



# Verfassungsrechtliche Fragen einer weiteren Privatisierung der juris GmbH – Teil II

Hubert Weis

## III. Rechtliche Bewertung

### 1. Verfassungsrechtliche Grundlagen und Grenzen der Privatisierung

#### a) Begriff der Privatisierung

Privatisierung bedeutet Rückzug des Staates – nämlich Entstaatlichung statt Verstaatlichung im wörtlichen Sinne. (vgl. Schuppert, *DöV* 1995, 761, 764; Möschel, in: *Festschrift Gernhuber*, 1993, S. 905).

Typen von "Entstaatlichung"

Mit dieser Feststellung ist jedoch nur eine Tendenz ausgesprochen; denn der Rückzug des Staates von der Erledigung bestimmter Aufgaben kann marginal oder auch umfassend sein. Dementsprechend unterschiedlich sind die Vorgänge, die in der aktuellen Diskussion als Privatisierung bezeichnet werden. Dabei können – ungeachtet der Möglichkeit weiterer Differenzierungen und anderer Abgrenzungen im Einzelfall – folgende Grundtypen unterschieden werden:

Vermögensprivatisierung

– Bei der Vermögensprivatisierung geht es um den Abbau rein erwerbswirtschaftlicher Tätigkeit des Staates; privatisiert werden Eigentumspositionen und Vermögenswerte der öffentlichen Hand.

Organisationsprivatisierung

– Bei der Organisationsprivatisierung entledigt sich der Staat nicht seiner Aufgabe, sondern bedient sich zu ihrer Erfüllung der Formen des Privatrechts z. B. durch Gründung einer ihm gehörenden GmbH oder AG. Dieses Modell wird auch als formelle Privatisierung bezeichnet.

materielle Privatisierung

– Eine materielle Privatisierung stellt eine Aufgabenverlagerung aus dem Bereich des Staates in den nichtstaatlichen, privaten Sektor dar. Der Staat gibt die Aufgabe aus der Hand; er überläßt es Privaten, ob und inwieweit sie weiter wahrgenommen wird.

funktionale Privatisierung

– Bei der funktionalen Privatisierung, die auch als "contracting out" bezeichnet wird, bleibt die Zuständigkeit für die Aufgabe – und damit die Aufgabenverantwortung – beim Staat; der Vollzug der Aufgabe wird jedoch auf einen Privaten übertragen. Die funktionale Privatisierung betrifft also eine besondere Form der Kooperation zwischen dem Staat und einem Privaten, bei der der Staat die Garantenstellung für die Erledigung einer Aufgabe behält, sie in diesem Rahmen aber auf einen Privaten überträgt. Beispiele gibt hierfür gibt es vor allem im kommunalen Bereich.

Diese Typenbildung schließt das Bestehen von Mischformen nicht aus. Sie macht nur die Grundstrukturen des gegenwärtigen Privatisierungsbegriffs sichtbar, hindert den Staat aber keineswegs, sich im Rahmen seiner Gestaltungsmöglichkeiten für Modelle zu entscheiden, die Elemente der unterschiedlichen Privatisierungstypen miteinander verbinden und/oder nur zu einer Teilprivatisierung führen. (vgl. Osterloh, *Privatisierung von Verwaltungsaufgaben* VVDStRL 54 (1995), 204, 223 f.; Bauer, *Privatisierung von Verwaltungsaufgaben*, VVDStRL 54 (1995), 243, 251 f.; Schoch, *DVBl.* 1994, 962 f.; Krölls, *GewArch* 1995, 129, 130 ff.; Möschel, *JZ* 1988, 885 ff.; ders., *Festschrift Gernhuber*, 1993, S. 905, 907 ff.; *Monopolkommission, Hauptgutachten 1990/1991*, BT-Drs. 12/3031, Tz. 44).

juris: Ein Fall von Organisationsprivatisierung

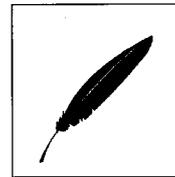
Die Gründung der juris GmbH als faktisch im Alleineigentum des Bundes stehender Gesellschaft war die Entscheidung für eine Organisationsprivatisierung im Sinne der dargestellten Grundtypen. Bei der Frage nach der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit einer weiteren Privatisierung der juris GmbH geht es letztlich um die Möglichkeit einer materiellen Privatisierung in diesem Bereich; als weniger weitgehend mag eine funktionale Privatisierung in Betracht kommen.

#### b) Aufgaben des Staates als Gegenstand der Privatisierung

Gegenstand der Privatisierung sind Aufgaben des Staates. Aus dieser Feststellung läßt sich indessen kein Maßstab für die Bestimmung der verfassungsrechtlichen Grundlagen und Grenzen der Privatisierung gewinnen. Denn nach allgemein anerkannter Auffassung sind staatliche Aufgaben solche Tätigkeitsfelder, die der Staat nach geltendem Recht zulässigerweise für sich in Anspruch nimmt. (vgl. Bauer a. a. O. S. 250; Osterloh, a. a. O. S. 207; Osenbühl, *Die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Private*, VVDStRL 29 (1971), 137, 153; Isensee, in: *Isensee/Kirchhof, HStR III* S. 63 f. – jeweils m. w. N.).

Der Umfang der so verstandenen Staatsaufgaben ist grundsätzlich offen; er findet seine Grundlagen und seine Grenzen im geltenden Recht. Deshalb kommt es für die Zulässigkeit

Dr. jur. Hubert Weis ist Ministerialrat im Bundesministerium der Justiz.



der Privatisierung staatlicher Aufgaben entscheidend auf die rechtliche Qualität, nämlich den rechtlichen Rang der betroffenen Aufgaben an: Über die Privatisierung einer dem Staat durch die Verfassung zugewiesenen Aufgabe kann nur der Verfassungsgeber, über die Privatisierung einer durch Gesetz zugewiesenen Aufgabe kann nur der Gesetzgeber entscheiden; der eigenverantwortlichen Entscheidung der Exekutive über die Privatisierung bleiben diejenigen Aufgaben überlassen, über deren Wahrnehmung – Aufgreifen – sie ebenfalls eigenverantwortlich entscheiden kann. Verfassungsrechtliche Grenzen der Privatisierung können sich daher nur im Hinblick auf Aufgaben ergeben, die dem Staat durch das Grundgesetz (ausdrücklich oder implizit) zugewiesen, also Verfassungsaufgaben sind. (vgl. Osterloh a. a. O. S. 222 ff.; Lecheler, BayVBl 1994, 555, 557 ff.).

Beispiele aus der jüngeren Vergangenheit belegen, daß Änderungen des Grundgesetzes notwendig sind, wenn eine von der Verfassung dem Staat zugewiesene Aufgabe materiell privatisiert oder – abweichend von einer verfassungsrechtlichen Organisationsentscheidung – in einer Form des Privatrechts wahrgenommen werden soll:

- Zur Ermöglichung einer Privatisierung der Bundeseisenbahnen ist dieser Bereich durch das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 20.12.1993 (BGBl. I S. 2089) in Artikel 87 Abs. 1 Satz 1 GG gestrichen worden, weil diese Bestimmung nach nahezu einhelliger Auffassung den Bund zum Betrieb der Bundeseisenbahnen verpflichtete. (vgl. Schmidt-Aßmann/Fromm, Aufgaben und Organisation der Deutschen Bundesbahn in verfassungsrechtlicher Sicht, 1986, S. 53 ff.).
- Aus denselben Gründen ist zur Ermöglichung der Privatisierung der Deutschen Bundespost durch Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 30.8.1994 (BGBl. I S. 2245) in Artikel 87 Abs. 1 Satz 1 GG auch der Bereich Bundespost gestrichen worden. (vgl. Gramlich, NJW 1994, 2785 ff.)
- Zur Ermöglichung einer Organisationsprivatisierung der Flugsicherung, nämlich einer Übertragung der Aufgaben der Flugsicherung auf eine im Alleigentum des Bundes stehende GmbH, ist durch Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 14.7.1992 (BGBl. I S. 1254) Artikel 87 d Abs. 1 GG ergänzt worden, der vorher eine uneingeschränkte Festlegung auf die Form der bundeseigenen Verwaltung enthielt. (vgl. Lerche, Festschrift Franz Klein, 1994, S. 527, 536 ff.).

Für die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer weiteren Privatisierung der juris GmbH kommt es also darauf an, ob und inwieweit ihre Tätigkeit die Wahrnehmung einer Verfassungsaufgabe bedeutet oder damit im Zusammenhang steht.

#### c) Die Funktionsfähigkeit staatlicher Organe als Voraussetzung für die Wahrnehmung staatlicher Aufgaben

Staatliche Aufgaben werden durch staatliche Organe wahrgenommen. Die Entscheidung für die Wahrnehmung einer Aufgabe durch den Staat ist zwangsläufig mit der Zuweisung dieser Aufgabe an eine staatliche Stelle verbunden, die über die für die Aufgabenwahrnehmung erforderliche Ausstattung verfügt. Staatliche Aufgabenwahrnehmung setzt funktionsfähige staatliche Organe voraus.

Das gilt insbesondere im Bereich der Aufgaben, die dem Staat durch die Verfassung zugewiesen sind. Mit der Entscheidung des Grundgesetzes, dem Staat eine bestimmte Aufgabe als Verfassungsaufgabe zuzuweisen, ist stets auch der Auftrag verbunden, funktionsfähige Organe einzurichten, die so ausgestattet sind, daß sie ihre Aufgabe erfüllen können. Dieser Auftrag hat Verfassungsrang. Dementsprechend ist die Funktionsfähigkeit staatlicher Organe für die Wahrnehmung von Verfassungsaufgaben in den Bereichen von Legislative, Exekutive und Judikative als eigener, verfassungsrechtlicher Maßstab für die Beantwortung rechtlicher Fragestellungen anerkannt worden:

- Die Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments wird seit je her als zwingender Grund angesehen, der die Einschränkungen der Wahlrechtsgleichheit und der Chancengleichheit der Parteien rechtfertigt, die mit der 5 %-Sperrklausel bei der Verhältniswahl verbunden sind. (BVerfGE 1, 208, 247 ff.; 82, 322, 338 m. w. N.). Gewichtige Gründe der Funktionstüchtigkeit des Parlaments können es rechtfertigen, einen Abgeordneten von jeder Mitarbeit in den Ausschüssen auszuschließen. (BVerfGE 88, 188, 222). Das Interesse an der Funktionsfähigkeit des Parlaments rechtfertigt es auch, das Wahlprüfungsverfahren – einschränkend – so auszugestalten, daß die Zusammensetzung des Parlaments möglichst bald feststeht und danach unverändert bleibt. (BayVerfGE 45, 3, 8).
- Ebenso ist die Funktionsfähigkeit der Regierung als verfassungsrechtlich relevanter Maßstab anerkannt. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts setzt der demokratische Rechtsstaat im Sinne des Grundgesetzes  
 "... notwendig eine funktionsfähige und verantwortliche Regierung voraus. ... Die selbständige politische Entscheidungsgewalt der Regierung, ihre Funktionsfähigkeit zur Erfüllung ihrer verfassungsmäßigen Aufgaben, ihre Sachverantwortung gegenüber Volk und Parlament sind zwingende Gebote der demokratischen rechtsstaatlichen Verfassung." (BVerfGE 9, 268, 281).  
 Das Bundesverfassungsgericht hat hieraus u.a. eine verfassungsrechtliche Grenze für die Mitbestimmung des Personalrats im öffentlichen Dienst hergeleitet (a. a. O. S. 268).  
 Aus denselben verfassungsrechtlichen Gründen hat der Verfassungsgerichtshof Nordrhein-Westfalen eine landesgesetzliche Regelung als unzulässig angesehen, die die Landesregierung bei der Anstellung, Beförderung und Versetzung von Lehrern grundsätzlich an den Vorschlag des Schulträgers band und eine Ablehnung dieses Vorschlags nur unter engen Voraussetzungen zuließ. (OVGE 18, 316 ff.).

#### Materielle Privatisierung und Verfassung

Bundeseisenbahnen

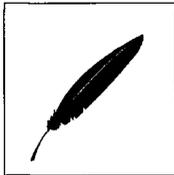
Deutsche Bundespost

Flugsicherung

#### Verfassungsaufgaben und Organe

Legislative

Exekutive



Dieser Verfassungsgerichtshof hat in einer neueren Entscheidung den Schutz der Funktions- und Arbeitsfähigkeit der Regierung als ein Gebot mit Verfassungsrang bezeichnet, das der – ebenfalls verfassungsrechtlich verankerten – Pflicht der Regierung zur Beantwortung parlamentarischer Anfragen eine Grenze setzt. (OVGE 43, 274, 280).

- Unbestritten ist auch der Verfassungsrang der Funktionsfähigkeit der Rechtsprechung. Das Bundesverfassungsgericht hat insbesondere die verfassungsrechtliche Pflicht des Staates, eine funktionstüchtige Strafrechtspflege zu gewährleisten, wiederholt hervorgehoben; (BVerfGE 77, 65, 76; 74, 257, 262; 51, 314, 343 f. – jeweils m. w. N.) es hat diese Aufgabe – gerade in institutioneller Hinsicht – aus der im Rechtsstaatsprinzip verankerten Pflicht zur Justizgewährung hergeleitet. Deshalb kann der Staat z. B. die Länge der Untersuchungshaft nicht mit der mangelnden Ausstattung der Gerichte rechtfertigen; es ist vielmehr *„seine Aufgabe, im Rahmen des Zumutbaren alle Maßnahmen zu treffen, die geeignet und nötig sind, einer Überlastung der Gerichte vorzubeugen und ihr dort, wo sie eintritt, rechtzeitig abzuwehren. Er hat die dafür erforderlichen – personellen wie sächlichen – Mittel aufzubringen, bereitzustellen und einzusetzen. Diese Aufgabe folgt aus der staatlichen Pflicht zur Justizgewährung, die Bestandteil des in Artikel 20 Abs. 3 GG verankerten Rechtsstaatsprinzips ist.“* (BVerfGE 36, 264, 275; ähnlich BVerfG, 3. Kammer des 2. Senats, NStZ 1994, 93 f.)

Die Funktionsfähigkeit der Rechtsprechung ist auch Maßstab für die Frage, ob und inwieweit die Berichterstattung über einen Prozeß durch Rundfunk und Fernsehen, die in Artikel 5 Abs. 1 Satz 2 GG als Grundrecht verankert ist, durch sitzungspolizeiliche Anordnung beschränkt werden darf. (BVerfGE 91, 125, 136 f.)

Für die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer weiteren Privatisierung der juris GmbH kommt es also darauf an, ob und inwieweit ihre Tätigkeit für die Funktionsfähigkeit von Staatsorganen – Parlament, Regierung, Gerichte – bei der Wahrnehmung von Verfassungsaufgaben notwendig ist; diese Funktionsfähigkeit darf durch eine Privatisierung nicht in Frage gestellt werden.

### d) Die Einschätzungsprärogative staatlicher Organe hinsichtlich der Voraussetzungen ihrer Funktionsfähigkeit

Jede staatliche Organisationseinheit hat die Aufgabe, innerhalb der ihr gezogenen Grenzen für ihre Funktionsfähigkeit zu sorgen und ihre Arbeit – mit diesem Ziel – selbständig und eigenverantwortlich zu organisieren.

Eigenverantwortlichkeit der Verfassungsorgane

Das Grundgesetz hat die Eigenverantwortlichkeit der Verfassungsorgane für die Organisation ihrer Arbeit insbesondere in den Bestimmungen über die Geschäftsordnungsautonomie von Bundestag, Bundesrat und Bundesregierung anerkannt (Artikel 40 Abs. 1 Satz 2, Artikel 52 Abs. 3 Satz 2, Artikel 65 Satz 4 GG); (vgl. BVerfGE 84, 304, 322) eine entsprechende Regelung für das Bundesverfassungsgericht enthält § 1 Abs. 3 BVerfGG, der in Ausführung von Artikel 94 Abs. 2 GG erlassen ist. Diese Bestimmungen konkretisieren den Grundsatz der Gewaltenteilung und die Selbständigkeit der Staatsorgane bei der Organisation ihrer eigenen Arbeit. (vgl. Maurer, *Der Verwaltungsvorbehalt*, VVDStRL 43 (1985), 135, 164; Böckenförde, *Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung*, 1964, S. 124).

Die Selbständigkeit und Eigenverantwortlichkeit des Bundesverfassungsgerichts für seine interne Verwaltung ist überdies seit dem Streit um den Status dieses Gerichts Anfang der 50er Jahre allgemein anerkannt. Das Bundesverfassungsgericht hat in der sog. Status-Denkschrift seine Rolle als mit höchster Autorität ausgestattetes Verfassungsorgan hervorgehoben, das als solches verfassungsrechtlich dem Bundestag, dem Bundesrat und der Bundesregierung ebenbürtig zur Seite stehe. Es hat daher – unter Berufung auf den Status aller anderen Verfassungsorgane – für Fragen seiner Verwaltung Unabhängigkeit in Anspruch genommen. (Denkschrift des Bundesverfassungsgerichts, JöR n. F. 6, 144 ff.; Bemerkungen des Bundesverfassungsgerichts zu dem Rechtsgutachten von Prof. Richard Thoma, a. a. O. S. 194, 204).

Diese Auffassung ist heute Gemeingut; sie hat insbesondere in der Formulierung des § 1 Abs. 1 BVerfGG als ein *„allen übrigen Verfassungsorganen gegenüber selbständiger und unabhängiger Gerichtshof des Bundes“* Ausdruck gefunden. (vgl. Roellecke, in: *Isensee/Kirchhof, HStR, II S. 669; Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland II, S. 341 f.; Schlaich, Das Bundesverfassungsgericht, 3. Aufl. 1994, S. 21 f.*)

Die Einschätzungsprärogative der Staatsorgane

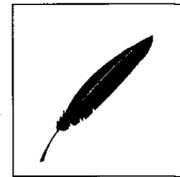
Zur Selbständigkeit und Eigenverantwortlichkeit für die Organisation der eigenen Arbeit gehört – unbeschadet der Rechte des Haushaltsgesetzgebers – auch das grundsätzliche Recht zu entscheiden, welche verwaltungsinternen Maßnahmen und Vorarbeiten zur Erfüllung der wahrzunehmenden Aufgaben notwendig sind. Daher ist anerkannt, daß – über den Bereich der Verfassungsorgane hinaus – Staatsorganen und Behörden eine Einschätzungsprärogative hinsichtlich der Voraussetzungen ihrer Funktions- und Arbeitsfähigkeit zukommt. Der Verfassungsgerichtshof Nordrhein-Westfalen hat der Landesregierung eine derartige Einschätzungsprärogative zugebilligt, als es um die Frage ging, inwieweit sich aus der Funktionsfähigkeit der Regierung eine Grenze für ihre Pflicht zur Beantwortung parlamentarischer Fragen ergibt. (OVGE 43, 274, 281 f.)

Das Bundesverwaltungsgericht hat die Einschätzungsprärogative der Fakultät einer Universität im Hinblick auf die Frage, was als Beeinträchtigungen ihres Lehrbetriebs zu bewerten ist, anerkannt. (BVerwGE 91, 24, 44).

Das Bundessozialgericht hat in mehreren Entscheidungen die Einschätzungsprärogative der Sozialversicherungsträger im Hinblick auf die Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit von Maßnahmen im Bereich ihrer Verwaltung hervorgehoben und dabei das ihnen gesetzlich garantierte (§ 29 SGB IV) Recht auf Selbstverwaltung betont. (BSGE 71, 108, 109 f. m. w. N.).

Die Reichweite der Einschätzungsprärogative

Die Reichweite der Einschätzungsprärogative im Einzelfall hängt vom verfassungsrechtlichen Rang des betroffenen Staatsorgans und von der Art der betroffenen Aufgabe ab. Ist ein Staatsorgan mit Verfassungsrang ausgestattet und/oder ist ihm eine Staatsaufgabe gerade zur unabhängigen Wahrnehmung zugewiesen, so reicht seine Einschätzungsprärogative im Hinblick auf die Voraussetzungen für seine Funktionsfähigkeit zur Wahrnehmung dieser Aufgabe entsprechend weit. Im übrigen entbindet die Anerkennung einer Einschätzungsprärogative im Verhältnis der Staats- und Verfassungsorgane untereinander nicht von jeglicher Pflicht zur Begründung, weil auch für die Beziehungen innerhalb des hoheitlichen Staatsaufbaus das Willkürverbot gilt; (vgl. BVerfGE 75, 192, 200 f.) sie



steht aber in diesen Grenzen und entsprechend den Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalles der Ersetzung der Einschätzungen und Wertungen eines Staatsorgans durch ein anderes Staatsorgan entgegen.

Bei der Frage nach der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit einer weiteren Privatisierung der juris GmbH kommt es daher, soweit es um die Funktionsfähigkeit von Staatsorganen für die Wahrnehmung der ihnen zugewiesenen Verfassungsaufgaben geht, auch auf die Einschätzungsprerogative dieser Organe an. Das hat keine Bedeutung, soweit es um von der Exekutive wahrgenommene Aufgaben geht, weil die Entscheidung über ihre Funktionsfähigkeit für ihre Aufgaben und die Entscheidung über die weitere Privatisierung – nämlich den Verkauf ihrer Geschäftsanteile – bei ihr zusammenfallen; es hat aber erhebliche Bedeutung für die Wahrnehmung der Aufgabe Rechtsprechung durch das Bundesverfassungsgericht und die obersten Gerichtshöfe des Bundes einschließlich des Bundespatentgerichts.

e) Zusammenfassung

Bei der Frage nach der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit einer weiteren Privatisierung der juris GmbH geht es letztlich um die Möglichkeiten einer materiellen, ggf. einer funktionalen Privatisierung. Eine Verfassungsaufgabe darf nicht privatisiert werden. Deshalb kommt es darauf an, ob und inwieweit die Tätigkeit der juris GmbH die Wahrnehmung einer Verfassungsaufgabe bedeutet oder damit im Zusammenhang steht. Dies schließt die Frage nach der Bedeutung der Tätigkeit der juris GmbH für die Funktionsfähigkeit von Staatsorganen bei der Wahrnehmung von Verfassungsaufgaben ein. Diese Funktionsfähigkeit darf durch eine Privatisierung nicht in Frage gestellt werden. Soweit es um die Funktionsfähigkeit geht, kommt den betroffenen Staatsorganen eine Einschätzungsprerogative zu.

*“Eine Verfassungsaufgabe darf nicht privatisiert werden.”*

**2. Die Bedeutung der Datenbanken der juris GmbH für die Staatsaufgabe Rechtsprechung**

Die rechtsprechende Gewalt ist gemäß Artikel 92 GG den Richtern anvertraut; Rechtsprechung ist eine Staatsaufgabe mit Verfassungsrang, also eine Verfassungsaufgabe.

Zur Rechtsprechung gehört nicht nur die Rechtsanwendung im Einzelfall. Aufgabe der Rechtsprechung, insbesondere des Bundesverfassungsgerichts und der obersten Gerichtshöfe des Bundes, ist vielmehr auch die Wahrung der Rechtseinheit – im Sinne der Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung – und die Rechtsfortbildung. Die Bedeutung der Datenbanken der juris GmbH für die Wahrnehmung dieser Aufgaben bedarf gesonderter Untersuchung.

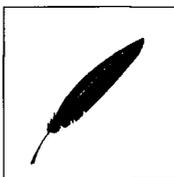
a) Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung

Das Grundgesetz hat die Wahrung der Rechtseinheit – im Sinne einer Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung – von Anfang an als Ziel mit Verfassungsrang normiert. Artikel 95 GG a. F. schrieb “zur Wahrung der Einheit des Bundesrechts” die Errichtung eines obersten Bundesgerichts vor, das in Fällen entscheiden sollte, “deren Entscheidung für die Einheitlichkeit der Rechtsprechung der oberen Bundesgerichte von grundsätzlicher Bedeutung ist”. Die Novellierung dieser Bestimmung durch das verfassungsändernde Gesetz vom 18.6.1968 (BGBl. I S. 657) hat an der verfassungsrechtlichen Verankerung dieser Zielsetzung nichts geändert; sie ist unverändert in Artikel 95 Abs. 3 GG enthalten und durch die Neufassung allenfalls insoweit erweitert worden, als die “Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung” nicht nur die “Einheit des Bundesrechts”, sondern auch die Einheitlichkeit der Auslegung und Anwendung von Landesrecht erfaßt, soweit Bundesgerichte hierfür zuständig sind. (vgl. Herzog in: Maunz/Dürig, GG, Art. 95 Rz. 59).

*Die Wahrung der Rechtseinheit*

Zur Erfüllung dieses Verfassungsauftrags sind weitreichende Vorlagepflichten geschaffen worden. Das “Gesetz zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe des Bundes” vom 19.6.1968 (BGBl. I S. 661) schreibt die Bildung eines Gemeinsamen Senats dieser obersten Gerichtshöfe vor und verpflichtet sie zu dessen Anrufung, wenn ein Gerichtshof in einer Rechtsfrage von der Entscheidung eines anderen Gerichtshofs oder des Gemeinsamen Senats abweichen will. Der Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung dienen auch die Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Prozeßordnungen, die die Vorlage von Rechtsfragen zur Entscheidung an Große Senate oder Vereinigte Große Senate vorschreiben, wenn ein Senat eines obersten Bundesgerichts von einer Entscheidung eines anderen Senats dieses Gerichts, des Großen Senats oder der Vereinigten Großen Senate abweichen will (§ 132 Abs. 2 GVG, § 11 Abs. 2 VwGO, § 11 Abs. 2 FGO, § 45 Abs. 2 ArbGG, § 41 Abs. 2 SGG). Zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung im Wohnraummietrecht schreibt § 541 Abs. 1 ZPO die Einholung eines Rechtsentscheids bei dem jeweils übergeordneten Gericht vor, wenn ein Landgericht oder ein Oberlandesgericht von der Entscheidung eines (anderen) Oberlandesgerichts oder des Bundesgerichtshofes abweichen will.

*Vorlagepflichten*



Die Fortbildung des Rechts

### b) Rechtsfortbildung

Die Fortbildung des Rechts ist Teil der Verfassungsaufgabe Rechtsprechung; sie ist den obersten Gerichtshöfen des Bundes im Gerichtsverfassungsgesetz und in den Prozessordnungen ausdrücklich zugewiesen (§ 132 Abs. 4 GVG, § 11 Abs. 4 VwGO, § 11 Abs. 4 FGO, § 45 Abs. 4 ArbGG, § 41 Abs. 4 SGG).

Die Aufgabe der Rechtsprechung zur Fortbildung des Rechts ermächtigt zwar – abgesehen von den Fällen des § 31 Abs. 2 BVerfGG – nicht zur Rechtsetzung im formellen Sinn; in der Praxis wird die Rechtsprechung, soweit sie das Recht fortbildet, aber zu einer eigenen Rechtserkenntnisquelle, die in ihren Wirkungen einer Rechtsquelle gleichkommt. (vgl. *Bettermann, in: Isensee/Kirchhof, HStR III, S. 788 f.; Ossenbühl, ebd. S. 298 ff. m. w. N.*)

Zur richterlichen Rechtsfortbildung gehören nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die "schöpferische Rechtsfindung", die Gesetzesauslegung "praeter legem" und die Entwicklung maßgebender Grundsätze zur Ausgestaltung grundrechtlich gesicherter Freiheiten bei unzureichenden gesetzlichen Vorgaben, insbesondere zur Lückenfüllung, weil die Gerichte nur so ihre verfassungsrechtliche Pflicht erfüllen können, jeden vor sie gebrachten Rechtsstreit sachgerecht zu entscheiden. (*BVerfGE 3, 225, 243; 34, 269, 286 ff.; 75, 223, 242 ff.; 84, 212, 226 f.; 88, 145, 166 f.*)

### c) Dokumentation als Voraussetzung für Rechtsprechung

aa) Seit jeher ist anerkannt, daß die langfristige Erfassung und Veröffentlichung von Gerichtsentscheidungen für die Erfüllung der Aufgaben der Rechtsprechung, insbesondere bei der Wahrung ihrer Einheitlichkeit und bei der Rechtsfortbildung, notwendig ist.

"Urteilsöffentlichkeit"

Das Reichskammergericht wurde bereits im Jahre 1566 verpflichtet, "in wichtigen oder auch zweifelhaften Sachen" die Motive seiner Entscheidung aufzuschreiben, damit man sich bei künftigen Gelegenheiten "der vorigen Motive erinnern" und nach denselben Grundsätzen entscheiden könne; diese Aufzeichnungen wurden nicht veröffentlicht, sondern dienten ausschließlich internen gerichtlichen Zwecken. (vgl. *Kirchner, in: Festschrift für H. J. Faller, 1984, S. 502, 511.*)

In Preußen ist vor mehr als 150 Jahren mit der systematischen Veröffentlichung gerichtlicher Entscheidungen – sog. Präjudizien – begonnen worden. (vgl. *Kirchner a. a. O. S. 514 ff.; Fischer, JuS 1995, 654, 655 ff.*)

Die Verpflichtung hierzu ist später auch gesetzlich festgeschrieben worden. § 16 des Gesetzes über die Errichtung eines Reichsfinanzhofes vom 26.7.1918 (RGBl. S. 959) bestimmte: "Der Reichsfinanzhof veröffentlicht seine Entscheidungen, soweit sie grundsätzliche Bedeutung haben."; diese Bestimmung ist später in die Reichsabgabenordnung übernommen worden. (vgl. *Bayer, JZ 1989, 1095, 1101.*)

Verpflichtung zur  
Veröffentlichung von Urteilen

Heute ist allgemein anerkannt, daß die Gerichte zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung, aus Gründen der Rechtsfortbildung und auch der allgemeinen Rechtssicherheit, nämlich der Information der rechtssuchenden Bürger und der mit der Rechtsanwendung befaßten staatlichen Stellen, zur Veröffentlichung ihrer – grundlegenden – Entscheidungen verpflichtet sind. (vgl. *BVerwGE NJW 1993, 675; OVG Berlin NJW 1993, 676; OLG Celle NJW 1990, 2570; OVG Bremen JZ 1989, 633 ff. mit Anmerkung Hoffmann-Riem; Beermann, Festschrift 75 Jahre Reichsfinanzhof-Bundesfinanzhof, 1993, S. 385, 386; Kramer, ZRP 1976, 84; Antwort des Parlamentarischen Staatssekretärs Dr. Klein vom 10.8.1983 auf die Frage des Abgeordneten Ebert, BT-Drs. 10/300 S. 4 f.*)

sog. "amtliche" Sammlungen  
genügen nicht.

bb) Die bloße Veröffentlichung von Gerichtsentscheidungen in den sog. Amtlichen Entscheidungssammlungen und in – jährlich zahlreicher werdenden – juristischen Fachzeitschriften genügt nicht, um die Gerichte in die Lage zu versetzen, ihre Aufgaben bei der Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung, insbesondere bei der Beachtung von Vorlagepflichten, und bei der Rechtsfortbildung zu erfüllen; erforderlich ist vielmehr eine Dokumentation im Sinne einer intellektuellen Erschließung der Entscheidungen. (vgl. *Kramer, ZRP 1976, 84, 88 m. w. N.*)

Die Dokumentationsstellen

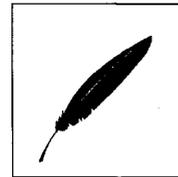
Dementsprechend haben das Bundesverfassungsgericht, die fünf obersten Gerichtshöfe des Bundes und das Bundespatentgericht – wie zahlreiche andere Gerichte auch – seit jeher Rechtsprechung dokumentiert, um die Voraussetzungen für die Erfüllung ihrer eigenen Aufgaben zu schaffen. Die große Bedeutung, die die Bundesgerichte dieser Dokumentationsstätigkeit heute zumessen, zeigen nicht zuletzt die Einrichtung eigener Dokumentationsstellen und der erhebliche Personalaufwand, mit dem die Dokumentation betrieben wird. (*s. o. II. 4. a.*)

Die grundsätzliche Feststellung, daß für die Aufgaben der Gerichte die Dokumentation von Rechtsprechung notwendig ist, bedarf allerdings der Präzisierung. Denn die Möglichkeiten der Dokumentation sind vielfältig, und die Leistungsfähigkeit von Dokumentationen ist unterschiedlich: Insbesondere kann eine Dokumentation umfassend oder fragmentarisch sein, und sie kann das dokumentierte Material mit wenigen oder mit zahlreichen Fragestellungen erschließen.

Die Anforderungen, denen eine Dokumentation entsprechen muß, ergeben sich aus dem Zweck, für den sie erstellt wird.

Dokumentationsprinzipien:  
Objektivität und Neutralität

Eine Dokumentation, die den Gerichten bei der Wahrnehmung ihrer Rechtsprechungsaufgaben dienen soll, muß objektiv und neutral sein; denn nur eine derartige Dokumentation



kann die Voraussetzungen für eine unparteiische, nur an Gesetz und Recht orientierte Rechtsprechung schaffen. Der Ausschluß jeglicher Manipulation ist gerade für eine Datei, die dem Recht dienen soll, essentiell; (vgl. *Simitis*, NJW 1971, 673, 674; *ders.*, *Datenverarbeitung im Recht*, Bd. 3 (1974), 1, 23 ff.; *Bürck*, DB 1972, 321, 323 ff.; *Schlagböhmer*, JZ 1990, 262, 263) dementsprechend hat die Forderung nach Objektivität und Neutralität der Datenbanken die Entstehung des Juristischen Informationssystems juris von Anfang an bis heute begleitet. (s. o. II. 1. a); 2. a), 7. a)).

Diese Forderung betrifft gleichermaßen den Umfang des dokumentierten Materials und seine Erschließung. Grundlage objektiver Dokumentation ist die objektive Auswahl des dokumentierten Materials. Die Entscheidung über die Aufnahme in die Dokumentation ist jedenfalls dann von erheblicher Bedeutung, wenn – wie bei der Dokumentation von Gerichtsurteilen – nicht alles Material aufgenommen werden kann, sondern eine Auswahl erfolgen muß; denn mit dieser Auswahl ist hier stets auch eine Vorentscheidung verbunden, welche bisherigen Rechtsprechungsakte künftig für die Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung und für die Rechtsfortbildung eine Rolle spielen sollen und welche nicht.

Entsprechendes gilt auch für die Erschließung des dokumentierten Materials. Objektiv und neutral ist nur eine Dokumentation, die dem Benutzer alles für die Beantwortung seiner Frage relevante Material aufzeigt. Mit der Entscheidung über die Art und Weise der Erschließung dokumentierter Gerichtsurteile ist stets auch eine Entscheidung über die Auswahl derjenigen Rechtsprechungsakte verbunden, die im konkreten Fall bei der Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung und bei der Rechtsfortbildung beachtet werden.

Die Frage, wie die notwendige Objektivität und Neutralität einer Dokumentation von Gerichtsentscheidungen, die für Zwecke der Rechtsprechung der Bundesgerichte erstellt wird, gesichert werden kann, ist von diesen Gerichten zu beurteilen. Denn die Dokumentation dient der inhaltlichen Vorbereitung gerichtlicher Entscheidungen und steht dadurch in unmittelbarem Zusammenhang mit der Rechtsprechung, einer Verfassungsaufgabe, die den Gerichten zur unabhängigen Wahrnehmung zugewiesen ist (Artikel 97 Abs. 1 GG). Deshalb haben sie selbst festzulegen, welche gerichtlichen Entscheidungen in eine Dokumentation von Rechtsprechungsakten aufzunehmen sind und wie diese Dokumentation insgesamt zu erschließen ist. Die sog. Dokumentationshoheit, die im Bundesvertrag ausdrücklich geregelt ist, (s. o. II. c)) hat hier ihre verfassungsrechtliche Grundlage; sie ergibt sich überdies aus der Einschätzungsprärogative der Bundesgerichte hinsichtlich der Voraussetzungen ihrer Funktionsfähigkeit.

cc) Die Feststellung, daß für die Aufgaben der Bundesgerichte bei der Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung und bei der Rechtsfortbildung eine Dokumentation gerichtlicher Entscheidungen notwendig ist, führt zu der weiteren Frage, ob diese Dokumentation auf das herkömmliche Karteikartensystem beschränkt werden kann oder ob sie in automatisierter Form, also mit Hilfe der elektronischen Datenverarbeitung, geführt werden muß.

Diese Frage ist unter Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit der Dokumentation für ihren Zweck, der Funktionsfähigkeit der auf die Dokumentation angewiesenen Staatsorgane und der Einschätzungsprärogative dieser Organe zu beantworten. Dabei geht es letztlich darum, was zur "erforderlichen" und "angemessenen" Ausstattung der Gerichte gehört, zu der der Staat im Hinblick auf die Funktionsfähigkeit der Rechtsprechung verfassungsrechtlich verpflichtet ist. (BVerfGE 36, 264, 275; *Kloepfer*, JZ 1979, 209, 216; *Schmidt-Jortzig*, NJW 1991, 2377, 2379)

Diese Frage ist nicht "zeitlos"; sie kann – wie alle verfassungsrechtlichen Fragestellungen – nur unter Berücksichtigung der aktuellen Wirklichkeit und ihrer technischen Möglichkeiten beantwortet werden (vgl. *Hesse*, *Grundzüge des Verfassungsrechts*, 18. Aufl. 1991, S. 17 f.; *Häberle*, *Zeit und Verfassung*; in: *Dreier/Schwegmann*, *Probleme der Verfassungsinterpretation*, 1976, S. 293, 309 f.; BVerfGE 3, 407, 422).

Die Leistungsfähigkeit einer Dokumentation in Karteikartenform ist begrenzt. Sie enthält das dokumentierte Material nicht selbst, sondern verweist auf Fundstellen, die anderweitig zugänglich sind. Sie kann das dokumentierte Material nur unter wenigen Aspekten erschließen. Eine Dokumentation gerichtlicher Entscheidungen in Karteikartenform, die diese Entscheidungen unter den Suchkriterien Gericht, Datum, Aktenzeichen, Rechtsnormen und Schlagwörter erschließen soll, stößt bereits an die Grenzen des technisch Machbaren, weil für eine einzelne Entscheidung nicht beliebig viele Karteikarten angelegt werden können. Außerdem muß das Karteikartensystem notwendig zentral geführt werden; ein unmittelbarer Zugriff von jedem Arbeitsplatz ist technisch ausgeschlossen.

Demgegenüber sind die Leistungen einer automatisierten, mit Hilfe der elektronischen Datenverarbeitung geführten Dokumentation – wie z. B. der Datenbank Rechtsprechung der juris GmbH – unvergleichlich größer. Eine derartige Dokumentation ist nicht auf den Nachweis anderweitig zugänglicher Fundstellen beschränkt, sondern kann die dokumen-

*Die Auswahlproblematik*

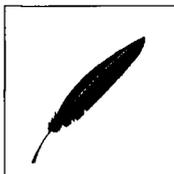
*Die Dokumentationshoheit*

*Karteikarten vs. EDV*

*Zwischen "erforderlich" und "angemessen"*

*"Die Leistungsfähigkeit einer Dokumentation in Karteikartenform ist begrenzt."*

*Leistungsfähigkeit der elektronischen Dokumentation*



tierten Gerichtsentscheidungen selbst – im Volltext – enthalten, was bei der Datenbank Rechtsprechung in weitem, auch für ältere Entscheidungen zunehmendem Umfang der Fall ist. Eine derartige Datenbank kann das dokumentierte Material umfassend erschließen; es bestehen nahezu unbegrenzte Suchmöglichkeiten, weil neben zahlreichen anderen Fragestellungen vor allem auch mit jedem (sinntragenden) Wort nach Entscheidungen gesucht werden kann, in denen dieses Wort vorkommt. (s. o. II 3. b)).

Schließlich ist eine EDV-gestützte Dokumentation nicht nur an einem zentralen Ort zugänglich; der unmittelbare Zugriff auf sie kann vielmehr von jedem Arbeitsplatz aus eröffnet werden, eine Möglichkeit, von der die Bundesgerichte in erheblichem, zunehmendem Umfang Gebrauch machen. (s. o. II. 4. d)).

Die Funktionsfähigkeit der Bundesgerichte für die Wahrnehmung ihrer Aufgaben bei der Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung und bei der Rechtsfortbildung wird also durch eine EDV-gestützte Dokumentation gerichtlicher Entscheidungen wesentlich besser gesichert, als dies durch eine Dokumentation in Karteikartenform geschehen könnte. Die Bundesgerichte verfügen derzeit mit der Datenbank Rechtsprechung der juris GmbH über eine derartige EDV-gestützte Dokumentation.

*EDV-Dokumentation:  
Notwendig für die  
Bundesgerichte*

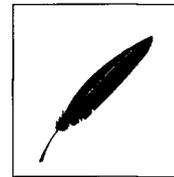
Bei diesem Sachstand muß eine EDV-gestützte Dokumentation gerichtlicher Entscheidungen als notwendig für die Funktionsfähigkeit der Bundesgerichte bei der Wahrnehmung ihrer Rechtsprechungsaufgaben angesehen werden, (vgl. v. Schmude, *Festschrift 75 Jahre Reichsfinanzhof/Bundesfinanzhof*, 1993, S. 213, 217 ff.; Greger, *NZV* 1993, 457, 458; Berkemann, *JurPC*, 1994, 2838, 2841) obwohl ihnen vor Einführung des Juristischen Informationssystems juris nur Dokumentationen in Karteikartenform zur Verfügung standen. Zwar ist der Staat nicht zur Ausstattung der Gerichte entsprechend dem jeweils neuesten technischen Stand verpflichtet. Andererseits darf den Gerichten eine technische Ausstattung nicht vorenthalten – oder sogar wieder genommen – werden, die – wie die Datenbank Rechtsprechung – für ihre Funktionsfähigkeit ohne brauchbare Alternative ist und die einem insbesondere in Wirtschaft und Gesellschaft etablierten Standard entspricht. Dies gilt um so mehr, als das Bundesverfassungsgericht, die fünf obersten Gerichtshöfe des Bundes und das Bundespatentgericht diese Datenbank heute für Zwecke ihrer Rechtsprechung mit erheblichem Aufwand erstellen, in großem Umfang nutzen und für ihre Funktionsfähigkeit bei der Wahrnehmung ihrer Rechtsprechungsaufgaben als notwendig erachten. Die Auffassung dieser Gerichte, sie benötigten eine derartige EDV-gestützte Dokumentation, ist überzeugend; sie erweist sich jedenfalls im Hinblick auf ihre Einschätzungsprärogative als unwiderlegbar.

dd) Die Bedeutung der Dokumentation von Literatur für die Erfüllung der Aufgaben der Rechtsprechung, insbesondere bei der Rechtsfortbildung, ist ähnlich zu bewerten.

*Die Literaturdokumentation*

Die Wahrnehmung der Aufgabe Rechtsfortbildung setzt die Kenntnis der in der Rechtswissenschaft vertretenen Auffassungen voraus. Deshalb dokumentieren alle Bundesgerichte, wenngleich in unterschiedlichem Umfang, rechtswissenschaftliche Literatur. Bei der Dokumentation dieser Literatur kommt es – ebenso wie bei der Dokumentation der Rechtsprechung – auf Neutralität und Objektivität an, weil nur dadurch eine unparteiische, an Gesetz und Recht orientierte Rechtsfortbildung gewährleistet werden kann. Das gilt für die Auswahl der in die Dokumentation aufzunehmenden Aufsätze und Bücher ebenso wie für ihre inhaltliche Erschließung. Den Gerichten kommt insoweit eine Dokumentationshoheit zu – wie sie im Bundesvertrag festgelegt ist –, um Manipulationen durch Dritte auszuschließen und die Eignung der Dokumentation für die Rechtsprechung sicherzustellen.

Die Führung dieser Dokumentation mit Hilfe der elektronischen Datenverarbeitung – also nach Art der beiden Literaturdatenbanken der juris GmbH – ist aus den auch für die Dokumentation der Rechtsprechung maßgebenden Gründen notwendig. Zwar enthalten die beiden Literaturdatenbanken derzeit – aus urheberrechtlichen Gründen – keine Volltexte, sondern nur Kurzfassungen, und ermöglichen daher den Zugriff auf die Dokumente nicht unmittelbar, sondern nur über anderweitige Fundstellen. Die Datenbanken sind der Dokumentation in Karteikartenform jedoch bei der Erschließung der Literatur wegen ihrer umfangreichen Suchmöglichkeiten weit überlegen (s. o. II. 3. b)) und ermöglichen die Recherche direkt vom Arbeitsplatz aus. Sie entsprechen technisch einem etablierten Standard. Sie werden ganz überwiegend von den Bundesgerichten mit erheblichem Aufwand erstellt und in großem Umfang genutzt. Der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts, der fünf obersten Gerichtshöfe des Bundes und des Bundespatentgerichts, eine EDV-gestützte Literaturdokumentation sei für die Wahrnehmung ihrer Rechtsprechungsaufgaben notwendig, kann daher insbesondere im Hinblick auf die Einschätzungsprärogative dieser Gerichte nicht entgegengetreten werden.



d) Zusammenfassung

Rechtsprechung ist eine Verfassungsaufgabe. Sie schließt insbesondere für die Bundesgerichte das Gebot zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung und den Auftrag zur Rechtsfortbildung ein. Voraussetzung für die Funktionsfähigkeit der Bundesgerichte bei der Wahrnehmung dieser Aufgaben ist die Dokumentation von Gerichtsentscheidungen und von rechtswissenschaftlicher Literatur. Im Hinblick auf Inhalt und Aufbau der Dokumentation steht den Bundesgerichten eine sog. Dokumentationshoheit zu, die sich aus ihrer Unabhängigkeit bei der Rechtsprechung und aus ihrer Einschätzungsprärogative hinsichtlich der Voraussetzungen ihrer Funktionsfähigkeit ergibt. Entsprechend dem heute allgemein etablierten technischen Standard muß die Dokumentation EDV-gestützt geführt werden, um die Funktionsfähigkeit der Bundesgerichte zu sichern; überdies kommt den Gerichten auch insoweit eine Einschätzungsprärogative zu.

*“Die Dokumentation (muß) EDV-gestützt geführt werden.”*

**3. Die Bedeutung der Datenbank Bundesrecht der juris GmbH für die Staatsaufgabe Gesetzgebung**

Die Gesetzgebung ist eine dem Staat von der Verfassung zugewiesene Aufgabe. Sie wird von den gesetzgebenden Körperschaften und von denjenigen Stellen wahrgenommen, die gemäß Artikel 76 Abs. 1 GG zur Einbringung von Gesetzesvorlagen berechtigt sind.

Die Datenbank Bundesrecht der juris GmbH enthält alle Normen des Bundesrechts in allgemein zugänglicher Form. Außerdem dokumentiert sie die Zusammenhänge dieser Normen untereinander im Sinne einer intellektuellen Erschließung. Die Bedeutung der Datenbank Bundesrecht, die sich hieraus für die Wahrnehmung der Staatsaufgabe Gesetzgebung ergibt, bedarf gesonderter Untersuchung.

*Die Datenbank Bundesrecht*

a) Publikation von Normen

Zur Gesetzgebung gehört die Publikation von Normen. Ihre Verkündung ist ein integrierender Bestandteil der Rechtssetzung, der das Gesetzgebungsverfahren erst abschließt und ohne den die Norm rechtlich nicht existent werden kann. (BVerfGE 7, 330, 337; 42, 263, 283; 63, 343, 353).

*Die Publikation von Normen*

Hieraus läßt sich jedoch kein Argument für die Errichtung einer Gesetzesdokumentation mit Hilfe der elektronischen Datenverarbeitung – wie der Datenbank Bundesrecht der juris GmbH – gewinnen. Denn die Art und Weise der Verkündung von Rechtsnormen ist in Artikel 82 Abs. 1 GG für Gesetze abschließend – mit einem Vorbehalt anderweitiger gesetzlicher Regelung für Rechtsverordnungen – festgelegt. Eine elektronisch geführte Datenbank kann kein Verkündungsorgan für Gesetze sein; ob sie im Hinblick auf die Unüberschaubarkeit der Normen zur Vermittlung der im Rechtsstaat erforderlichen Kenntnisse über das geltende Recht notwendig ist, ist im Zusammenhang mit dem Rechtsstaatsprinzip zu erörtern (s.u. 4.).

*“Eine elektronisch geführte Datenbank kann kein Verkündungsorgan für Gesetze sein.”*

b) Gebot der Normenklarheit

Der Gesetzgeber muß das Gebot der Normenklarheit beachten, das aus dem in Artikel 20 Abs. 3 GG verankerten Rechtsstaatsprinzip folgt; er muß Rechtsnormen in ihren tatbestandlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen so formulieren, daß die Betroffenen die Rechtslage erkennen und ihr Verhalten danach einrichten können. (BVerfGE 77, 1, 50; 65, 1, 44 m. w. N.).

Der Gesetzgeber darf keine unklare und verworrene Rechtslage schaffen oder entstehen lassen; eine derartige Rechtslage kann keine Rechtssicherheit erzeugen, sondern steht – deshalb – rückwirkender Neuregelung offen. (BVerfGE 11, 64, 72 f.; 13, 261, 272; 50, 177, 193 f.; 88, 384, 404).

*“Der Gesetzgeber darf keine unklare ... Rechtslage schaffen.”*

Allerdings ist einzuräumen, daß das Bundesverfassungsgericht keine sehr hohen Anforderungen an die Erfüllung des Gebotes der Normenklarheit im Einzelfall stellt und mehrfach darauf hingewiesen hat, die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes wegen Verstoßes gegen dieses Gebot könne nur ausnahmsweise festgestellt werden. (BVerfGE 59, 36, 52; 17, 67, 82).

Das Gericht hat aber auch ausgesprochen, daß der Gesetzgeber gehalten ist, seine Regelungen so bestimmt zu fassen, wie dies nach der Eigenart der zu ordnenden Lebenssachverhalte und mit Rücksicht auf den Normzweck “möglich ist”. (BVerfGE 59, 104, 114; 49, 168, 181).

*Das Gebot zu Klarheit und Bestimmtheit*

Im übrigen würde der Gesetzgeber seiner Aufgabe nicht gerecht, wenn er Rechtsnormen nur an der untersten Grenze des im Hinblick auf das Gebot der Normenklarheit gerade noch Hinnehmbaren formulieren würde. Denn das Gebot zu Klarheit und Bestimmtheit ist eine der wichtigsten Anforderungen des Rechtsstaatsprinzips an das Gesetz; dem muß der Gesetzgeber Rechnung tragen. (vgl. Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland I*, 2. Aufl. 1984, 829 f.; Isensee, in: J. Ipsen u.a. (Hrsg.), *Verfassungsrecht im Wandel*, 1995, S. 571, 579 f. – jeweils m. w. N.).



Gefordert: Klare  
Aufhebungsregelungen

Datenbank als *conditio sine qua*  
non normenklarer Gesetzgebung

Ein-problematischer Gesetzgebungstyp

c) Klare Einpassung von Neuregelungen in das geltende Recht  
Zum Gebot der Normenklarheit gehört es, gesetzliche Neuregelungen in das geltende Recht einzupassen. Dies erfordert Bestimmungen über die Aufhebung bisher geltender Normen, Korrekturen von Verweisungen und andere Folgeregelungen.

aa) Klare und vollständige Aufhebungsregelungen im Zusammenhang mit einer gesetzlichen Neuregelung sind notwendig, um die Geltung des alten und des neuen Rechts voneinander abzugrenzen. Zwar gilt die Regel, daß das spätere Gesetz dem früheren vorgeht ("lex posterior derogat legibus prioribus"); sie wird aber durch den Grundsatz relativiert, daß das spätere allgemeinere Gesetz eine früher ergangene Spezialregelung nicht verdrängt ("lex posterior generalis non derogat legi priori speciali"). Die Lösung einer Normenkollision zwischen altem und neuem Recht nur unter Anwendung dieser Grundsätze kann zu erheblichen Schwierigkeiten führen. Deshalb muß der Gesetzgeber bei einer Neuregelung klar sagen, welche bisher geltenden Bestimmungen aufgehoben werden. (vgl. H. Schneider, *Gesetzgebung*, 2. Aufl. 1991, Rz. 554f.).

Eine klare und vollständige Aufhebungsregelung setzt die vollständige Kenntnis des geltenden Rechts voraus. Dessen Ermittlung kann aber auf nahezu unüberwindliche Probleme stoßen; darauf hat die Bundesregierung bereits in ihrem Bericht vom 1.2.1970 hingewiesen. (s. o. II. 1. b)).

Deshalb hat der Gesetzgeber in der Vergangenheit häufig Zuflucht zu Aufhebungsregelungen genommen, die die Aufhebung einzeln aufgezählter Normenkomplexe mit einer zusätzlichen Generalklausel nach folgendem Muster verbinden:

"Mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes treten alle Vorschriften und Bestimmungen, die den gleichen Gegenstand regeln oder diesem Gesetz widersprechen, außer Kraft." (vgl. § 195 Abs. 2 der *Verwaltungsgerichtsordnung* vom 21.1.1960 (BGBl. I S. 17); Artikel 7 § 3 Abs. 1 des *Fremdrenten- und Auslandsrenten-Neuregelungsgesetzes* vom 25.2.1960 (BGBl. I S. 93), § 106 Abs. 1 des *Berufsbildungsgesetzes* vom 14.8.1969 (BGBl. I S. 1112)).

Derartigen Generalklauseln wohnt ein erhebliches Maß an Unklarheit inne. Zwar wird sich die Frage, ob eine ältere Norm den gleichen Gegenstand wie das neue Gesetz regelt, durch Auslegung beantworten lassen. Wesentlich schwieriger – insbesondere im Hinblick auf die Problematik allgemeine Regelung/Spezialregelung – kann jedoch die Feststellung eines Widerspruchs zwischen alter und neuer Norm sein. Zusätzliche Fragen wirft der Begriff "oder" auf: Wie muß eine Bestimmung beschaffen sein, die zwar nicht den gleichen Gegenstand wie das neue Gesetz regelt, ihm aber dennoch widerspricht?

Die gesetzgebenden Organe können derartige Generalklauseln vermeiden, wenn sie sich bei der Erstellung von Gesetzentwürfen einer elektronisch geführten Rechtsdatenbank – wie der bei der juris GmbH vorgehaltenen Datenbank Bundesrecht – bedienen, mit deren Hilfe Wörterverzeichnisse erstellt werden können. Denn mit einem Wörterverzeichnis kann festgestellt werden, wo zu einem bestimmten Sachproblem bereits Regelungen im geltenden Recht vorhanden sind. Deshalb ermöglicht ein Wörterverzeichnis die präzise Bezeichnung aller Normen, die – im Hinblick auf ein neues Gesetzesvorhaben – den gleichen Gegenstand regeln und/oder den geplanten Vorschriften widersprechen.

Dementsprechend hat der Gesetzgeber auch bei umfangreichen neueren Gesetzen auf generalklauselartige Aufhebungsbestimmungen verzichtet und die aufgehobenen Normenkomplexe präzise bezeichnet. (vgl. Artikel 83 des *Rentenreformgesetzes* 1992 – BGBl. 1989 I S. 2261 –; Artikel 19, 21 des *Arbeitszeitrechtsgesetzes* – BGBl. 1994 I S. 1170).

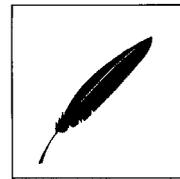
bb) Die Einpassung einer gesetzlichen Neuregelung in das geltende Recht erfordert die Korrektur passiver Verweisungen, also die Korrektur von Normen, die auf die geänderten Normen verweisen. Dafür ist es notwendig, ausgehend von einer zu ändernden Norm alle diejenigen Vorschriften in anderen Gesetzen und Verordnungen zu ermitteln, die auf die betroffene Norm verweisen.

Der Gesetzgeber stößt hierbei regelmäßig auf große Schwierigkeiten und hat deshalb immer wieder zu Generalklauseln bei der Korrektur von Verweisungen gegriffen. Beispiele hierfür sind § 71 des *Bundesimmissionsschutzgesetzes* vom 15.3.1974 (BGBl. I S. 721) und Artikel II § 20 des *Sozialgesetzbuchs – Allgemeiner Teil* – vom 11.12.1975 (BGBl. I S. 3015). Besonders anschaulich wird die Problematik derartiger Generalklauseln in Artikel 77 des *Gesundheitsreformgesetzes* vom 20.12.1988 (BGBl. I S. 2477), der lautet:

"(1) Wird in anderen Vorschriften auf Bestimmungen verwiesen oder werden darin Bezeichnungen verwendet, die durch dieses Gesetz geändert oder aufgehoben werden, treten an ihre Stelle die entsprechenden Bestimmungen und Bezeichnungen dieses Gesetzes.

(2) Der Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung wird im Einvernehmen mit den beteiligten Bundesministern den Wortlaut der Bestimmungen und Bezeichnungen bekanntmachen, die nach Maßgabe des Absatzes 1 an die Stelle der bisherigen Bestimmungen und Bezeichnungen treten."

Dieser Regelung wohnt ein erhebliches Maß an Unklarheit inne. Ihre Reichweite – gerade im Hinblick auf das Gebot der Normenklarheit – wird deutlich, wenn man berücksichtigt, daß "die entsprechenden Bestimmungen und Bezeichnungen dieses Gesetzes" – also des *Gesundheitsreformgesetzes* – Regelungen eines Gesetzes sind, das im *Bundesgesetzblatt* 119 Druckseiten umfaßt. Von der Ermächtigung in Artikel 77 Abs. 2 GRG ist, soweit er-



*Verweisungsregister*

sichtlich, bisher kein Gebrauch gemacht worden; sie ist inzwischen auf den Bundesminister für Gesundheit übergegangen. (vgl. Artikel 62 der 5. Zuständigkeitsanpassungs-Verordnung vom 26.2.1993 – BGBl. I S. 278).

Die gesetzgebenden Organe können derartige Generalklauseln vermeiden, wenn sie sich bei der Vorbereitung von Gesetzentwürfen der Hilfe einer elektronisch geführten Rechtsdokumentation – wie der bei der juris GmbH vorgehaltenen Datenbank Bundesrecht – bedienen, mit deren Hilfe Verweisungsregister erstellt werden können. Denn auf Grund eines derartigen Verweisungsregisters können sämtliche Normen erfaßt werden, die auf zu ändernde Vorschriften verweisen und daher insoweit überprüft und ggf. geändert werden müssen. Beispiele hierfür aus dem Zusammenhang einer neueren umfangreichen Kodifikation sind Artikel 8 und Artikel 21 des Markenrechtsreformgesetzes vom 25.10.1994 (BGBl. I S. 3082).

cc) Die Einpassung einer gesetzlichen Neuregelung in das geltende Recht erfordert – über Aufhebungsbestimmungen und Verweisungskorrekturen hinaus – regelmäßig zahlreiche weitere Folgeregelungen. Das gilt insbesondere für umfangreiche Gesetzesvorhaben, durch die ganze Sachbereiche neu organisiert und inhaltlich neu geregelt werden.

Neuere Beispiele hierfür enthalten die Regelungen über die Bahnreform, über die Postreform und über die Insolvenzrechtsreform. Artikel 6 des Eisenbahnneuordnungsgesetzes vom 27.12.1993 (BGBl. I S. 2378) enthält Anpassungsvorschriften für 135 Gesetze und Verordnungen, in denen es teils nur um begriffliche Änderungen, teils auch um damit verbundene inhaltliche Modifikationen geht. Entsprechendes gilt für Artikel 12 des Postneuordnungsgesetzes vom 14.9.1994 (BGBl. I S. 2325), der für 90 Gesetze und Verordnungen begriffliche und damit verbundene inhaltliche Anpassungen, teils auch Aufhebungen, enthält. Die durch die Insolvenzrechtsreform notwendig gewordenen Folgeänderungen sind in einem eigenen Gesetz, dem Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung vom 5.10.1994 (BGBl. I S. 2911) zusammengefaßt, das in den Artikeln 3 bis 101 für 99 Gesetze die mit dem Übergang von der alten Konkursordnung zur neuen Insolvenzordnung verbundenen Anpassungen enthält.

Derartige Folgeänderungen können nur auf der Grundlage einer vollständigen Ermittlung des geltenden Rechts getroffen werden. Diese Ermittlung erfordert die Erstellung von Wörterverzeichnissen, mit deren Hilfe alle Regelungen aufgefunden werden können, die mit der beabsichtigten Neuregelung im Zusammenhang stehen. Die gesetzgebenden Organe müssen sich bei der Erstellung jedenfalls umfangreicher Gesetzentwürfe derartiger Wörterverzeichnisse bedienen, um alle notwendigen Folgeregelungen treffen zu können. Steht ihnen insoweit keine elektronisch geführte Rechtsdatenbank zur Verfügung, so werden die bei einem umfangreichen Gesetzesvorhaben notwendigen Folgeregelungen nicht vollständig, insbesondere nicht in der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit, getroffen werden können.

dd) Die gesetzgebenden Organe des Bundes, insbesondere die mit der Vorbereitung von Gesetzen befaßten Stellen, können ihren Aufgaben im Hinblick auf das Gebot der Normenklarheit nur gerecht werden, wenn sie über eine elektronisch geführte Rechtsdokumentation verfügen, die das Bundesrecht vollständig enthält und die die Suchmöglichkeiten eröffnet, die insbesondere für die Einpassung gesetzlicher Neuregelungen in das geltende Recht – also für Aufhebungsbestimmungen, Verweisungskorrekturen und andere Folgeregelungen – notwendig sind. Hierzu gehören heute die Erstellung von Wörterverzeichnissen und von Verweisungsregistern. Zur Funktionsfähigkeit der Gesetzgebungsorgane des Bundes gehört daher die Möglichkeit, auf eine EDV-gestützte Dokumentation mit diesen Recherchemöglichkeiten – wie die bei der juris GmbH vorgehaltene Datenbank Bundesrecht – zugreifen zu können. Diese Datenbank muß absolut vollständig und im übrigen so aufgebaut sein, wie die für die Gesetzgebung, insbesondere auch die Gesetzesvorbereitung, zuständigen Stellen des Bundes es nach ihrer Auffassung für ihre Funktionsfähigkeit benötigen; die im Bundesvertrag ausdrücklich geregelte sog. Dokumentationshoheit des Bundes (s. o. II. 2. c)) hat hier ihre verfassungsrechtliche Grundlage.

#### d) Zusammenfassung

Gesetzgebung ist eine Verfassungsaufgabe. Der Gesetzgeber ist dem verfassungsrechtlichen Gebot der Normenklarheit verpflichtet; er darf keine unklaren und verworrenen Rechtslagen entstehen lassen. Diesen Erfordernissen ist bei der Einpassung neuer gesetzlicher Vorschriften in das geltende Recht Rechnung zu tragen. Die gesetzgebenden Organe des Bundes, insbesondere die mit der Gesetzesvorbereitung befaßten Stellen, benötigen für ihre Funktionsfähigkeit bei der Wahrnehmung dieser Aufgabe eine EDV-gestützte Dokumentation des Bundesrechts, um die jeweils notwendigen Aufhebungsbestimmungen, Verweisungskorrekturen und anderen Folgeregelungen vorsehen zu können. Diese Dokumentation muß vollständig sein; sie unterliegt – insbesondere im Hinblick auf ihren Aufbau – der Dokumentationshoheit des Bundes.

*Anpassungsvorschriften*

*Wörterverzeichnisse*

*EDV und Normenklarheit*

*Der Gesetzgeber benötigt eine elektronische Version des Bundesrechts.*



#### 4. Die Bedeutung der Datenbanken der juris GmbH für die Verwirklichung des Rechtsstaates

Den Datenbanken der juris GmbH kommt, über ihre spezielle Bedeutung für die Staatsaufgaben Rechtsprechung und Gesetzgebung hinaus, auch eine allgemeine Bedeutung für die Verwirklichung des Rechtsstaatsprinzips in der Bundesrepublik Deutschland zu.

##### a) Rechtsstaat und Rechtsinformation

Der Begriff des Rechtsstaats im Sinne des Grundgesetzes ist vielschichtig und umfaßt formelle und materielle Komponenten. Dem braucht hier nicht im einzelnen nachgegangen zu werden. Denn die Verfassungsentscheidung für den Rechtsstaat zielt – in allen formellen und materiellen Ausprägungen dieses Prinzips – zuvörderst auf eine Gestaltung des staatlichen und auch des gesellschaftlichen Lebens nach Maßgabe des Rechts. (vgl. *Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland I, 2. Aufl. 1984, 781 ff.; Schmidt-Aßmann, in: Isensee/Kirchhof, HStR I S. 999 – jeweils m. w. N.*)

Ihre Verwirklichung setzt die Kenntnis des Rechts bei den Rechtsanwendern und den Rechtsunterworfenen voraus; denn sie sollen ihr Verhalten auf den Inhalt der Rechtsordnung einstellen und dementsprechend disponieren. (vgl. *BVerfGE 82, 6, 12*).

Deshalb ist die Möglichkeit, sich über das geltende Recht Gewißheit – Sicherheit – zu verschaffen, eine elementare Voraussetzung für die Verwirklichung des Rechtsstaats; sie betrifft im Kern die Rechtssicherheit, die ihrerseits wesentlicher Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips ist. (vgl. *BVerfGE 88, 384, 403; 86, 288, 327; 45, 142, 167 m. w. N.*)

Diese Grundsätze finden eine besondere Ausprägung in dem rechtsstaatlichen Gebot, förmliche Rechtssetzungsakte, andere mit Außenwirkung ausgestattete allgemeine Rechtsregeln und sonstige Hoheitsakte, die gegenüber dem Bürger Rechtswirkungen entfalten können, bekannt zu machen und diese Publikation als Gültigkeitsvoraussetzung zu werten. (*BVerfGE 65, 283, 291; 44, 322, 350; 84, 133, 159*).

Die bereits dargestellte Auffassung, daß die Gerichte auch aus Gründen der allgemeinen Rechtssicherheit, nämlich der Information der rechtssuchenden Bürger und der mit der Rechtsanwendung befaßten staatlichen Stellen, zur Veröffentlichung ihrer – grundlegenden – Entscheidungen verpflichtet sind, (s. o. III. 2. c) aa)) fußt ebenfalls auf dem rechtsstaatlichen Publikationsgebot.

Die bloße Veröffentlichung rechtlich relevanter Staatsakte reicht aber vielfach nicht aus, um den Rechtsanwendern und den Rechtsunterworfenen die notwendige Kenntnis über das geltende Recht zu verschaffen. Diese Einsicht ist Ausgangspunkt aller Bemühungen um den Aufbau juristischer Datenbanken mit Hilfe der elektronischen Datenverarbeitung. Der unbestrittene Befund der Unüberschaubarkeit von Normen, Rechtsprechung und Rechtsliteratur, der in dem Satz "Ein gestörter Informationsprozeß stellt letztlich die Existenz der Rechtsordnung in Frage." (*Simitis, Datenverarbeitung im Recht, Bd. 3 (1974), 1, 5*) eine pointierte Würdigung gefunden hat, war die rechtsstaatlich motivierte Grundlage für die Entwicklung des Juristischen Informationssystems juris, das Abhilfe schaffen soll. (s. o. II. 1.).

##### b) Beitrag der juris-Datenbanken

Die Datenbanken der juris GmbH leisten einen wesentlichen Beitrag zur Information der Rechtsanwender und Rechtsunterworfenen über das Recht. Sie erschließen den Zugang zum Bundesrecht, zur Rechtsprechung und auch zur rechtswissenschaftlichen Literatur.

Dabei ist die Datenbank Bundesrecht mehr als nur ein zusätzliches Medium mit Texten von Rechtsnormen. Ihre umfangreichen Recherchemöglichkeiten sind nicht nur für die mit der Gesetzgebung befaßten Spezialisten unentbehrlich. Sie führen auch denjenigen zur einschlägigen Norm, der den Standort der Regelung für ein Sachproblem nicht kennt und deshalb nicht weiß, in welchem Gesetz oder in welcher Rechtsverordnung er suchen soll.

Einen wesentlichen Beitrag zur Information über das Recht leistet auch die Datenbank Verwaltungsvorschriften für die Bereiche des Sozialrechts, des Steuerrechts und des Arbeitsrechts. Verwaltungsvorschriften sind zwar keine Gesetze und haben daher grundsätzlich keine Bindungswirkung für die Gerichte. Sie prägen aber die Rechtswirklichkeit in weiten Bereichen. Denn Verwaltungsvorschriften können norminterpretierend, ermessensbindend, gesetzergänzend oder sogar – soweit der Gesetzesvorbehalt es zuläßt – faktisch gesetzvertretend sein; insoweit kommt ihnen nicht nur eine interne Bindung für die Verwaltung, sondern auch Außenwirkung zu. Soweit die vom Gesetz eingeräumte Entscheidungsfreiheit der Verwaltung reicht – beispielsweise in den Bereichen des Ermessens, der Billigkeit, der Typisierung und der Pauschalierung – können Verwaltungsvorschriften zu einer auch von den Gerichten zu beachtenden Selbstbindung der Verwaltung führen; nicht zuletzt deshalb wird ihre Publikation verlangt. (vgl. *BVerfGE 78, 214, 227 f.; BFH BStBl. II 1995, 754, 755 f.; BFHE 163, 478, 482; Ossenbühl, in: Isensee/Kirchhof: HStR III, S. 434 ff.; Wittling, Die*

*Rechtsstaat ist auf:  
Informiertheit angewiesen ...*

*... was Publikation erfordert.*

*"Ein gestörter  
Informationsprozeß stellt  
letztlich die Existenz der  
Rechtsordnung in Frage."*

*Datenbank Bundesrecht – mehr  
als nur eine zusätzliche  
Textsammlung*

*Datenbank  
Verwaltungsvorschriften*



*Publikation der Rechtsnormen einschließlich der Verwaltungsvorschriften, 1991, 214 f., 269).*

Besondere Bedeutung haben die Datenbanken der juris GmbH für die Angehörigen der rechtsberatenden Berufe. Notare, Rechtsanwälte und Steuerberater sind verpflichtet, ihre Mandanten umfassend zu beraten und sich hierfür "ein nahezu lückenloses Wissen über die maßgeblichen Rechtsprobleme" zu verschaffen; andernfalls setzen sie sich Haftungsansprüchen aus. Sie müssen sich über die Rechtsprechung der obersten Gerichte, die in den amtlichen Sammlungen und den für ihre jeweilige Berufstätigkeit wesentlichen Zeitschriften veröffentlicht ist, unverzüglich unterrichten und auch wichtige Stimmen aus der Literatur berücksichtigen, um ihren Mandanten in Zweifelsfällen den rechtlich sichersten Weg raten zu können. Die Frage, inwieweit auch juristische Spezialzeitschriften durchgearbeitet werden müssen, hängt vom Schwerpunkt und Umfang der jeweiligen Praxis ab; die Unkenntnis einer Entscheidung des Bundesgerichtshofes, deren Veröffentlichung in der Neuen Juristischen Wochenschrift 6 Wochen zurückliegt, gilt als schuldhaft. (*BGH NJW 1995, 2108, 2110; BGH NJW 1992, 3237, 3239; OLG München, NJW-RR 1991, 803; OLG Koblenz NJW 1989, 2699 f.; OLG Düsseldorf, VersR 1980, 359 f.*)

Darüber hinaus hat das Bundessozialgericht entschieden, zur notwendigen Information über Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe des Bundes gehöre auch eine "Anfrage bei Juris", und wegen des Unterbleibens dieser – und anderer – Bemühungen zur Informationsgewinnung eine Beschwerde als unzulässig verworfen, weil die mit ihr geltend gemachte Klärungsbedürftigkeit einer grundsätzlichen Rechtsfrage im Hinblick auf die bisherige höchstrichterliche Rechtsprechung nicht substantiiert sei. (*BSG SGB 1988, 565, 566; hierzu Behn ebda. S. 525, 527 f.*)

Im übrigen bedarf es an dieser Stelle keiner besonderen Darlegung des Beitrags der Datenbanken der juris GmbH zur Information über das Recht und damit zur Verwirklichung des Rechtsstaats; diese Leistungen sind bereits ausführlich beschrieben worden. (*s. o. II. 3.*)

#### c) Offenheit des Rechtsstaatsprinzips

Indessen kann aus dem allgemeinen Rechtsstaatsprinzip nicht hergeleitet werden, daß der Staat verpflichtet wäre, über die bloße Publikation rechtlich relevanter Staatsakte hinaus ein EDV-gestütztes Informationssystem vorzuhalten, um Rechtsanwendern und Rechtsunterworfenen die Kenntnis des Rechts zu vermitteln. Denn das Rechtsstaatsprinzip enthält nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts keine in allen Einzelheiten eindeutig bestimmten Gebote und Verbote; es bedarf vielmehr – gerade auch bei den mit der Publikation des Rechts zusammenhängenden Fragen – der Konkretisierung, die grundsätzlich Sache des Gesetzgebers ist. (*BVerfGE 65, 283, 290 f.*)

Dies schließt allerdings die Feststellung nicht aus, daß die Datenbanken der juris GmbH einen wesentlichen Beitrag zur Verwirklichung des Rechtsstaatsprinzips leisten und mit ihrem Abbau ein entsprechender Abbau von Rechtsstaatlichkeit verbunden wäre. Das gilt jedenfalls solange, wie gleichwertige Datenbanken von keiner anderen öffentlichen oder privaten Stelle zur allgemeinen Nutzung angeboten werden. Zu einer anderen Bewertung könnte nur kommen, wer die Leistungsfähigkeit der juris-Datenbanken für die Information über das Recht grundsätzlich in Frage stellt; diese Leistungsfähigkeit wird aber insbesondere von den für die Rechtsprechung zuständigen Staatsorganen ausdrücklich bejaht und im übrigen durch die steigende Nutzung bei staatlichen und nichtstaatlichen Stellen bestätigt.

### 5. Ergebnis

Bei einer weiteren Privatisierung der juris GmbH sind folgende verfassungsrechtliche Grenzen zu beachten:

a) Für die Funktionsfähigkeit der Bundesgerichte bei der Wahrnehmung der ihnen durch die Verfassung zugewiesenen Aufgabe Rechtsprechung ist eine objektive und neutrale, EDV-gestützte Dokumentation von Gerichtsentscheidungen und rechtswissenschaftlicher Literatur notwendig, die entsprechend den Vorgaben dieser Gerichte aufgebaut ist und von ihnen jederzeit genutzt werden kann. Eine derartige Dokumentation steht den Gerichten heute mit den bei der juris GmbH vorgehaltenen Datenbanken Rechtsprechung, Aufsätze und Bücher zur Verfügung.

b) Für die Funktionsfähigkeit der Organe des Bundes bei der Wahrnehmung der ihnen durch die Verfassung zugewiesenen Aufgabe Gesetzgebung ist eine vollständige, EDV-gestützte Dokumentation des Bundesrechts notwendig, die entsprechend den Vorgaben dieser Organe aufgebaut ist und von ihnen jederzeit genutzt werden kann. Eine derartige Dokumentation steht heute mit der bei der juris GmbH vorgehaltenen Datenbank Bundesrecht zur Verfügung.

*Die juris-Datenbanken und die rechtsberatenden Berufe*

*Abbau von Datenbanken – ein Weniger an Rechtsstaatlichkeit*

*Zu beachtende Prinzipien*



c) Für die Verwirklichung des Rechtsstaates – über den Aufgabenbereich der gesetzgebenden und der rechtsprechenden Organe hinaus – leisten EDV-gestützte juristische Dokumentationen einen wesentlichen Beitrag. Mit einem Abbau derartiger Dokumentationen ist ein entsprechender Abbau von Rechtsstaatlichkeit verbunden. Dies gilt heute insbesondere für die Datenbanken Bundesrecht, Rechtsprechung, Aufsätze, Bücher und Verwaltungsvorschriften der juris GmbH.

Dies Ergebnis bedeutet zunächst nur, daß ein EDV-gestütztes juristisches Informationssystem für die Funktionsfähigkeit von Staatsorganen bei der Wahrnehmung von Verfassungsaufgaben in dem dargestellten Umfang erforderlich ist und daß dieser Bedarf heute durch die genannten Datenbanken der juris GmbH erfüllt wird. Im nächsten Abschnitt soll dargestellt werden, welche Folgerungen sich hieraus für mögliche Schritte bei einer weiteren Privatisierung der juris GmbH ergeben.

## 6. Folgerungen

*Annahme: Kein "juris II"*

Die nachstehenden Erwägungen gehen von der Prämisse aus, daß mögliche Schritte einer weiteren Privatisierung der juris GmbH nicht mit der gleichzeitigen Beschaffung eines gleichwertigen Informationssystems (nach Art eines "juris II") verbunden werden. Denn nur diese Prämisse führt zu verfassungsrechtlich relevanten Fragen; eine weitere Privatisierung der juris GmbH unter gleichzeitiger Beschaffung eines gleichwertigen Informationssystems würde letztlich auf einen Austausch technischer Systeme hinauslaufen, der verfassungsrechtlich ohne Bedeutung wäre.

*Materielle Privatisierung:  
Unzulässig*

a) Materielle Privatisierung  
Eine materielle Privatisierung der juris GmbH wäre verfassungsrechtlich nicht zulässig. Denn damit würde die Entscheidung, ob und inwieweit die juris GmbH ihre heutigen Aufgaben weiterhin wahrnimmt, in die Hände Privater gelegt. Dann wäre nicht mehr sichergestellt, daß den Staatsorganen des Bundes das für ihre Funktionsfähigkeit bei der Wahrnehmung von Verfassungsaufgaben notwendige EDV-gestützte juristische Informationssystem zur Verfügung steht.

*Privatisierung mit  
bestimmender Bundesmehrheit:  
Zulässig*

b) Weitere Privatisierung unter Aufrechterhaltung der Mehrheitsbeteiligung des Bundes  
Eine weitere Privatisierung der juris GmbH wäre verfassungsrechtlich zulässig, solange der Bund die Mehrheit der Geschäftsanteile der Gesellschaft behält und an der Ausübung der sich hieraus ergebenden Herrschaftsrechte – soweit dies für seine Aufgaben erforderlich ist – nicht durch Bestimmungen der Satzung der Gesellschaft gehindert wird.

Denn als Mehrheitsgesellschafter hat der Bund in der juris GmbH den entscheidenden Einfluß, weil die Herrschaft in einer GmbH bei den Anteilseignern liegt und diese ihre Beschlüsse mit Mehrheit fassen (vgl. § 37 Abs. 1, § 46, § 47 Abs. 1 GmbHG); insbesondere kann die Gesellschafterversammlung den Geschäftsführern Weisungen erteilen. (vgl. Karsten Schmidt, Gesellschaftsrecht, 2. Aufl. 1991, S. 892; Scholz/U.H. Schneider, GmbHG, Bd. 1, 8. Aufl. 1993, § 37, Rdn. 30:ff).

Diese Rechte sind zwar von vornherein durch den Gesellschaftszweck begrenzt, der nur mit Zustimmung aller Gesellschafter geändert werden kann, (vgl. Scholz/Karsten Schmidt, GmbHG, Bd. 2, 8. Aufl. 1995, § 47 Rdn. 5) erfahren weitere Schranken durch im GmbH-Gesetz und im Umwandlungsgesetz verankerte qualifizierte Mehrheitserfordernisse und können überdies durch die Satzung der GmbH zusätzlich limitiert werden.

Diese Rechtslage steht der Feststellung, daß der Bund als Mehrheitsgesellschafter der juris GmbH seine Interessen im Hinblick auf Inhalt, Aufbau und Nutzung der für seine Funktionsfähigkeit notwendigen Datenbanken durchsetzen kann, nicht entgegen. Denn etwaige derartige Maßnahmen halten sich innerhalb des Gesellschaftszwecks. (s. o. I. 2. a))

Sie betreffen keinen Fall, in dem durch Gesetz eine qualifizierte Mehrheit vorgeschrieben ist. (vgl. die Aufzählung bei Scholz/Karsten Schmidt, a. a. O. § 47 Rdn. 4).

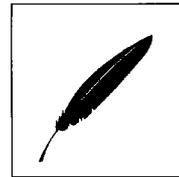
Minderheitsrechte, die vom Bund in diesem Zusammenhang angestrebte Beschlüsse der Gesellschafter von der Zustimmung eines Minderheitsgesellschafters abhängig machen würden, sind in der Satzung nicht vorgesehen.

c) Weitere Privatisierung ohne Mehrheitsbeteiligung des Bundes

Eine weitere Privatisierung der juris GmbH ohne Mehrheitsbeteiligung des Bundes wäre ausgeschlossen, wenn sie auf eine materielle Privatisierung hinausläufe, bei der dem privaten Mehrheitsgesellschafter (oder den privaten Mehrheitsgesellschaftern) die Entscheidung überlassen bliebe, ob und inwieweit die juris GmbH ihre für die Funktionsfähigkeit von Staatsorganen notwendigen Aufgaben weiter wahrnimmt oder nicht.

*Anderweitige Sicherung des  
Bundeseinflusses ...*

Eigenständiger Prüfung bedürfen aber die Möglichkeiten einer weiteren Privatisierung der juris GmbH, die zwar einerseits das Stadium einer materiellen Aufgabenprivatisierung nicht erreicht, andererseits aber auch nicht die Mehrheit der Geschäftsanteile beim Bund



beläßt, sondern die notwendigen Einflußmöglichkeiten des Bundes anders zu sichern sucht. Dabei geht es der Sache nach um Möglichkeiten im Rahmen einer funktionalen Privatisierung, bei der die Zuständigkeit und die Verantwortung für die Aufgabe – nämlich für die Erstellung der Datenbanken Bundesrecht, Rechtsprechung, Aufsätze und Bücher – beim Bund verbleiben, der Vollzug dieser Aufgabe jedoch auf einen Privaten übertragen wird. (s. o. III. 1. a)).

Eine derartige funktionale Privatisierung betrifft den – weiten – Bereich der Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Private. Sie wäre kein Fall der Beleihung. Denn zum Wesen der Beleihung gehört, daß der Beliehene etwas erhält, was bisher dem Staat vorbehalten und damit dem Beliehenen vorenthalten war; das ist bei hoheitlichen Befugnissen der Fall. (vgl. R. Schmidt in: Achterberg/Püttner, *Besonderes Verwaltungsrecht*, Bd. I., 1990, S. 3, 34 ff.; v. Hagemester, *Die Privatisierung öffentlicher Aufgaben*, 1992, 58; Frenz, *Die Staatshaftung in den Beleihungstatbeständen*, 1992, 21, 27).

Die juris GmbH würde im Rahmen einer funktionalen Privatisierung kein Recht erhalten, das bisher dem Staat vorbehalten war; sie würde insbesondere nicht hoheitlich tätig. Denn das Recht, juristische Datenbanken zu betreiben, steht jedermann zu und ist nicht hoheitlicher Art. Daran ändert sich nichts dadurch, daß die Datenbanken der juris GmbH auch für hoheitliche Zwecke benötigt und insoweit nach staatlichen Vorgaben erstellt werden; denn soweit dieser hoheitliche Bezug reicht, soll der juris GmbH keine eigene Entscheidungsmacht eingeräumt werden.

Bei einer funktionalen Privatisierung in dem dargestellten Sinne würde die juris GmbH als sog. Verwaltungshelfer in Anspruch genommen, weil sie entsprechend den Vorgaben staatlicher Stellen bei der Erledigung hoheitlicher Aufgaben mitwirken würde. (vgl. R. Schmidt, a. a. O. S. 35; Osterloh, a. a. O. S. 233).

Die Frage, ob und inwieweit Private bei der Erfüllung von Verwaltungsaufgaben als Verwaltungshelfer herangezogen werden können, kann nicht allgemein, sondern nur im Lichte der konkreten Aufgabe beantwortet werden. Da die Verantwortung für die Aufgabe beim Staat bleibt und der Verwaltungshelfer bei ihrer Erledigung (nur) "helfen" soll, sind entsprechende Einflußmöglichkeiten des Staates notwendig. Soweit die Aufgabenverantwortung des Staates reicht, hat er eine Garantenpflicht für ihre Erfüllung; er muß für die Gewährleistung von Leistungssicherheit und Leistungsqualität sorgen, wenn der Vollzug der Aufgabe auf einen Privaten übertragen wird. Deshalb besteht das zentrale Problem der funktionalen Privatisierung, nämlich der Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Private, in der effektiven Steuerung des Privaten durch den Staat. (vgl. Galkwas, *Die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Private*, VVDStRL 29 (1971), 211, 226 ff.; Ehlers, *Verwaltung in Privatrechtsform*, 1984, S. 130 ff.; Osterloh a. a. O. S. 234 ff.; Bauer a. a. O. S. 274 ff.; Wüte-Wegmann, in: *Festschrift Sandrock*, 1995, S. 333, 341; Brüggem, *Finanzwirtschaft* 1994, 57, 60; Stober, *NJW* 1984, 449, 454 ff.).

Ob und inwieweit dieses Problem lösbar – also eine funktionale Privatisierung zulässig – ist, hängt von der Eignung der betroffenen Aufgabe für eine entsprechende Privatisierung ab. Als "problemlos" ist die funktionale Privatisierung im Sinne eines "contracting out" bezeichnet worden, "wenn die zu erbringende Leistung einfach zu definieren und zu kontrollieren ist, wenn mehrere private Anbieter vorhanden sind, der private Auftragnehmer keine irreversiblen Investitionen tätigen muß und die Zeitdauer des Vertrages deshalb keine sehr langfristige zu sein braucht." (*Monopolkommission, Hauptgutachten 1990/1991, BT-Drs. 12/3031, Tz. 45; Möschel, in: Festschrift Gernhuber a. a. O. S. 909 ff.*).

Im übrigen ist bei der Prüfung der Eignung einer Verwaltungsaufgabe für eine funktionale Privatisierung zu berücksichtigen, daß Organisationsmaßnahmen kein Selbstzweck sind, sondern der "optimalen Sachaufgabenerledigung" zu dienen haben. (vgl. Schoch, *DVBl.* 1994, 1, 8).

#### aa) Sicherung des Bundeseinflusses durch Vertrag mit der juris GmbH

Die Einflußmöglichkeiten des Bundes auf die juris GmbH beruhen derzeit im wesentlichen auf seiner Stellung als faktischer Alleineigentümer. Sie werden durch den Bundesvertrag konkretisiert, der das Interesse des Bundes am Informationssystem juris hervorhebt und die Einzelheiten der Dokumentation, insbesondere die sog. Dokumentationshoheit des Bundes, sowie die Nutzung der Datenbanken durch den Bund festlegt. (s. o. II. 2. c)).

Die Stellung als faktischer Alleineigentümer und der Bundesvertrag ermöglichen dem Bund heute eine umfassende Steuerung der juris GmbH. Gäbe der Bund seine Stellung als – beherrschender – Mehrheitsgesellschafter auf, könnte er versuchen, seinen Einfluß auf die juris GmbH durch einen Vertrag mit ihr (nach Art des Bundesvertrages) zu sichern.

Ob eine derartige rein vertragliche Sicherung der Einflußmöglichkeiten des Bundes auf die juris GmbH ausreicht, bedarf eingehender Prüfung. Dabei erscheint es zweckmäßig, andere Fälle in den Blick zu nehmen, in denen die Rechtsordnung die vertragliche Heranziehung Privater bei der Erfüllung von Verwaltungsaufgaben zuläßt. Denn derartigen Regelungen – und den mit ihnen gemachten Erfahrungen – kann indizielle Bedeutung für die Bewertung einer vertraglichen Absicherung staatlicher Einflußmöglichkeiten auf Private bei der Erfüllung von Verwaltungsaufgaben zukommen. Entsprechende Beispiele enthalten das Abfallrecht, das Abwasserrecht und das Baurecht.

– § 3 Abs. 2 Abfallgesetz verpflichtet die nach Landesrecht zuständigen öffentlich-rechtlichen Körperschaften, die in ihrem Gebiet angefallenen Abfälle zu entsorgen, und fügt hinzu: "Sie können sich zur Erfüllung dieser Pflicht Dritter bedienen." (*Die Neuregelung des Abfallrechts durch das Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz vom 27.9.1994 – BGBl. I S. 2705 –, das am 6.10.1996 in Kraft treten wird, bleibt unberücksichtigt, weil*

*... im Rahmen funktionaler Privatisierung?*

*juris als Verwaltungshelfer?*

*Rein vertragliche Sicherung der Einflußmöglichkeiten des Bundes?*

*Beispiele privater Erfüllung von Verwaltungsaufgaben unter Kontrolle*



dieses Gesetz die bisher bestehende Pflicht der öffentlichen Hand zur Abfallentsorgung wesentlich einschränkt und insoweit auf einer anderen Konzeption als § 3 Abs. 2 AbfG beruht).

- Der Private, dessen sich die zuständige Körperschaft bei der Entsorgung der Abfälle bedient, ist Verwaltungshelfer. Die Entsorgungspflicht verbleibt letztlich beim Staat; der Private wird zur Erfüllung dieser Pflicht durch Vertrag herangezogen. Wesentlicher Bestandteil des Vertrages sind, Einwirkungs-, Überwachungs- und Kontrollrechte der entsorgungspflichtigen Körperschaft. Dieser stehen – über die vertraglich geregelten Rechte hinaus – weitreichende Aufsichtsrechte auf Grund des Abfallgesetzes zu. Die Frage, inwieweit in diesem rechtlichen Rahmen die vertragliche Heranziehung Privater für die Abfallbeseitigung gemäß § 3 Abs. 2 AbfG zulässig und zweckmäßig ist, ist umstritten. Dabei wird einerseits auf ökonomische und ordnungspolitische Vorteile, andererseits auf die fehlende umfassende Kontrollmöglichkeit der öffentlichen Hand über die Privatunternehmen sowie auf die Gefahren hingewiesen, die bei einer nicht sachgemäßen Behandlung von Abfällen eintreten können. In der Praxis soll der sog. kommunale Regiebetrieb vorherrschend sein, aber ein eindeutiger Trend zum Eigenbetrieb und zur Eigengesellschaft bestehen. (vgl. Schoch, *Privatisierung der Abfallentsorgung*, 1992, S. 27 ff., 153 ff.; ders., *DVBl.* 1994, 1, 4; Beckmann, *DVBl.* 1993, 9, 11 ff.; ders., *NWVBl.* 1995, 81, 84 f.; Winkelmann, *UPR* 1991, 169, 170).
- Das Abwasserrecht ist – innerhalb der rahmenrechtlichen Vorgaben des Wasserhaushaltsgesetzes – landesrechtlich geregelt. In einer Reihe von Ländern verbinden die Wassergesetze die Zuweisung der Abwasserbeseitigungspflicht an die Gemeinden mit der Möglichkeit, hierbei Private einzuschalten; ein Beispiel ist § 149 Abs. 6 Niedersächsisches Wassergesetz, der lautet: "Abwasserbeseitigungspflichtige können sich zur Erfüllung dieser Pflicht Dritter bedienen."

Abwasserrecht

Betreibermodelle

Auf der Grundlage derartiger Bestimmungen sind – insbesondere in Niedersachsen – sog. Betreibermodelle entwickelt worden, bei denen eine Gemeinde einem privaten Unternehmer – dem Betreiber einer Kläranlage – die Abwasserreinigung vertraglich überträgt. Umfangreiche Musterverträge sehen detaillierte Regelungen über die Bindung des Privaten an das öffentliche Recht, über die Einwirkungsrechte der Gemeinde bei einem zukünftigen Ausbau der Kläranlage sowie über Aufsichts-, Kontroll- und Kündigungsrechte der Gemeinde zur Durchsetzung ihrer Ansprüche vor. (vgl. *Niedersächsisches Ministerium für Wirtschaft, Technologie und Verkehr (Hrsg.), Privatisierung kommunaler Kläranlagen*, 3. Aufl. 1991; Schrödter/Partetzke, *Die niedersächsische Gemeinde 1987*, S. 33, 36 ff.; *Gemeinsamer Runderlaß des Innenministers und des Ministers für Umwelt, Raumordnung und Landwirtschaft des Landes Nordrhein-Westfalen, Ministerialblatt NW 1989*, S. 83, 86).

Die praktischen Erfahrungen mit dem Betreibermodell in der Abwasserbeseitigung werden für eine abschließende Bewertung als nicht ausreichend bezeichnet. Es wird auf das Risiko hingewiesen, daß die Interessenlage des privaten Unternehmers nicht ökologisch, sondern ökonomisch bestimmt sei; dieses Risiko könne allerdings durch Kontroll- und Überwachungsrechte der Kommunen ausgeglichen werden. Mit der langfristigen Beauftragung eines privaten Unternehmens verzichte die Gemeinde auf einen Teil ihrer Entscheidungsfreiheit, vor allem im Planungsbereich für die Zukunft. Aus der Praxis wird berichtet, bei der Abwasserbeseitigung sei der Trend zum Regiebetrieb dominierend. (vgl. Schoch, *Privatisierung der Abfallentsorgung*, 1992, S. 157; ders., *DVBl.* 1994, 1, 4; Engstler, *Der Gemeindehaushalt 1987*, 109, 112 f.).

Erschließungsverträge

§§ 123, 124 Baugesetzbuch regeln die Erschließungslast der Gemeinde. Auf Grund dieser Bestimmungen ist die Erschließung Aufgabe der Gemeinde; sie kann die Erschließung aber durch Vertrag auf einen Dritten übertragen. Mit dem Abschluß eines Erschließungsvertrages wird die Gemeinde von ihrer Erschließungslast nicht frei; sie bleibt weiterhin für die Erschließung verantwortlich. Ein derartiger Vertrag sieht im Regelfall vor, daß ein privates Unternehmen die Erschließungsanlage auf eigenem Gelände herstellt, seine Erschließungsaufwendungen durch privatrechtlichen Kaufvertrag über den Kaufpreis auf die späteren Eigentümer der von der Anlage erschlossenen Grundstücke abwälzt und schließlich die hergestellten Anlagen – Straßen, Wege, Gesetze – an die Gemeinde übergibt. Musterverträge sehen detaillierte Bestimmungen über die Einwirkungsrechte der Gemeinde auf das private Unternehmen bei der Erstellung der Erschließungsanlagen, Pflichten des Unternehmens zur Erbringung von Sicherheiten sowie das Recht der Gemeinde, die Erschließung bei Nichterfüllung des Vertrages durch das private Unternehmen anderweitig durchführen zu lassen, vor. (vgl. Schrödter, *Baugesetzbuch*, 5. Aufl. 1992, § 124 Rdn. 1 a und Nachtrag 1994, § 124 Rdn. 1, 2; Battis/Krautzberger/Löhr, *Baugesetzbuch*, 4. Aufl. 1994, § 124 Rdn. 4; Grziwotz, *Baulanderschließung 1993*, 319 ff., 330 ff.; *Begründung zum Entwurf eines Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetzes*, BT-Drs. 12/3944 S. 29).

Zwangslage der Gemeinde

Kommt das private Unternehmen seiner vertraglich übernommenen Pflicht zur Erstellung der Erschließungsanlage nicht nach, kann die Gemeinde ihre Ansprüche nur auf dem Klageweg durchsetzen; der Erlaß von Verwaltungsakten ist ihr mangels gesetzlicher Grundlage verwehrt. (vgl. *BVerwGE*, 50, 171, 173 ff.).

Folgender Fall zeigt, in welche Lage die Gemeinde hierbei geraten kann:

Eine Gemeinde schloß mit einem privaten Unternehmen einen Vertrag, der dieses zur Erstellung von Erschließungsanlagen binnen drei Jahren verpflichtete. Für den Fall nicht termingerechter Fertigstellung und ergebnisloser Nachfrist sollte die Gemeinde berechtigt sein, fehlende Arbeiten selbst ausführen zu lassen. Das private Unternehmen erstellte die Erschließungsanlagen nicht und berief sich zur Begründung auf mangelnde Nachfrage nach Grundstücken im Erschließungsgebiet. Die Gemeinde setzte dem Unternehmen eine Nachfrist, schrieb nach deren Ablauf die Erschließungsmaßnahme öffentlich aus und ließ eine andere Firma mit Tiefbauarbeiten beginnen. Daraufhin erwirkte das private Unternehmen im Wege vorläufigen Rechtsschutzes die Untersagung dieser Bauarbeiten. Die sodann von der Gemeinde erhobene Klage, das Unternehmen zur Duldung der Tiefbauarbeiten im Erschließungsgebiet zu verurteilen, wurde vom Verwaltungsgericht abgewiesen; die Gemeinde hatte erst vor dem Oberverwaltungsgericht Erfolg. (*OVG Münster NVwZ-RR 1993*, 507 ff.).



Diese Beispiele aus dem Abfallrecht, dem Abwasserrecht und dem Baurecht ergeben ein zwispältiges Bild hinsichtlich der Frage, ob und inwieweit der notwendige Einfluß des Staates durch Vertrag gesichert werden kann, wenn der Staat für die Erfüllung einer Aufgabe verantwortlich bleibt, sich hierbei aber eines Privaten bedient. Einerseits wird deutlich, daß der Gesetzgeber in den betroffenen Sachbereichen (die um weitere Beispiele vermehrt werden könnten) eine vertragliche Absicherung der staatlichen Interessen, teilweise verstärkt durch gesetzlich festgelegte Kontrollrechte, als ausreichend angesehen hat. Andererseits wird auch klar, daß Verträge mit Privaten bei der Erledigung öffentlicher Aufgaben nicht zu der Sicherung des staatlichen Einflusses führen können, die bei einer Erledigung dieser Aufgaben durch den Staat selbst – oder durch von ihm beherrschte Unternehmen – gegeben wäre. Das illustriert anschaulich der vom OVG Münster entschiedene Fall aus dem Erschließungsvertragsrecht; vertragliche Ansprüche sind ihrem Wesen nach weniger effektiv als Einwirkungsrechte, die sich aus der Trägerschaft einer Institution ergeben. (vgl. *Bolsenkötter, DB 1993, 445, 446; Witte-Wegmann, a. a. O. S. 341*).

Unabhängig hiervon ist zu berücksichtigen, daß es in den betroffenen Fällen um einfachgesetzliche Regelungen ohne konkrete verfassungsrechtliche Vorgaben geht. Der Gesetzgeber, der im Abfallrecht, im Abwasserrecht, im Baurecht oder in anderen Rechtsgebieten über die Statuierung staatlicher Aufgaben entscheidet, kann hierbei auch festlegen, ob und inwieweit die für die Erledigung dieser Aufgaben verantwortlichen staatlichen Stellen zur Erfüllung ihrer Pflichten private Dritte durch Vertrag heranziehen und den damit zwangsläufig verbundenen Verlust an Steuerungsmöglichkeiten in Kauf nehmen dürfen; hieraus kann für andere Sachbereiche, insbesondere für die Erledigung von Verfassungsaufgaben, nichts hergeleitet werden.

Vor diesem Hintergrund ist die Frage, ob der notwendige Einfluß des Bundes auf die juris GmbH durch einen Vertrag gesichert werden kann, aus folgenden Gründen zu verneinen:

Ein Vertrag kann den Einfluß des Bundes nicht ausreichend effektiv sichern. Eine effektive Sicherung dieses Einflusses ist aber notwendig, weil es um die Funktionsfähigkeit von Staatsorganen bei der Wahrnehmung von Verfassungsaufgaben geht. Der Bund muß die Maßnahmen selbst treffen können, die für die Funktionsfähigkeit der Bundesgerichte bei der Rechtsprechung und der für die Gesetzgebung zuständigen Organe bei der Rechtssetzung notwendig sind; er darf nicht in die Lage gebracht werden, insoweit über seine Ansprüche mit einem privaten Dritten auf gleicher Ebene verhandeln zu müssen und bei der Durchsetzung dieser Ansprüche vom Ausgang eines langwierigen Prozesses abhängig zu werden. Überdies kann ein Vertrag nicht sicherstellen, daß ein zukünftig entstehender neuer Bedarf des Bundes im Hinblick auf Inhalt und Aufbau der Datenbanken der juris GmbH befriedigt wird; insoweit würde vielmehr eine Vertragsänderung/Ergänzung notwendig. Deshalb ist die Tätigkeit der juris GmbH, soweit sie Voraussetzung für die Funktionsfähigkeit von Staatsorganen bei der Wahrnehmung von Verfassungsaufgaben ist, für eine funktionale Privatisierung im Sinne eines "contracting out" nicht geeignet.

*bb) Sicherung des Bundeseinflusses durch die Satzung der juris GmbH*

Hat der Bund keine Mehrheitsbeteiligung an der juris GmbH, so kann eine Sicherung seiner notwendigen Einflußrechte durch die Satzung der GmbH in Betracht kommen. Dabei ginge es darum, den mit dem Verlust der Mehrheit der Geschäftsanteile verbundenen Verlust an Herrschaftsrechten vollständig auszugleichen, soweit es für die Wahrnehmung der Aufgaben des Bundes notwendig ist. Eine entsprechende gesellschaftsvertragliche Lösung müßte vorsehen, daß der Bund, soweit dies für seine Aufgaben erforderlich ist, die Rechte eines die GmbH beherrschenden Mehrheitsgesellschafters – mit dem Recht, durch von ihm herbeigeführte Beschlüsse der Gesellschafterversammlung den Geschäftsführern Weisungen zu erteilen und sie im äußersten Fall abzuberufen oder neu zu bestellen – hat. Ein derartiges Modell würde den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Sicherung des Bundeseinflusses genügen; ob es realistisch ist und – etwa durch ein Mehrstimmrecht – gesellschaftsrechtlich verwirklicht werden könnte, (vgl. hierzu *OLG Frankfurt/Main, GmbH-Rundschau 1990, 79 ff.; Scholz/Karsten Schmidt, GmbHHG a. a. O. § 47 Rdn. 11; Hachenburg/Hüffner, GmbHHG, 8. Aufl. 1991, § 47 Rdn. 89 – jeweils m. w. N.*). ist keine im Rahmen eines verfassungsrechtlichen Gutachtens zu beantwortende Frage.

*cc) Sicherung des Bundeseinflusses durch Gesetz*

Eine Sicherung der notwendigen Einflußmöglichkeiten des Bundes auf die juris GmbH durch Gesetz wäre möglich.

Ein derartiges Gesetz müßte die Verpflichtung der juris GmbH festschreiben, entsprechend den Vorgaben des Bundes die Dokumentationsleistungen zu erbringen, die für die Funktionsfähigkeit der Bundesgerichte bei der Wahrnehmung der Verfassungsaufgabe Rechtsprechung und für die Funktionsfähigkeit der für die Gesetzgebung zuständigen Organe des Bundes bei der Wahrnehmung der Verfassungsaufgabe Rechtssetzung notwendig sind. Das Gesetz müßte dem Bund die für die Durchsetzung seiner Interessen notwendigen Einflußrechte auf die Geschäftsführung und Geschäftspolitik der juris GmbH verschaffen. Diese Einflußrechte müßten hoheitlich ausgeübt werden können, um hinreichend effektiv zu sein; sie müßten deshalb sofort vollziehbare Maßnahmen ermöglichen.

Eine derartige bundesgesetzliche Regelung fände ihre Kompetenzgrundlage in Artikel 74 Abs. 1 Nr. 1, Artikel 94 Abs. 2 Satz 1 GG – gerichtliches Verfahren –, soweit es um die Funktionsfähigkeit des Bundesverfassungsgerichts, der fünf obersten Gerichtshöfe des

*Insgesamt ein zwispältiges Bild*

*Fälle des einfachen Rechts ohne verfassungsrechtliche Vorgaben*

*Fazit: Kein "contracting out"*

*Herrschaft des Minderheitsgesellschafters qua Satzung?*

*Wesentlicher Inhalt eines "juris-Gesetzes"*

*Kompetenzgrundlage*



*Kein unzulässiges  
Einzelfallgesetz*

*Unzulässige und zulässige  
Privatisierungshandlungen*

Bundes und des Bundespatentgerichts geht, und in der Natur der Sache, soweit die Funktionsfähigkeit der für die Gesetzgebung des Bundes zuständigen Organe betroffen ist. Sie wäre ein Fall der Indienstnahme Privater für öffentliche Aufgaben, die nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts an Artikel 12 Abs. 1 GG zu messen ist und als Regelung der Berufsausübung dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen muß. (vgl. BVerfGE 85, 329, 334; 68, 155, 170; 30, 292, 312 ff.; v. Heimburg, *Verwaltungsaufgaben und Private*, 1982, S. 38 ff.).

In diesem Rahmen kann ein Gesetz die Erteilung staatlicher Weisungen an den inpflichtgenommenen Privaten vorsehen. (vgl. BVerwG NVwZ 1995, 484, 485).

Ein entsprechendes Gesetz über die juris GmbH wäre kein gemäß Artikel 19 Abs. 1 S. 1 GG unzulässiges Einzelfallgesetz. Denn die gesetzliche Regelung eines Einzelfalles ist nicht ausgeschlossen, wenn es nur einen einzigen Fall dieser Art gibt und die Regelung dieses singulären Sachverhaltes von sachlichen Gründen getragen wird. (vgl. BVerfGE 85, 360, 374).

#### d) Zusammenfassung

Eine materielle Privatisierung der juris GmbH wäre verfassungsrechtlich nicht zulässig.

Eine weitere Privatisierung der juris GmbH wäre verfassungsrechtlich zulässig, solange der Bund die Mehrheit der Geschäftsanteile der Gesellschaft behält und an der Ausübung der sich hieraus ergebenden Herrschaftsrechte – soweit dies für seine Aufgaben erforderlich ist – nicht durch Bestimmungen der Satzung der GmbH gehindert wird.

Eine weitere Privatisierung der juris GmbH ohne Mehrheitsbeteiligung des Bundes wäre verfassungsrechtlich unzulässig, wenn die notwendigen Einflußrechte des Bundes nur durch Vertrag mit der juris GmbH gesichert würden.

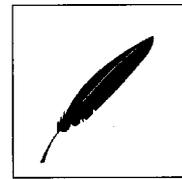
Eine weitere Privatisierung der juris GmbH ohne Mehrheitsbeteiligung des Bundes wäre verfassungsrechtlich zulässig, wenn der mit dem Verlust der Mehrheit der Geschäftsanteile verbundene Verlust an Herrschaftsrechten durch eine Regelung in der Satzung der juris GmbH vollständig ausgeglichen werden könnte, die dem Bund wieder die Rolle des Mehrheitsgesellschafters verschafft, soweit es für seine Aufgaben erforderlich ist; ob diese Möglichkeit gesellschaftsrechtlich besteht, bleibt offen.

Eine weitere Privatisierung der juris GmbH ohne Mehrheitsbeteiligung des Bundes wäre verfassungsrechtlich zulässig, wenn die notwendigen Einflußrechte des Bundes – als unmittelbar ausübbarer Hoheitsrechte – gesetzlich verankert würden.

## IV. Kurzfassung in Thesenform

24 Thesen

1. Die seit Mitte der 60er Jahre erhobene Forderung nach Überwindung der "Informationskrise des Rechts" – nämlich der Unüberschaubarkeit von Normen, Rechtsprechung und Rechtsliteratur – hat zur Entwicklung des Juristischen Informationssystems juris geführt.
2. Nach umfangreichen Vorarbeiten hat die Bundesregierung im September 1973 den Bundesminister der Justiz beauftragt, ein automatisiertes Juristisches Informationssystem zu entwickeln. Dieses System sollte der Erleichterung der Gesetzgebungsarbeit dienen, eine einheitliche Rechtsanwendung fördern und die Rechtssicherheit erhöhen.
3. Nachdem der Bundesminister der Justiz in Zusammenarbeit mit weiteren Ressorts juris aufgebaut hatte, hat die Bundesregierung im Juli 1984 festgestellt, daß der Bund Bedarf an der Nutzung eines DV-gestützten Juristischen Informationssystems hat, und beschlossen, unter Wahrung der öffentlichen Interessen sei die Privatwirtschaft an dem weiteren Ausbau von juris weitestgehend zu beteiligen.
4. Die juris GmbH wurde im Herbst 1985 gegründet. Die Bundesrepublik Deutschland hält mehr als 95 % der Geschäftsanteile.
5. Die juris GmbH hat mit der Bundesrepublik Deutschland einen sog. Bundesvertrag geschlossen, der die Dokumentation und die Nutzung der Datenbanken detailliert regelt. Danach erstellt der Bund für die Bereiche Bundesrecht, Verwaltungsvorschriften, Rechtsprechung und Rechtsliteratur Dokumente und stellt sie der juris GmbH zur Verfügung; dem Bund kommt hierbei eine sog. Dokumentationshoheit zu.
6. Die juris GmbH bietet derzeit die online-Nutzung von 22 Datenbanken an. Besondere Bedeutung haben die Datenbanken Bundesrecht, Rechtsprechung und Literatur.
7. Die Datenbank Bundesrecht enthält alle geltenden Gesetze und Rechtsverordnungen des Bundes. Die entsprechenden Dokumente werden der juris GmbH vom Bundesministerium der Justiz zur Verfügung gestellt.
8. Die Datenbank Rechtsprechung enthält mehr als 420.000 Gerichtsentscheidungen. Die entsprechenden Dokumente werden der juris GmbH von den Gerichten des Bundes, bei verwaltungsgerichtlichen Instanzentscheidungen vom OVG Münster zur Verfügung gestellt.



9. Die Literaturdatenbank Aufsätze umfaßt mehr als 370.000 Dokumente, die Literaturdatenbank Bücher mehr als 30.000 Dokumente. Die entsprechenden Dokumente erhält die juris GmbH weitgehend von den Gerichten des Bundes; teilweise erstellt sie sie selbst.

10. Für die Gerichte des Bundes haben die auf Grund ihrer Dokumentationsleistungen erstellten Datenbanken der juris GmbH die Funktion einer gemeinsamen, in den Gerichtsbetrieb integrierten und nur räumlich ausgelagerten, für Zwecke der Rechtsprechung betriebenen Dokumentation.

11. Für die mit der Gesetzgebung befaßten Organe des Bundes hat die Datenbank Bundesrecht die Funktion einer gemeinsamen und nur räumlich ausgelagerten, vom Bundesministerium der Justiz zuständigkeitshalber betriebenen, in die Gesetzgebungsarbeit integrierten und für ihre spezifischen Zwecke erstellten Dokumentation.

12. Die Gerichte des Bundes haben sich mehrfach äußerst skeptisch zu einer weiteren Privatisierung der juris GmbH geäußert und insbesondere eine Aufgabe der Mehrheit des Bundes an den Geschäftsanteilen abgelehnt; sie verweisen auf die Notwendigkeit von Vollständigkeit, Objektivität und Neutralität der Dokumentation, die bei einer privatwirtschaftlichen, von Gewinnstreben geleiteten Lösung gefährdet werde.

13. Bei der Frage nach der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit einer weiteren Privatisierung der juris GmbH geht es letztlich um die Möglichkeit einer materiellen Privatisierung in diesem Bereich; weniger weitgehend wäre eine nur funktionale Privatisierung.

14. Die Privatisierung einer Aufgabe ist verfassungsrechtlich unzulässig, soweit sie dem Staat durch die Verfassung zugewiesen ist (Verfassungsaufgabe).

15. Die Funktionsfähigkeit staatlicher Organe bei der Wahrnehmung von Verfassungsaufgaben darf durch eine Privatisierung nicht in Frage gestellt werden.

16. Staatlichen Organen steht hinsichtlich der Voraussetzungen ihrer Funktionsfähigkeit eine Einschätzungsprärogative zu.

17. Voraussetzung für die Funktionsfähigkeit der Bundesgerichte bei der Wahrnehmung der Verfassungsaufgabe Rechtsprechung – insbesondere bei der Sicherung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung und bei der Rechtsfortbildung – ist eine EDV-gestützte Dokumentation von Gerichtsentscheidungen und von rechtswissenschaftlicher Literatur. Im Hinblick auf Inhalt und Aufbau dieser Dokumentation steht den Bundesgerichten eine sog. Dokumentationshoheit zu. Diese Dokumentationshoheit ergibt sich aus der Unabhängigkeit der Gerichte bei der Rechtsprechung und aus ihrer Einschätzungsprärogative hinsichtlich der Voraussetzungen ihrer Funktionsfähigkeit.

18. Der Gesetzgeber ist dem verfassungsrechtlichen Gebot der Normenklarheit verpflichtet. Die gesetzgebenden Organe des Bundes, insbesondere die mit der Gesetzesvorbereitung befaßten Stellen, benötigen für ihre Funktionsfähigkeit eine EDV-gestützte Dokumentation des Bundesrechts, um die jeweils notwendigen Aufhebungsbestimmungen, Verweisungskorrekturen und anderen Folgeregelungen vollständig vorsehen zu können. Diese Dokumentation unterliegt der Dokumentationshoheit des Bundes.

19. Die Datenbanken der juris GmbH leisten, über ihre spezielle Bedeutung für die Staatsaufgaben Rechtsprechung und Gesetzgebung hinaus, einen wesentlichen Beitrag zur Information über das Recht und damit zur Verwirklichung des Rechtsstaates.

20. Eine materielle Privatisierung der juris GmbH wäre verfassungsrechtlich nicht zulässig. Denn dann wäre nicht mehr sichergestellt, daß den Staatsorganen des Bundes das für ihre Funktionsfähigkeit bei der Wahrnehmung von Verfassungsaufgaben notwendige EDV-gestützte juristische Informationssystem zur Verfügung steht.

21. Eine weitere Privatisierung der juris GmbH wäre verfassungsrechtlich zulässig, solange der Bund die Mehrheit der Geschäftsanteile der Gesellschaft behält und an der Ausübung der sich hieraus ergebenden Herrschaftsrechte – soweit dies für seine Aufgaben erforderlich ist – nicht durch Bestimmungen der Satzung der Gesellschaft gehindert wird.

22. Eine weitere Privatisierung der juris GmbH ohne Mehrheitsbeteiligung des Bundes wäre verfassungsrechtlich unzulässig, wenn die notwendigen Einflußrechte des Bundes nur durch Vertrag mit der juris GmbH gesichert würden; eine derartige vertragliche Sicherung wäre nicht ausreichend effektiv.

23. Eine weitere Privatisierung der juris GmbH ohne Mehrheitsbeteiligung des Bundes wäre verfassungsrechtlich zulässig, wenn der mit dem Verlust der Mehrheit der Geschäftsanteile verbundene Verlust an Herrschaftsrechten durch eine Regelung in der Satzung der juris GmbH vollständig ausgeglichen werden könnte, die dem Bund wieder die Rolle des Mehrheitsgesellschafters verschafft, soweit es für seine Aufgaben erforderlich ist; ob diese Möglichkeit gesellschaftsrechtlich besteht, bleibt offen.

24. Eine weitere Privatisierung der juris GmbH ohne Mehrheitsbeteiligung des Bundes wäre verfassungsrechtlich zulässig, wenn die notwendigen Einflußrechte des Bundes – als unmittelbar ausübbarer Hoheitsrechte – gesetzlich verankert würden.