklung diejenigen hierfür geeigneten Verbandseinheiten, deren selbständiges Leben aus einer für die Verbundenen äußeren Quelle floß, von ihren sinnlichen Trägern losgelöst und mit eigener Persönlichkeit bekleidet. Diese Entwicklung, die wir als Entwicklung des Anstaltsbegriffes bezeichnen können, haben wir an vielen Stellen berühren müßen.“⁵

Konkret nennt O. v. Gierke als öffentliche Anstalten z.B. Sparkassen und Universitäten.⁶ Nach seiner Auffassung hat die Anstalt zwar eine eigene Rechtspersönlichkeit⁷ wie die Körperschaft, ist aber in dem Punkt von der Körperschaft abzugrenzen, daß sie ein von einem außer ihr stehenden Willen abgezwiegter individualisierter Teilwille ist und daher keine Mitglieder hat.⁸

So versteht er die öffentliche Anstalt als ein Mittel zur Dekonzentration des Staates.

2. Der Anstaltsbegriff von Otto Mayer

Soweit man O. Mayer als den Begründer der verwaltungsrechtlichen Dogmatik ansieht, gilt dies auch für den auf das Benutzungsverhältnis abzielenden Anstaltsbegriff.

Er definierte die öffentliche Anstalt als einen Bestand von Mitteln, sächlichen wie

³ F. F. Mayer schrieb früher über das Benutzungsverhältnis der öffentlichen Anstalt als O. Mayer (F. F. Mayer, Grundsätze des Verwaltungsrechts, 1862, S. 12, 194ff., 231ff.).

⁴ O. v. Gierke, Die Genossenschaftstheorie und deutsche Rechtsprechung, 1887, S. 11.

⁵ O. v. Gierke, Fn. 1, S. 958f.

⁶ O. v. Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. I, 1895, S. 637f.

⁷ Aber er weist auch darauf hin, daß im weiteren Sinne dauernde Einrichtungen ohne eigene Rechtspersönlichkeit auch als Anstalten bezeichnet würden (O. v. Gierke, a.a.O., S. 635).

⁸ Sein Anstaltsbegriff ist übrigens kein ausschließlich öffentlichrechtlicher Begriff. Er ist der Oberbegriff der öffentlichen Anstalt, deren Sozialrecht einen Bestandteil der öffentlichen Rechtsordnung bildet (O. v. Gierke, a.a.O., S. 635), sowie der Stiftung, deren Sozialrecht in seinem Kerne dem Privatrecht angehört (O. v. Gierke, a.a.O., S. 645).

persönlichen, welche in der Hand eines Trägers öffentlicher Verwaltung einem besonderen öffentlichen Zwecke dauernd zu dienen bestimmt sind.⁹ Konkret nennt er als öffentliche Anstalten z.B. Schulen, Sparkassen, die Post, Sternwarten, Akademien, aber auch das Heer, sogar den Staat¹⁰ selbst. Diese Definition ist fast grenzenlos, und ihr fehlt die Abgrenzung von unmittelbar staatlichen Funktionen.¹¹ Die damit verbundene Absicht läßt sich z.T. daraus erschließen, daß das Hauptinteresse von O. Mayer in der „Publizierung“¹² und Erweiterung des Begriffs und Bereiches der öffentlichen Verwaltung lag; vor allem darin, das Benutzungsverhältnis der Anstalten, das vorher privatrechtlich von Privaten gestaltet wurde, öffentlichrechtlich umzugestalten.

Dabei hat er erstens vertreten, das Benutzungsverhältnis sei grundsätzlich öffentlichrechtlicher Art, weil die öffentliche Anstalt „immer Tätigkeit für das Gemeinwohl“ ist.¹³ Auch wenn äußerlich die Sache ganz ähnlich aussehen könne wie bei dem privatwirtschaftlich tätigen Geschäftsherrn, bleibe das rechtliche Wesen des ganzen Verhältnisses „grundverschieden.“¹⁴

Zweitens ging er vom Unterschied zwischen dem Innen- und Außenbereich der Verwaltung aus und behauptete, das Benutzungsverhältnis sei ein besonderes Gewaltverhältnis oder Abhängigkeitsverhältnis.¹⁵ Danach sei die öffentliche Anstalt „eine große Maschine,“ deren Ordnung „mit voller Absichtlichkeit nicht das Gepräge des Rechtsstaates“ trage.¹⁶ Die Benutzer unterlägen der Anstaltsgewalt, d.h. dem Hausrecht der Anstalten im zur Erreichung des Anstaltszweckes erforderlichen Maße nur durch „die Tatsache des Eintrittes des Gegenstandes anstaltlicher Behandlung in den Bannkreis der Anstalt.“¹⁷ Mit anderen Worten sei die Verwaltung hier „bei sich zu Hause.“¹⁸ Der verfassungsmäßige Vorbehalt des Gesetzes zum Schutz von Freiheit und Eigentum kommt nicht mehr in Betracht.¹⁹ So brauche die Verwaltung keine gesetzliche Grundlage zum Erlaß der Anstaltsordnung und zu den einzelnen Anordnungen über Benutzungsregelung. Und die gerichtliche Kontrolle dieser Maßnahmen sei grundsätzlich ausgeschlossen.

⁹ O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Aufl., 1924, S. 268. Übrigens benutzt er in seiner „Theorie des französischen Verwaltungsrechts“ den Terminus „Anstalt“ als Übersetzung des Terminus „service public“ (S. 225). Insofern ist zu bemerken, daß er hier mit dem Wort „Anstalt“ vielleicht eine leistende Tätigkeit oder Handlung des Staates selbst meinte. So bezeichnete er auch einen Gottesdienst als eine öffentliche Anstalt (S. 232); vgl. dazu auch H. Jecht, Die öffentliche Anstalt, 1963, S. 11ff.; W. Rüfner, Formen öffentlicher Verwaltung im Bereich der Wirtschaft, 1967, S. 111ff.; W. Krebs, Die öffentlichrechtliche Anstalt, NVwZ 1985, S. 610f. Dieser Gedanke schlägt sich noch heute darin nieder, daß man manchmal eine Veranstaltung selbst, z.B. das Oktoberfest, für eine öffentliche Einrichtung hält (z.B. F.-L. Knemeyer, Bayerisches Kommunalrecht, 6. Aufl., 1988, S. 171).

¹⁰ O. Mayer, Die juristische Person und ihre Verwertbarkeit im öffentlichen Recht, in: FG für Laband, Bd. I, 1908, S. 55.

¹¹ Vgl. dazu auch E. Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. I, 10. Aufl., 1973, S. 494. Aber auch O. Mayer beschäftigt sich speziell mit den rechtsfähigen Anstalten, wenn er über „die rechtsfähigen Verwaltungen“ spricht (O. Mayer, Fn. 9, 3. Aufl., S. 331ff.).

¹² R. Breuer, Die öffentlichrechtliche Anstalt, VVDStRL 44 (1986), S. 213.

¹³ O. Mayer, Fn. 9, 3. Aufl., S. 269.

¹⁴ O. Mayer, a.a.O., 3. Aufl., S. 270.

¹⁵ O. Mayer, a.a.O., 2. Aufl., S. 496.

¹⁶ O. Mayer, a.a.O., 2. Aufl., S. 484, 3. Aufl., S. 284.

¹⁷ O. Mayer, a.a.O., 2. Aufl., S. 497.

¹⁸ O. Mayer, a.a.O., 2. Aufl., S. 498.

¹⁹ O. Mayer, a.a.O., 2. Aufl., S. 496.

3. Die Beziehung zwischen beiden Begriffen

Über die Beziehung zwischen beiden Begriffen läßt sich folgendes sagen.

Erstens liegt das Wesen des Anstaltsbegriffs von O. v. Gierke in der beschränkten organisatorischen Selbständigkeit der Anstalt vom Anstaltsträger. Im Gegensatz dazu stellt der Anstaltsbegriff von O. Mayer auf die Selbständigkeit der Anstaltsverwaltung vom Gesetzgeber ab, für die das Rechtsstaatsprinzip nicht gilt. Mit anderen Worten versteht O. v. Gierke den Anstaltsbegriff als ein Mittel zur Dekonzentration des Staates, während O. Mayer den Anstaltsbegriff als ein Mittel der Erweiterung der öffentlichen Verwaltung und damit des öffentlichen Rechts ansieht. Insofern liegen die beiden Anstaltsbegriffe auf verschiedenen Ebenen. Gleichwohl befassen sich beide auf ihre Weise jeweils mit der Selbständigkeit der öffentlichen Anstalt.

Zweitens nennen beide als Beispiele der Anstalten hauptsächlich die sogenannten nutzbaren Anstalten. Aber für beide Anstaltsbegriffe ist die Nutzbarkeit kein Merkmal. Beide Auffassungen erwähnen nicht ausdrücklich den Zusammenhang zwischen der Leistungsfunktion der Verwaltung und der organisatorischen und funktionellen Selbständigkeit der Anstalt. Aber beide Auffassungen erfassen trotzdem schon jeweils die äußerlichen Besonderheiten der Leistungsverwaltung, die auch heute noch gelten.

Denn einerseits ist für die Leistungsverwaltung, vor allem für die Bereitstellung der öffentlichen Einrichtungen, charakteristisch, daß die öffentlichen Einrichtungen häufig nicht nur aus Bürobetrieben bestehen, sondern zur effektiven Erfüllung ihrer Aufgaben meist auch aus umfangreichen Produktions- und Dienstleistungsbetrieben mit entsprechender organisatorischer Selbständigkeit, auch wenn sie nicht immer mit eigener Rechtsfähigkeit ausgestattet sein müssen. Als Folge davon ist die Organisationsform der Anstalt, wie im zweiten Kapitel gezeigt werden wird, nach und nach häufig als der Organisationstyp der Leistungsverwaltung aufgefaßt worden.

Andererseits ist es der leistenden Anstalt unmöglich, „ihr Leistungsangebot in einem juristisch-diskursiven Prozeß mit dem Nutzungsinteressenten zu besprechen, um die Modalitäten schließlich in einer Vertragsurkunde zu fixieren,“ oder das Benutzungsverhältnis in vollem Umfang zu normieren.²⁰ Insofern ist auch heute in der Leistungsverwaltung von der Undurchsetzbarkeit des Grundsatzes des Vorbehalts des Gesetzes die Rede. Aber O. Mayer band diese Schwierigkeit in der leistenden Anstalt an den Gedanken der heteronom bestimmten Gemeinwohlorientiertheit und konstruierte die Theorie des besonderen Gewaltverhältnisses gestützt auf den Unterschied zwischen Innen- und Außenbereich der Verwaltung. So ist bei ihm der Gedanke der Selbstbestimmtheit oder der Gedanke, daß die Anstalten dem einzelnen in besonderen Maße die Möglichkeit vermitteln, seine Freiheit zu entfalten,²¹ außer Betracht geblieben. Damit erfolgt hier eine Umkehrung der Anstaltsgewalt vom Mittel zum Zweck.

Drittens schließt O. Mayer die organisationsrechtliche Selbständigkeit der Anstalt von den Merkmalen des Anstaltsbegriffs aus und verbindet die Organisationsform der Anstalt

²⁰ W. Löwer, Die öffentliche Anstalt, DVBl. 1985, S. 932; K. Lange, Die öffentlichrechtliche Anstalt, VVDStRL 44 (1986), S. 181ff.

²¹ Vgl. W. Löwer, a.a.O., S. 933; H. U. Erichsen, Besonderes Gewaltverhältnis und Sonderverordnung, in: FS für H. J. Wolff, 1973, S. 222.

mit der bestimmten, d.h. einheitlich öffentlichrechtlichen Gestaltung des Anstaltsrechts. Zu berücksichtigen ist dabei auch, daß sein Hauptinteresse in der Anwendung des öffentlichen Rechts auf die gesamte öffentliche Verwaltung liegt. Es ist daher „eine systemimmanente Konsequenz des zugrundeliegenden Konzepts,“²² daß seine Definition der Anstalt fast grenzenlos ist.

Sein Anstaltsbegriff diene also dazu, die Vorstellung eines Innen und Außen zu ermöglichen, die ihrerseits das besondere Gewaltverhältnis trug, indem er Verwaltungstätigkeiten zu einer abgegrenzten Einheit zusammenfaßte.²³ Damit wurde das Fehlen gesetzlicher Regelungen im öffentlichen Recht im Anstaltsbereich gerechtfertigt, wo ein Bereich vormals privatrechtlich geregelt war; Denn viele öffentliche Anstalten sind ursprünglich aus privatgesellschaftlich organisierten Vereinigungen hervorgegangen.²⁴

Mit der Zunahme der Leistungsverwaltung und mit der damit verbundenen Einführung der verschiedenen Handlungsformen der Verwaltung wurde aber die Subjektstheorie als ein Kriterium für den Unterschied zwischen dem öffentlichen Recht und Privatrecht unbrauchbar. So haben sich die Funktion und die Organisation der Verwaltung nach und nach gespalten, obwohl zwischen ihnen immer eine enge Beziehung bestand.

III. *Die Selbständigkeit der Anstalt*

Wie schon gezeigt, wurde das Problem der organisationsrechtlichen Selbständigkeit der Anstalt, die O. v. Gierke ins Auge faßte, absichtlich von O. Mayer außer acht gelassen. Andere, wie z.B. Fritz Fleiner und Ernst Rudolf Huber vertreten die Auffassung, der Unterschied zwischen rechtsfähigen und nichtrechtsfähigen öffentlichen Anstalten habe nur zivilrechtliche Bedeutung und trete verwaltungsrechtlich nicht in Erscheinung.²⁵

Aber mit der Zunahme der mittelbaren Staatsverwaltung und der Leistungsverwaltung ist versucht worden, den Anstaltsbegriff als eine verselbständigte Verwaltungseinheit zu rekonstruieren.

Unter einer öffentlichen Anstalt verstand O. v. Gierke die juristische Person, die vom staatlichen Willen abgezwiegter individualisierter Teilwille ist.

Die Versuche, danach den Anstaltsbegriff aus der organisationsrechtlichen Sicht aufzufassen, können hauptsächlich in 4 Gruppen eingeordnet werden;

- die Auffassung, die den organisationsrechtlichen Anstaltsbegriff auf die rechtsfähigen Anstalten beschränkt, die multifunktional sind,
- die Auffassung, die die anstaltliche Selbständigkeit für relativ hält, aber die Funktion der Anstalten auf die Leistungsverwaltung beschränkt,
- die Auffassung, die die anstaltliche Selbständigkeit für relativ hält, und die auch die Funktion der Anstalten für verschieden hält.
- die Auffassung, die die Anstalten in 2 Arten teilt; die nichtrechtsfähigen Anstalten mit Leistungsfunktion sowie die rechtsfähigen Anstalten mit verschiedenen Funk-

²² R. Breuer, a.a.O., S. 217.

²³ E. Forsthoff, a.a.O., S. 494.

²⁴ W. Berg, Die öffentlichrechtliche Anstalt, NJW 1985, S. 2297.

²⁵ F. Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl., 1928, S. 322; E. R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. I, 2. Aufl., 1953, S. 116.

tionen.

Sie werden nachfolgend genauer behandelt.

1. Erste Auffassung

Bei der ersten Auffassung steht die Durchsetzung des Gedankens der mittelbaren Staatsverwaltung im Vordergrund. Der Begriff der mittelbaren Staatsverwaltung soll zum Ausdruck bringen, daß hier der Staat nicht selbst, nicht unmittelbar verwaltet, sondern daß die Verwaltungsaufgaben hier auf eigenständige Gebilde übertragen sind, die einerseits noch in den Rahmen der Staatsverwaltung gehören, denen aber auf der anderen Seite weitgehend Selbständigkeit eingeräumt wird.²⁶ Sie sieht die rechtsfähigen Anstalten als eine Form zur Dezentralisation der öffentlichen Verwaltung an.

Danach ist die öffentlichrechtliche rechtsfähige Anstalt jede juristische Person des öffentlichen Rechts, die keine Merkmale der Körperschaft sowie der Stiftung des öffentlichen Rechts trägt und die öffentlichen Aufgaben durchführt. Werner Weber z.B. definiert, die rechtsfähige Anstalt sei jede „rechtsfähige Verwaltungseinheit nicht verbandsmäßiger Struktur.“²⁷ Während die nichtrechtsfähige Anstalt nur ein Teil der anderen Verwaltungsträger ist, sei die rechtsfähige Anstalt ein eigener Verwaltungsträger. Er ist daher der Auffassung, bei den rechtsfähigen Anstalten sei die Staatsaufsicht auf die Rechtsaufsicht beschränkt.²⁸ Bernd Becker vertritt auch, nichtrechtsfähige Anstalten seien im Unterschied zu rechtsfähigen, „voll dezentralisierten Organisationseinheiten“ „fest in die unmittelbare Verwaltungsorganisation eingebunden.“²⁹

Ernst Forsthoff meinte, den rechtsfähigen öffentlichen Anstalten sei im Rahmen der mittelbaren Staatsverwaltung ein eigener Standort zu geben.³⁰ Aber trotzdem ist er gegen die Definition der rechtsfähigen Anstalt von W. Weber, weil „sie den Zusammenhang von unselbständiger und rechtsfähiger Anstalt zerreißt.“³¹ So gibt er der überkommenen Definition den Vorzug. Danach sei die rechtsfähige Anstalt ein zur Rechtsperson des öffentlichen Rechts erhobener Bestand von sächlichen und persönlichen Verwaltungsmitteln, welcher in der Hand eines Trägers öffentlicher Verwaltungen einem besonderen öffentlichen Zweck dauernd zu dienen bestimmt ist.³²

Im übrigen sind rechtsfähige Anstalten nach dieser Auffassung „nur diejenigen Gebilde, deren in der Rechtsfähigkeit zum Ausdruck kommende Ausdifferenzierung aus dem Muttergemeinwesen sowohl die rechtsgeschäftliche Betätigung wie die öffentliche Verwaltung im engeren Sinne einschließt.“³³ Deswegen seien Anstalten wie die Bundesbahn, die nur die auf den rechtsgeschäftlichen Verkehr beschränkte Rechtsfähigkeit haben, keine rechtsfähigen Anstalten.

²⁶ Vgl. E. Forsthoff, a.a.O., S. 471ff.

²⁷ W. Weber, Die Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, 1. Aufl., 1940, S. 75.

²⁸ W. Weber, Der nicht staatsunmittelbare öffentliche Organisationsbereich, Juristen-Jahrbuch, 8. Bd., 1967/68, S. 160.

²⁹ B. Becker, Zentrale nichtministerielle Organisationseinheiten der unmittelbaren Bundesverwaltung, VerwArch 69 (1978), S. 152.

³⁰ E. Forsthoff, a.a.O., S. 495.

³¹ E. Forsthoff, a.a.O., S. 495.

³² E. Forsthoff, a.a.O., S. 495.

³³ E. Forsthoff, a.a.O., S. 497.

Folglich unterscheidet diese Auffassung qualitativ zwischen den nichtrechtsfähigen und rechtsfähigen Anstalten und schreibt nur den rechtsfähigen Anstalten eine spezielle organisationsrechtliche Bedeutung zu.

2. Zweite Auffassung

Bei der zweiten Auffassung steht die Zunahme der Leistungsverwaltung im Vordergrund. Sie hält die Anstalt für die Organisationsform der Leistungsverwaltung mit jeweils unterschiedlicher Selbständigkeit.

Danach ist die Eingriffsverwaltung aufgrund des Gedankens des Liberalismus und des Rechtsstaates grundsätzlich durch Verwaltungsakt von der dafür geeigneten Behörde durchgeführt worden. Aber weil die öffentlichen Aufgaben sich in die Eingriffs- sowie Leistungsverwaltung spalten, sollen sich auch die jeweiligen Verwaltungsorganisationsformen entsprechend spalten.³⁴

Schon 1929³⁵ vertrat Arnold Köttgen auf der Staatsrechtslehrertagung, daß monistische, behördliche und hierarchische Organisationen nicht der wirtschaftlichen Verwaltung entsprächen, weil in dieser hauptsächlich verschiedene Realakte erbracht würden. Er hält die Anstalt für die unterschiedlichen Ausgestaltungen zugängliche organisatorisch selbstständige Verwaltungseinheit, mit welcher die öffentliche Hand ein Gegengewicht zur Ausdehnung der privatrechtlichen Gesellschaftsform schaffen könne.³⁶

Hans Jecht versteht ausdrücklich die Anstalt als die Organisationsform der Leistungsverwaltung, d.h. als „eine Institution, die wie ein Betrieb durch den Vollzug von technischen Sachaufgaben bestimmt ist.“³⁷ Er meint von daher, die Anstaltsverwaltung als Sachaufgabe bedürfe zu ihrer Inangangsetzung und Inanganhaltung „des Einsatzes von Menschen, die durch besonderes Fachwissen qualifiziert sind, von Experten,³⁸ und eines „ungebundenen Steuerungsraumes“³⁹ für Experten, weil „sich technisches Fachwissen und Sachverstand nicht hierarchisch organisieren lassen.“⁴⁰ So betont er den technischen und fachlichen Aspekt der Leistungsverwaltung.

Nach dieser Auffassung ist die Rechtsfähigkeit kein Merkmal für die Anstalt. Es steht denn dem Gesetzgeber frei, die Anstalten nur auf vermögensrechtlichem Gebiet gegenüber Dritten, aber nicht gegenüber dem Muttergemeinwesen mit einer eigenständigen Rechtsfähigkeit, wie bei der Bundesbahn, auszustatten. Insofern spricht man von den teilrechtsfähigen Anstalten.⁴¹ Im übrigen könne der Gesetzgeber die Anstalten auch nur in Form eines Sondervermögens ausstatten. Außerdem könne das ganz formale Kriterium der Rechtsfähigkeit nichts darüber aussagen, inwieweit Anstalten selbständig und weisungsfrei entscheiden dürfen. Der weisungsfreie Spielraum könne den Anstalten auch ohne die Rechtsfähigkeit verliehen werden.

³⁴ Adolf Merkl versuchte schon 1927, Verwaltungsorganisationen funktionell zu erfassen (*A. Merkl, Allgemeines Verwaltungsrecht, 1927, S. 290ff.*).

³⁵ *A. Köttgen, Verwaltungsrecht der öffentlichen Anstalt, VVDStRL 6 (1929), S. 105ff.*

³⁶ *A. Köttgen, a.a.O., S. 113f., S. 125.*

³⁷ *H. Jecht, a.a.O., S. 62.*

³⁸ *H. Jecht, a.a.O., S. 62.*

³⁹ *H. Jecht, a.a.O., S. 64.*

⁴⁰ *H. Jecht, a.a.O., S. 63.*

⁴¹ *H. Jecht, a.a.O., S. 78f.*

Folglich unterscheidet diese Auffassung nur quantitativ zwischen den nichtrechtsfähigen und rechtsfähigen Anstalten.⁴²

3. Dritte Auffassung

Die dritte Auffassung ist zur Zeit überwiegend.

Sie versteht die Anstalten als eine Organisationsform mit unterschiedlichen Selbständigkeiten sowie unterschiedlichen Funktionen.⁴³ Mit anderen Worten unterscheidet sie zwar zwischen den nichtrechtsfähigen und den rechtsfähigen Anstalten. Aber sie faßt die beiden Arten einheitlich und umfassend unter den einen Begriff „Anstalt.“ Außerdem beschränkt diese Auffassung die Funktionen der Anstalten nicht auf die Leistungsfunktion. So sagen z.B. Wolff/Bachof,⁴⁴ der Anstaltsbegriff umfasse „alle organisierten Subjekte öffentlicher Verwaltungen, die nicht Körperschaften und nicht Stiftungen sind.“

Dieser Anstaltsbegriff ist ein relativer Begriff. Aber nach h.M. brauchen auch solche Organisationen mit einer derartigen Selbständigkeit einen Namen, die in die anderen Organisationsformen nicht eingeordnet werden können. Unter dieser Voraussetzung wird versucht, die verschiedenen Anstalten zu typisieren.

Zum einen werden die Anstalten nach ihrer Funktion eingeordnet. Wolff/Bachof/Stober⁴⁵ z.B. unterscheiden elf Arten; (a) kulturelle und Bildungsanstalten wie Schulen und Theater, (b) Forschungsanstalten wie der Deutsche Wetterdienst, (c) Versorgungs- und Entsorgungsanstalten wie Krankenanstalten, (d) Altersversorgungsanstalten, (e) Gewahrsams- bzw. Eingriffsanstalten wie Strafanstalten, (f) Bankanstalten wie die Bundesbank und Sparkassen, (g) wirtschaftslenkende und wirtschaftsfördernde Anstalten wie die Bundesanstalt für den Güterfernverkehr, (h) Datenzentralen wie die Landesdatenverarbeitungszentrale, (i) Versicherungsanstalten, (j) freiheitssichernde Anstalten wie die Rundfunkanstalten, (k) verwaltungsinterne Hilfsanstalten.

Zum anderen werden die Anstalten nach dem Maß der Selbständigkeit eingeordnet. Rüdiger Breuer z.B. teilt die anstaltliche Verselbständigung in vier verschiedene Alternativen der organisationsrechtlichen Technik:⁴⁶

- a) Rechtsfähigkeit, d.h. rechtliche Selbständigkeit im Vollsinn, wie bei Sparkassen oder der Anstalt für den Güterfernverkehr;
- b) Teilrechtsfähigkeit, d.h. Selbständigkeit in bestimmten Beziehungen, wie bei der Deutsche Bundesbahn oder Eigenbetrieben;
- c) organisationsrechtliche Selbständigkeit in der Weise, daß Anstalten zwar nach außen selbständig auftreten können, jedoch eine spezifische Binnenstruktur von Organen haben, denen bestimmte Zuständigkeiten gesetzlich zugewiesen sind, wie Schulen;
- d) organisationsrechtliche Selbständigkeit durch den schlichten Organisationsakt in der Weise, daß im Innenverhältnis zwischen der Anstalt und ihrer Trägerkörper-

⁴² H. Jecht, a.a.O., S. 79f.

⁴³ W. Berg, a.a.O., S. 2294ff.; R. Breuer, a.a.O., S. 224ff.; W. Krebs, a.a.O., S. 614ff.; Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht II, 5. Aufl., 1987, §98 I.

⁴⁴ Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht II, 4. Aufl., 1976, §98 I a 6.

⁴⁵ Wolff/Bachof/Stober, a.a.O., 5. Aufl., §98 II 22.

⁴⁶ R. Breuer, a.a.O., S. 225ff.

schaft die behördenhierarchischen Bindungen eingeschränkt werden, wie beispielsweise bei der Bundesakademie für öffentliche Verwaltung.

Eine weitere Möglichkeit besteht darin, die Anstalten nach dem Motiv der Selbständigkeit einzuordnen.

Als Motive werden die Schaffung eines abgeschirmten Sondervermögens wie bei den Sparkassen, einer Flexibilität wie bei der Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung, einer begrenzten technokratischen Eigenregie wie bei den Eigenbetrieben, einer Möglichkeit der Mitverwaltung wie bei der Bundespost und die Gewährleistung der grundrechtlichen Freiheit wie bei Rundfunkanstalten genannt.⁴⁷ Aber es wird darauf hingewiesen, daß sich diese Motive häufig überschneiden.⁴⁸

4. Vierte Auffassung

Die vierte Auffassung wurde auf der Staatsrechtslehrertagung 1986⁴⁹ von Klaus Lange vorgeschlagen. Er vertritt, die nichtrechtsfähige Anstalt habe „trotz mancher Überschneidungen eine grundsätzlich andere Funktion und Struktur als die rechtsfähige öffentlichrechtliche Anstalt“⁵⁰ und schlägt vor, die rechtsfähige Anstalt und die nichtrechtsfähige Anstalt als zwei unterschiedliche organisatorische Begriffe aufzufassen. Danach werden die folgenden Unterschiede zwischen den nichtrechtsfähigen und rechtsfähigen Anstalten angeführt.

Zum einen diene die nichtrechtsfähige öffentlichrechtliche Anstalt primär der Erbringung betrieblicher Leistungen; unabhängig von der Nutzbarkeit, inklusive inneradministrativer Fortbildungseinrichtungen.⁵¹ Dagegen könnten den rechtsfähigen Anstalten verschiedene Funktionen zukommen.

Zum anderen sei die Verselbständigung der rechtsfähigen öffentlichrechtlichen Anstalt „rechtlicher Natur und Folge politischer Entscheidung,“ während die begriffnotwendige Eigenständigkeit der nichtrechtsfähigen öffentlichrechtlichen Anstalt technischer Art, d.h. „durch einen Zweck betrieblicher Leistungserbringung notwendig vorgegeben,“ sei.⁵²

Von daher vertritt K. Lange, den Terminus „nichtrechtsfähige öffentlichrechtliche Anstalt“ durch den Terminus „nichtrechtsfähige öffentlichrechtliche Einrichtung“ zu ersetzen, die „alle personellen und sachlichen Ressourcen“ erfaßt, „die der Staat oder eine andere juristische Person des öffentlichen Rechts in einer aus dem Zweck betrieblicher Leistungserbringung resultierenden Eigenständigkeit einsetzt.“⁵³

Denn der traditionelle Begriff der nichtrechtsfähigen öffentlichrechtlichen Anstalt, der von der Kombination persönlicher und sachlicher Mittel ausgeht, erfasse den Bereich nicht vollständig, der unter dem Aspekt betrieblicher Leistungserbringung zusammengefaßt werden sollte. Das zeige sich auch an Beispielen wie einerseits der Touristeninformation sowie andererseits der automatisierten Leistungserbringung.⁵⁴

⁴⁷ R. Breuer, a.a.O., S. 227f.

⁴⁸ R. Breuer, a.a.O., S. 229.

⁴⁹ K. Lange, a.a.O., S. 169ff.

⁵⁰ K. Lange, a.a.O., S. 171.

⁵¹ K. Lange, a.a.O., S. 171f.

⁵² K. Lange, a.a.O., S. 189.

⁵³ K. Lange, a.a.O., S. 186f.

⁵⁴ K. Lange, a.a.O., S. 185f.

Somit unterscheidet er den Organisationstyp nichtrechtsfähige öffentlichrechtliche Einrichtung einerseits von dem der rechtsfähigen öffentlichrechtlichen Anstalt⁵⁵ sowie andererseits von dem der Behörde, der die Regelungsverwaltung obliegt.

IV. *Der Unterschied zu anderen verselbständigten Organisationen der öffentlichen Hand*

1. Unterschied zu den privatrechtlichen Organisationsformen

Zunächst sind die Anstalten nach überwiegender Meinung als eine öffentlichrechtliche Organisationsform von den privatrechtlichen Organisationsformen der öffentlichen Hand, z.B. in Form einer AG oder GmbH, abzugrenzen.⁵⁶ Während auf den Gebieten der Technik, der Forschung und des Kultur- und Bildungswesens weiterhin neue Anstalten, z.B. der Deutsche Wetterdienst, die Physikalisch-Technische Bundesanstalt, das Bundesarchiv, das Bundesinstitut für Sportwissenschaft entstehen, werden sie vor allem auf dem Gebiet der wirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand durch privatrechtliche Organisationsformen ersetzt.⁵⁷

Über die privatrechtlichen Unternehmensformen der öffentlichen Hand gibt es kaum öffentlichrechtliche Sondervorschriften.⁵⁸ Dagegen sehen die vorhandenen Gesetze über bestimmte Anstalten öffentlichrechtliche Bindungen der Verwaltung, z.B. Kontrollmittel für das Muttergemeinwesen, vor. Von daher wird vertreten, die Anstalt könne die Erreichung des öffentlichen Zweckes der Leistung sowie den effektiveren Betrieb gleichzeitig ermöglichen und daraus folge der Vorrang der Anstalt vor privatrechtlichen Organisationsformen.

So hält A. Köttgen⁵⁹ die Organisationsform für ein Mittel, der Zunahme privatrechtlicher Gesellschaften der öffentlichen Hand entgegenzuwirken. Auch K. Lange sagt vor allem über die rechtsfähige öffentlichrechtliche Anstalt, „sie gibt die Möglichkeit, eine selbständige Organisationseinheit mit maßgeschneidertem Aufbau und Verfahren und ggf.

⁵⁵ Aber „soweit rechtsfähige öffentlichrechtliche Anstalten betriebliche Leistungen erbringen und damit zugleich Einrichtungen in dem eingangs behandelten Sinn darstellen, gelten die dafür entwickelten Grundsätze auch für sie“ (K. Lange, a.a.O., S. 196).

⁵⁶ E. Forsthoff, a.a.O., S. 412, 493ff.; Wolff/Bachof, a.a.O., 4. Aufl., §98 II a 6; W. Rudolf, Verwaltungsorganisation, in: Erichsen/Martens, Allgemeines Verwaltungsrecht, 9. Aufl., 1992, S. 699ff.; H. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., 1990, S. 485. Dagegen sind nach der funktionalen Betrachtungsweise privatrechtliche Organisationen der öffentlichen Hand auch in die Anstalt einzuordnen, insoweit sie der Leistungsverwaltung dienen, so H. Jecht, a.a.O., S. 80ff. Übrigens scheint es, daß nach h.M. Anstalten immer öffentliche Aufgaben erfüllen sollen. Insofern hält sich die h.M. auch an ein funktionelles Merkmal.

⁵⁷ W. Berg, a.a.O., S. 2297.

⁵⁸ R. Breuer, a.a.O., S. 224. Aber es ist auch möglich, für die privatrechtlichen Unternehmensformen der öffentlichen Hand öffentlichrechtliche Sondervorschriften zu erlassen. Insofern ist der Unterschied zwischen der Anstalt und den privatrechtlichen Organisationsformen relativ.

⁵⁹ A. Köttgen, a.a.O., S. 126ff. Andererseits wird auch versucht, auch bei den privatrechtlich organisierten öffentlichen Einrichtungen demokratische Kontrolle durch Einwohner zu gewährleisten, wie die Diskussion über Einwirkungspflichten des Einrichtungsträgers zeigt; dazu vgl. G. Pittner, Die Einwirkungspflicht DVB1. 1975, S. 353ff.; V. Evertz, Die Bedeutung der Grundrechte im Zusammenhang mit der Benutzung gemeindlicher öffentlicher Einrichtungen, 1987, S. 93ff.

mit genau dosiertem staatlichem Einfluß von Staats wegen dauerhaft zu gewährleisten und dabei nicht zuletzt dem Ineinanderwachsen von Staat und Gesellschaft Rechnung zu tragen.“⁶⁰

2. Unterschied zu anderen verselbständigten Verwaltungseinheiten des öffentlichen Rechts

Die Anstalten sind auch von anderen verselbständigten Verwaltungseinheiten des öffentlichen Rechts abzugrenzen.

2.1. *Unterschied zu den Stiftungen des öffentlichen Rechts*

Während das Substrat der Anstalt die persönlichen sowie sachlichen Mittel sind, liegt nach h.M. das Substrat der Stiftung in sachlichen Mitteln. Die darauf bezogenen Vorgaben, welche Entstehung und Bestand, Ressourcen und Zweck der betreffenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts in spezifischer Weise prägen, stehen bei der Stiftung im Vordergrund.⁶¹ Für die Stiftung bildet mit anderen Worten die Verwaltung des an einen Zweck gebundenen Vermögens deren Substanz. Dagegen ist für die Anstalt das Vermögen nur das Mittel zur Erreichung eines eigenen Zweckes.⁶²

2.2. *Unterschied zu den Körperschaften des öffentlichen Rechts*

Nach der herrschenden Meinung⁶³ ist die Anstalt weiter von der Körperschaft zu unterscheiden. Während die Körperschaft Mitglieder und damit eine verbandsmäßige Struktur habe, habe die Anstalt keine Mitglieder und deswegen keine verbandsmäßige Struktur.

Dagegen ist umstritten, ob die Selbstverwaltung ein Abgrenzungskriterium zwischen Körperschaft und Anstalt sein kann, d.h. ob sich der Begriff der Anstalt überhaupt mit dem der Selbstverwaltung vereinbaren läßt.

Einerseits wird vertreten,⁶⁴ die Anstalt habe keine Selbstverwaltung im Unterschied zur Körperschaft. Andererseits wird vertreten, es gebe Anstalten mit partiellen Selbstverwaltungsrechten.⁶⁵

Diese Auseinandersetzung ist grundsätzlich vom Verständnis der Selbstverwaltung abhängig. Hier kann auf den Begriff der Selbstverwaltung für sich nicht eingegangen werden. Der Begriff der Selbstverwaltung dient jedenfalls in einem sehr weiten Sinne zur Kennzeichnung der selbständigen, fachweisungsfreien Wahrnehmung enumerativ oder global überlassener oder zugewiesener öffentlicher Angelegenheiten durch unterstaatliche Träger oder Subjekte öffentlicher Verwaltung in eigenem Namen.⁶⁶ In einem engeren Sinn spricht man von gesellschaftlicher, körperschaftlicher und organschaftlicher Selbstverwaltung durch Mitglieder.⁶⁷

⁶⁰ K. Lange, a.a.O., S. 203f.

⁶¹ W. Riefner, a.a.O., S. 240; Wolff/Bachof/Stober, a.a.O., 5. Aufl., §98 I 14; K. Lange, a.a.O., S. 203.

⁶² Im Gegensatz dazu meint R. Breuer, die Stiftung sei eine gestiftete Anstalt, nämlich die anstaltsspezifische Organisation eines verselbständigten Sondervermögens sowie eventuell auch einer technokratischen Eigenregie. So hält er die Stiftung für Unterfall der öffentlichrechtlichen Anstalt (R. Breuer, a.a.O., S. 231).

⁶³ A. Kötgen, Die rechtsfähige Verwaltungseinheit, VerwArch. 44 (1939), S. 32ff., 69ff.; Wolff/Bachof, a.a.O., 4. Aufl., §84 II, §98 I; W. Rudolf, a.a.O., S. 701.

⁶⁴ H. Maurer, a.a.O., S. 513.

⁶⁵ Wolff/Bachof/Stober, a.a.O., 5. Aufl., §98 II 17; W. Berg, a.a.O., S. 2297.

⁶⁶ Wolff/Bachof, a.a.O., 4. Aufl., §84 IV b.

⁶⁷ J. Salzwedel, Staatsaufsicht in der Verwaltung, VVDStRL 22 (1965), S. 223.

Wenn man auf die Selbstverwaltung im weiten Sinne abstellt, wäre der Begriff der Selbstverwaltung ohne Mitglied nicht widersprüchlich, und die Begriffe der Anstalt sowie der Selbstverwaltung ließen sich miteinander vereinbaren; unabhängig davon, wer Wirkungsträger der anstaltlichen Selbstverwaltung ist und auch, wenn man davon ausgeht, daß die Anstalt keine Mitglieder hat.

So bezeichnete O. Mayer die rechtsfähige Anstalt als „Selbstverwaltungskörper.“⁶⁸ Auch E. Forsthoff sagt im Zusammenhang mit der mittelbaren Staatsverwaltung, „Selbstverwaltung ist also die Wahrnehmung an sich staatlicher Aufgaben durch Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts.“⁶⁹

Aber wie Edith Schreyer feststellt, ist dieser reduzierte Begriff der Selbstverwaltung „der kleinste gemeinsame Nenner für alle differenzierteren Vorstellungen und Erscheinungsformen von Selbstverwaltung.“⁷⁰ H. Jecht meint deswegen, „an sich stände nichts im Wege, auch in diesem Falle von einer bestimmten Art der ‚Selbstverwaltung‘ zu sprechen, solange man sich nur darüber verständigt, daß *diese* Selbstverwaltung auf dem Gedanken beruht, daß sich technisches Fachwissen und Sachverstand nicht hierarchisch organisieren lassen.“⁷¹

Aber bei der Selbständigkeit der Anstalt handelt es sich nicht nur um die Ermöglichung der bürokratischen eigenverantwortlichen Wahrnehmung der Sachaufgabe für qualifizierte Beamte als Experten.

Wilfried Berg charakterisiert deshalb diese Aspekte folgendermaßen;

„Während Anstalten häufig nur als Mittel zur *Ausgliederung* staatlicher Tätigkeit aus der unmittelbaren Behördenstruktur gesehen werden, stellen sie sich in Wirklichkeit nicht selten auch als Formen der *Eingliederung* ursprünglich privater Agenden in die staatliche Verwaltung dar. . . . In solchen Fällen kann der durch die Schaffung einer juristischen Person des öffentlichen Rechts oder durch sonstige ‚Verstaatlichung‘ bewirkte Grundrechtsverlust durch Einräumung von Selbstverwaltungsrechten wieder wettgemacht werden.“⁷²

Aus dieser Sicht ist die Behauptung, den Anstalten sei Selbstverwaltung von jeher fremd, sogar unrichtig.⁷³

In diesem Fall könnte sich die Selbstverwaltung der Anstalt der der Körperschaft annähern und möglicherweise käme auch die Grundrechtsträgerschaft der Anstalt in Betracht.⁷⁴

Darüberhinaus ist zu berücksichtigen, daß mehr und mehr Anstalten mit der Beteiligung von Benutzern sowie Interessengruppen entstehen. Dabei geht es u.a. um die Schaffung eines pluralistischen Entscheidungsprozesses. Die Zunahme dieser Erscheinungsformen hat einen Einfluß nicht nur auf den Begriff der Selbstverwaltung—insofern spricht man vom Gestaltwandel der bürgerschaftlichen Selbstverwaltung⁷⁵—, sondern auch auf die

⁶⁸ O. Mayer, a.a.O., 1. Aufl., S. 376ff.

⁶⁹ E. Forsthoff, a.a.O., S. 478.

⁷⁰ E. Schreyer, Pluralistische Entscheidungsgremien im Bereich sozialer und kultureller Staatsaufgaben, 1982, S. 105.

⁷¹ H. Jecht, a.a.O., S. 63. Ob diese Selbständigkeit unter der Sicht der demokratischen Legitimation gerechtfertigt werden kann, ist ein anderes Problem.

⁷² W. Berg, a.a.O., S. 2297.

⁷³ W. Berg, a.a.O., S. 2295.

⁷⁴ Vgl. K. A. Bettermann, Juristische Personen des öffentlichen Rechts als Grundrechtsträger, NJW 1969, S. 1321ff.; H.-J. Papier, Fälle zum Wahlfach Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. Aufl., 1984, S. 19ff.

⁷⁵ Wolff/Bachof, a.a.O., 4. Aufl., §84 IV a; vgl. auch E. Schreyer, a.a.O., S. 100ff.

Unterscheidung der Körperschaft von der Anstalt durch das Kriterium der Existenz der Mitglieder.

In den hier genannten zwei Fällen ist also der Unterschied zwischen den Anstalten und den Körperschaften nicht mehr einfach eindeutig festzumachen.

Einerseits sagt z.B. E. Forsthoff zwar, „gelegentlich ist die Mitwirkung der Beteiligten derart ausgebaut, daß der äußere Anschein eines genossenschaftlich gestalteten Verbandes entsteht. In allen diesen Fällen aber kann von einer verbandsförmigen Struktur nicht die Rede sein. Denn die Beteiligung solcher Organe an der Verwaltung beruht nicht auf einer mitgliedschaftlichen Zugehörigkeit.“⁷⁶

Aber andererseits wies O. v. Gierke darauf hin: „Wenn freilich verfassungsmässig ein fester Kreis von ‚Betheiligten‘ abgegrenzt ist, die nicht nur bestimmte Rechte und Pflichten gegen die Anstalt haben, sondern auch zur Organbildung mitberufen sind, ähnelt ihr Verhältnis stark einer Mitgliedschaft.“⁷⁷

So hob auch kürzlich Wilfried Brohm hervor, daß für die „Kooperativorganisationen“ die herkömmlichen Grundformen der Körperschaft und Anstalt jeder Aussagekraft entbehren.⁷⁸

V. Zusammenfassung und Würdigung

Zunächst ist festzustellen, daß die h.M. darauf hinausläuft, daß der Anstaltsbegriff ein Residualbegriff für öffentlichrechtliche Verwaltungseinheiten mit unterschiedlicher Selbständigkeit ist, die weder die Besonderheiten der Körperschaft noch die der Stiftung aufweisen. Als solche wird die Anstalt auch aus der allgemeinen Behördenhierarchie herausgehoben. Dabei ist die landläufige Charakterisierung, die Anstalt habe „Benutzer,“ wenig hilfreich, weil z.B. Forschungsanstalten oder die Bundesbank keinen Benutzer haben. Aber nach h.M. ist immer noch der Unterschied zwischen Anstalten und Behörden nicht ganz klar. Dies zeigt das Beispiel der Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Schriften, die über die Aufnahme von Werken in die sog. Liste für jugendgefährdende Schriften entscheidet. Die Gremiumsmitglieder, die die Entscheidung treffen, sind weisungsfrei. Insofern hat sie auch eine einigermaßen selbständige Struktur gegenüber der hierarchischen Verwaltungsorganisation. Trotzdem ist sie in der Regel als „selbständige Bundesoberbehörde“ nicht in die Organisationsform der Anstalt, sondern in die der Behörde eingeordnet.⁷⁹ Nach der funktionellen Auffassung des Anstaltsbegriffs, typischerweise von H. Jecht, sind solche selbständigen Bundesoberbehörden klar von Anstalten zu unterscheiden, weil sie keine Aufgaben der Leistungsverwaltung, sondern solche der Ordnungsverwaltung wahrnehmen.⁸⁰ Außerdem ist nach der funktionellen Auffassung die enge Beziehung zwischen der Verwaltungsaufgabe und der Organisationsform stärker zu beachten, als dies nach der h.M. der Fall ist.

⁷⁶ E. Forsthoff, a.a.O., S. 504; vgl. auch K. Lange, a.a.O., S. 203.

⁷⁷ O. v. Gierke, Fn. 6, S. 641.

⁷⁸ W. Brohm, Strukturen der Wirtschaftsverwaltung, 1969, S. 122.

⁷⁹ E. Schreyer, a.a.O., S. 17; G. F. Schuppert, Die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch verselbständigte Verwaltungseinheiten, 1981, S. 22.

⁸⁰ H. Jecht, a.a.O., S. 68ff.

Aber dies hätte zur Folge, daß der Gesichtspunkt der von der h.M. gewollten einheitlichen Analyse der ausgegliederten Verwaltungsorganisationen im Unterschied zu den hierarchischen Behörden vernachlässigt wird.

Dagegen versucht K. Lange, durch die Trennung des Anstaltsbegriffs in zwei verschiedene Begriffe, d.h. einerseits „Anstalt“ als bisherige rechtsfähige Anstalt nach einem formellen Kriterium und andererseits „Einrichtung“ grundsätzlich als bisherige nichtrechtsfähige Anstalt nach einem funktionellen Kriterium, beide Gesichtspunkte zu berücksichtigen.

Aber diese Abgrenzung vernachlässigt, daß es nicht immer von der Rechtsfähigkeit abhängig ist, inwieweit eine Verwaltungsorganisation die rechtliche oder organisatorische Selbständigkeit hat, und daß es innerhalb der Ordnungsverwaltung nichtrechtsfähige, aber teilweise selbständige Organisationen gibt oder geben kann.⁸¹

K. Lange weist darüberhinaus auf die unklare Abgrenzung der anstaltlichen Eigenständigkeit durch andere Autoren hin und sagt, „richtigerweise kommt es nur auf eine durch den Zweck betrieblicher Leistungserbringung begründete Eigenständigkeit an, die auch bloß räumlich-gegenständlicher Art sein kann.“⁸² Dies zeigt zwar bemerkenswerte Ansätze in Richtung auf eine dynamische Analyse der Verwaltungsorganisationen auf. Aber dann wäre auch zu überlegen, ob der so verstandene Begriff der Einrichtung ein organisationsrechtlicher Begriff im Verwaltungsrecht sein kann. Dies wäre fragwürdig, weil es die bloß räumlich-gegenständliche Eigenständigkeit auch bei der Regelungsverwaltung geben kann. So betrifft z.B. die Diskussion bezüglich des Hausrechtes nicht nur die Gebäude der Leistungsverwaltung. Und wenn dies nicht der Fall ist, wäre unklar, wo dieser Begriff im System des Verwaltungsrechtes eingeordnet werden soll; im öffentlichen Sachenrecht oder an einer anderen Stelle.⁸³

Bei allen Auffassungen bleiben letztlich mehr oder weniger Unklarheiten und/oder unberücksichtigte wichtige Gesichtspunkte. Es ist daher von der jeweiligen Problemstellung abhängig, wie man den Anstaltsbegriff abgrenzt.

Ein weiterer wichtiger Gesichtspunkt liegt darin, daß jedenfalls nach h.M. das Problem der Anstaltsbenutzung von dem der Anstalt im organisationsrechtlichen Sinne zu trennen ist. Es sollte deshalb ganz deutlich herausgestellt werden, daß es für die Nutzung öffentlicher Einrichtungen völlig gleichgültig ist, ob eine Anstalt im organisationsrechtlichen Sinne vorhanden ist.⁸⁴ Diese zwei Aspekte werden ausdrücklich oder stillschweigend unterschieden. Wenn man vom Benutzungsverhältnis der öffentlichen Einrichtungen spricht, werden auch die öffentlichen Einrichtungen in Privatrechtsform, z.B. Straßenbahn AG, in Betracht gezogen. So kann einerseits eine öffentliche Einrichtung als öffentlichrechtliche Anstalt organisiert werden, aber sie muß es nicht. Andererseits sagt allein die Wahl der Anstalt als Organisationsform nichts über die Form des Benutzungsverhältnisses. Auch dabei kann das Benutzungsverhältnis öffentlichrechtlich oder privatrechtlich gestaltet werden.

⁸¹ Dieses Problem erwähnt K. Lange nicht, weil er von den Organisationseinheiten ausgeht, die man als nichtrechtsfähige öffentlichrechtliche Anstalt zu bezeichnen pflegt (K. Lange, a.a.O., S. 171f.).

⁸² K. Lange, a.a.O., S. 186.

⁸³ K. Lange stellt fest, daß die Einrichtungen auch von vorgesetzten Organen nicht in vollem Umfang kontrolliert werden können (K. Lange, a.a.O., S. 177). Daraus könnte man auch schließen, daß der Begriff der Einrichtung von ihm als ein solcher organisationsrechtlicher Art verstanden wird.

⁸⁴ W. Berg, a.a.O., S. 2295.

Als Gemeinsamkeit der verschiedenen Auffassungen kann festgestellt werden, daß der typische und zentrale Anwendungsbereich des Anstaltsbegriffs in der Leistungsverwaltung liegt.

Als Motiv der Errichtung der Anstalten führt man, wie gesagt, z.B. die Schaffung von Flexibilität oder die Spezialisierung der Aufgaben an. Derartige Notwendigkeiten sind im Bereich der Leistungsverwaltung relativ größer als in der Eingriffsverwaltung.

Folglich haben die Funktion der Verwaltung und die Organisationsform einen engen Zusammenhang. Die Zunahme der Leistungsverwaltung führt zur Verselbständigung der Verwaltungsorganisationen und entwickelt den Anstaltsbegriff im organisationsrechtlichen Sinne.

Außerdem stellen heutzutage die Anstalten mit Beteiligung einen neuen rechtlichen Schwerpunkt im Bereich der Anstalt dar. Dies muß auch im Zusammenhang der Änderung der Funktion der Verwaltung gesehen werden. Dabei sind zwei Aspekte von Bedeutung: einerseits die Änderung des Verständnisses des Benutzungsverhältnisses—d.h. von der Auffassung des einseitigen besonderen Gewaltverhältnisses zum gegenseitigen Verwaltungsschuldverhältnis—, sowie andererseits die Zunahme kooperativer Aufgaben der Verwaltung mit Privaten. Die letztgenannte Entwicklung erfolgt nicht nur in der Leistungsverwaltung, sondern auch mehr und mehr bei einer weiteren Verwaltungsaufgabe, und zwar im Bereich der Lenkungs- und Förderungsverwaltung.

Diese Erkenntnisse verdeutlichen die Wichtigkeit einer angemessenen Ausgestaltung der Organisation. Dem Gesetzgeber müßte hier zwar ein relativ großer Spielraum zustehen. Aber es ist nicht zu verkennen, wie wichtig es ist, verfassungsrechtliche sowie verwaltungsrechtliche Richtlinien je nach der Art der Anstalt aufzuzeigen, die bei der Gesetzgebung auch zu beachten sind.