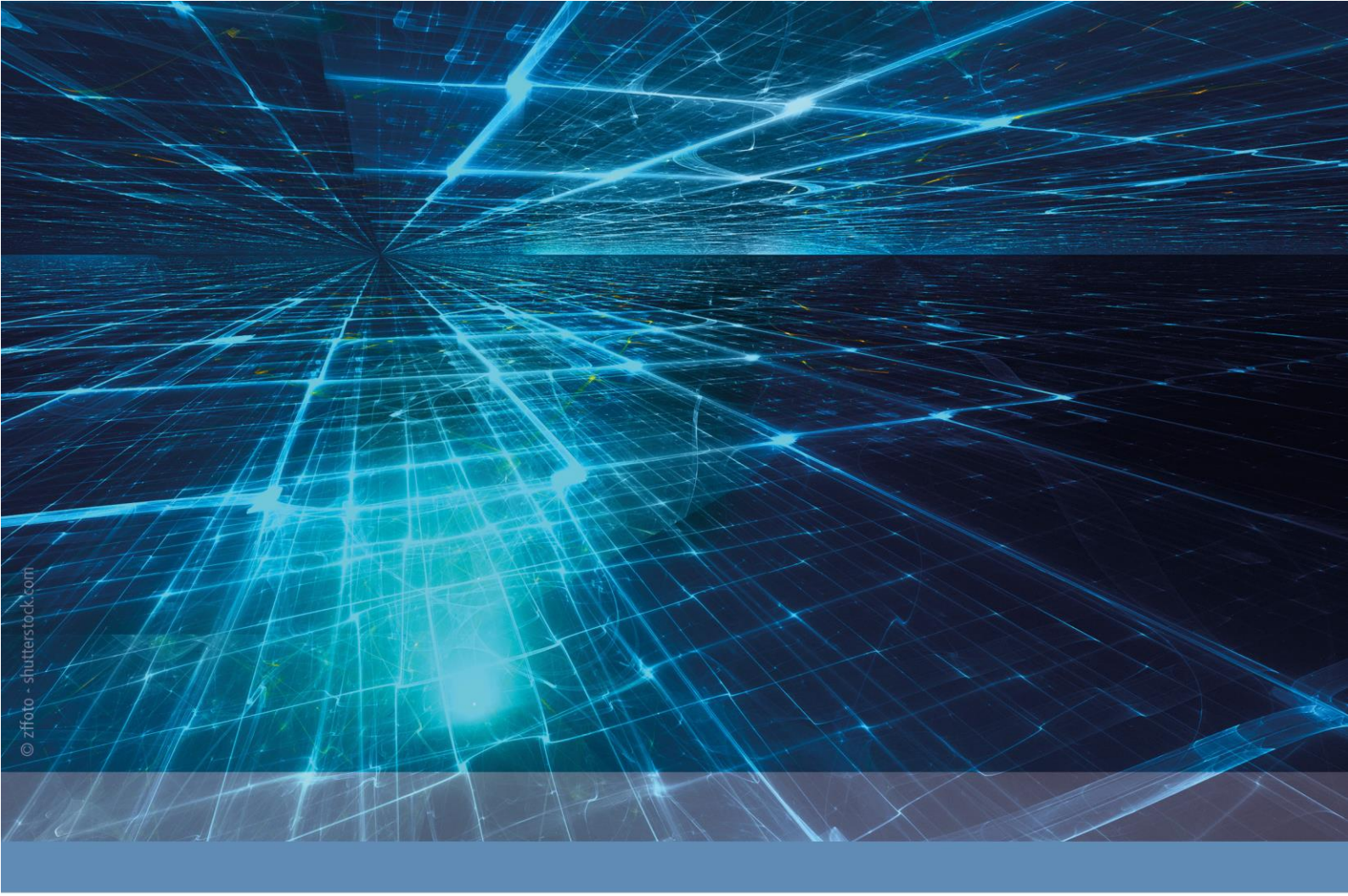


INTRAFÖDERALE VERWALTUNGS-KOOPERATION IM JUGENDSCHUTZ

Verfassungsrechtsfragen einer Organisation von jugendschutz.net als Gemeinsames Kompetenzzentrum von Bund und Ländern

Rechtsgutachten im Auftrag der LPR-Trägergesellschaft für jugendschutz.net gGmbH

Professor Dr. Matthias Cornils, Direktor des Mainzer Medieninstituts

September 2020

MAINZER MEDIENINSTITUT

Inhalt

Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse **4**

A. Einführung **8**

I. „jugendschutz.net“: Zusammenfassende Beschreibung 8

II. Die rechtliche Verfassung von jugendschutz.net 10

1. § 18 JMStV 10

2. Statut von jugendschutz.net 11

3. Mitarbeit von jugendschutz.net in der KJM 15

4. LPR-Trägergesellschaft 15

5. Förderung von jugendschutz.net durch den Bund 16

6. Organisatorische und haushaltliche Trennung von staatsvertraglichen Aufgaben und Bundesprojekt-Aufgaben 19

7. Geplante Änderung des JuSchG 20

III. (Derzeitiger) Status und Aufgaben von jugendschutz.net: Möglichkeiten rechtlicher Einordnung 22

1. Rechtliche Qualifizierung der Tätigkeit von jugendschutz.net 23

2. Organisationsrechtliches Design 31

3. Reformüberlegungen 34

4. Gutachtenfragen 36

B. Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen einer Verwaltungs-Kooperation des Bundes und der Länder bei der Unterhaltung von jugendschutz.net **38**

I. Einführung: Maßstabklärungen und Gang der Untersuchung 38

II. Die (fortgesetzte) Tätigkeit von jugendschutz.net als „Verwaltung“ im verfassungsrechtlichen Sinn 41

1. Begriff der Verwaltung in Art. 30, 83 ff., 104a Abs. 1 GG 41

2. Kein wesensmäßiger Ausschluss der Aufgaben von jugendschutz.net aus dem Verwaltungsbegriff 42

3. Verwaltung vs. Finanzierung, insbesondere: die Einordnung der Bundesförderung 53

III. Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen einer Verwaltungskooperation von Bund und Ländern 56

1. Erfordernis der Verwaltungskompetenz der beteiligten staatlichen Träger 56

2. Intraföderale Verwaltungskooperation: verfassungsrechtliche Maßstäbe 59

IV. Die Kooperation von Ländern und Bund bei jugendschutz.net im Spiegel der verfassungsrechtlichen Anforderungen 85

1. jugendschutz.net als Einrichtung einer Mischverwaltung im weiten und im engen Sinn 86

2. Ausnahmerechtfertigungsgründe 89

3. Intensität des Rechtfertigungsdrucks in Abhängigkeit von organisationsrechtlichen Strukturentscheidungen für jugendschutz.net 94

4. Organisationsmodelle einer intraföderalen Zusammenarbeit ... 95

5. Natur von Aufgaben und Tätigkeiten ... 124

C. Mitfinanzierung durch den Bund ... **128**

I. Grundlagen ... 129

1. Notwendigkeit einer Finanzierungskompetenz ... 129

2. Modifikationen des Grundsatzes ... 131

3. Keine Umgehung der verfassungsrechtlichen Bindungen durch privatrechtliche Beteiligungsverwaltung oder Fondswirtschaft ... 132

II. Finanzierungsverantwortung in Konnexität zu einer Sach-Verwaltungskompetenz ... 138

1. Grundsätze des Art. 104a GG ... 138

2. Zweckausgaben oder Verwaltungsausgaben ... 139

3. Anteilige Finanzierung bei geteilten und bei sich überschneidenden Zuständigkeiten ... 141

4. Fazit ... 152

D. „Staatsferne“ Organisation von jugendschutz.net: verfassungsrechtliche Vorgaben . **154**

I. Vorklärungen ... 156

1. Ausgangspunkt: Staatliche Aufsicht als Faktor demokratischer Legitimation ... 156

2. Keine Selbstverwaltung ... 157

3. Kein freiheitsrechtlich begründeter Autonomieraum ... 157

4. Grundrechts- und demokratiesichernde Kommunikationsregulierung in Distanz zum Staat ... 158

5. Ebenen- und Kompetenzneutralität des Staatsfernegebots ... 160

II. Staatsferne der jugendmedienschutzrechtlichen Telemedienaufsicht ... 162

1. Verfassungsrechtliches *Gebot* der Staatsferne für den behördlichen Jugendmedienschutz? ... 164

2. Staatsferne Behörden- und Verfahrensorganisation als verfassungsrechtliche Möglichkeit, nicht Gebot ... 193

III. Folgerungen für jugendschutz.net ... 194

1. jugendschutz.net: keine Verpflichtung zu staatsferner Ausgestaltung ... 194

2. Keine verfassungsrechtliche Notwendigkeit staatlicher Fachaufsicht ... 197

3. Konzept „erweiterter Staatsferne“ ... 198

4. Fazit ... 200

E. Einzelfragen der organisatorischen Gestaltung von jugendschutz.net ... **201**

I. Organisatorische Struktur- und Leistungsmerkmale für ein künftiges institutionelles Design von jugendschutz.net ... 202

1. Zielvorgaben ... 202

2. Verfassungsrechtliches Anforderungsprofil und daraus sich ergebende Strukturmerkmale ... 204

3. Übersetzung der Anforderungen in Organisationsmodelle ... 209
II. Organisationsmodelle ... 210
1. Die „kleine GmbH-Lösung“: Fortführung des status quo mit Anpassungen ... 210
2. „Große GmbH-Lösung“: GmbH als aufgabenzuständiger Verwaltungsträger ... 221
3. Eingetragener Verein ... 228
4. Stiftung des öffentlichen Rechts ... 233
5. Fazit ... 238
F. Zusammenfassung der Ergebnisse ... **240**
G. Literaturverzeichnis ... **256**

Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse

1. jugendschutz.net ist eine 1997 gegründete und 2003 mit der Neuordnung des Jugendmedienschutzes auf eine gesetzliche Grundlage (§ 18 JMStV) gestellte gemeinsame Einrichtung der Länder ohne Rechtspersönlichkeit mit derzeit etwa 50 bei einer gemeinnützigen Tochtergesellschaft der rheinland-pfälzischen Landesmedienanstalt (LMK) als Anstellungsträger angestellten Mitarbeitern und einem Haushaltsvolumen von ca. 3,5 Millionen € im Jahr. Die allgemein als sinnvoll und erfolgreich beurteilte Tätigkeit von jugendschutz.de besteht im Wesentlichen darin, Telemedieninhalte im Internet auf mögliche Verstöße gegen jugendmedienschutzrechtliche Vorschriften hin zu prüfen und auf ihre Beseitigung hinzuwirken. jugendschutz.net nimmt darüber hinaus Aufgaben der Beratung, Schulung und Kommunikation für die Obersten Landesjugendschutzbehörden und die KJM wahr. Seit vielen Jahren beteiligt sich auch der Bund in erheblichem Umfang an der Finanzierung von jugendschutz.net, dies allerdings nur mit befristeten Projektförderungen auf den Gebieten der Kinder- und Jugendhilfe sowie der Arbeit gegen politischen Extremismus.

2. Diese Untersuchung geht der Frage nach, ob jugendschutz.net rechtlich zu einem gemeinsamen Kompetenzzentrum der Länder und des Bundes mit Mitwirkungsrechten auch des Bundes in der Einrichtung umgestaltet und ob im Zuge einer solchen Umgestaltung auch die Finanzierung des Bundes als anteilige Dauerfinanzierung stabilisiert werden kann. Mit diesem Untersuchungsgegenstand sind zunächst grundlegende verfassungsrechtliche Rechtsfragen aufgeworfen, die die ebenenübergreifende (intraföderale) Kooperation von Bund und Ländern bei der Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben sowie die Möglichkeiten einer gemeinsamen Finanzierung solcher Aufgabenwahrnehmungen betreffen. Die Antworten auf diese verfassungsrechtlichen Fragen wirken sich sodann

auch auf die Wahl eines Organisationsmodells für jugendschutz.net und dessen konkrete Ausgestaltung aus.

3. jugendschutz.net nimmt, ungeachtet der nicht eindeutigen Zuordnung seiner Tätigkeit zu den Rechtskreisen entweder des Privatrechts oder des öffentlichen Rechts, jedenfalls Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahr und unterliegt damit der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung. Bund und Länder bedürfen daher, soweit sie sich der Einrichtung jugendschutz.net für die Erfüllung ihrer Aufgaben bedienen, je einer eigenen Verwaltungskompetenz. Eine intraföderale Zusammenarbeit in einem gemeinsamen Kompetenzzentrum jugendschutz.net ist auch auf der Grundlage einer solchen Aufgabenzuständigkeit beider Seiten verfassungsrechtlich rechtfertigungsbedürftig, weil das Grundgesetz von der Trennung der Verwaltungsräume von Bund und Ländern ausgeht (grundsätzliches Verbot der Mischverwaltung). Eine Bund-Länder-Kooperation durch geteilte und gemeinsame Aufgabenwahrnehmung durch jugendschutz.net lässt sich als gegenständlich eng begrenzte Ausnahme vom Verbot der Mischverwaltung im weiten Sinn verfassungsrechtlich rechtfertigen, weil dafür sachlich überzeugende Gründe geltend gemacht werden können. Allerdings gebieten der bundesstaatliche Grundsatz eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung sowie die rechtsstaatlich und demokratisch geforderte Verantwortungsklarheit, dass in einer gemeinsamen Einrichtung die Elemente einer Mischverwaltung im engen Sinn (gemeinsame Entscheidungsgremien, Mitentscheidungsvorbehalte, Mischaufsicht) auf das erforderliche Maß begrenzt bleiben, im Übrigen aber eine möglichst eindeutige Zurechnung der Aufgabenwahrnehmung entweder zum einen oder zum anderen Aufgabenträger im zweistufigen Staatsaufbau möglich bleibt. Dies kann in einer gemeinsamen Einrichtung organisatorisch durch Konstruktionen einer Organleihe oder eines Mandats mit getrennten Steuerungs- und Aufsichtsrechten verwirklicht werden.

4. Auch eine Mitfinanzierung des Bundes, die über die Förderung privater Jugendhilfe hinausgeht, ist nur auf der Grundlage einer eigenen Verwaltungskompetenz des Bundes möglich. Die Finanzierungsverantwortung und -kompetenz folgt, abgesehen von im Grundgesetz ausdrücklich vorgesehenen Ausnahmen, strikt der Aufgabenverantwortung (Konnexitätsprinzip: Art. 104a Abs. 1 und Abs. 5 GG). Kann der Bund eine solche Kompetenz geltend machen und sich daher am „Gemeinsamen Kompetenzzentrum“ jugendschutz.net beteiligen, ist auch eine entsprechende Mitfinanzierung verfassungsrechtlich unbedenklich und sogar geboten. Sie kann sowohl den Teil der Aufgabenwahrnehmung

durch jugendschutz.net erfassen, der (im Sinne einer Organleihe oder eines Mandats) ausschließlich dem Aufgabenkreis des Bundes zuzurechnen ist, als auch anteilig die doppelfunktionale, nicht gegenständlich und organisatorisch trennbare Aufgabenwahrnehmung (vorstellbar beim Telemedienmonitoring oder bei den Kommunikationsaufgaben), desgleichen – anteilig – die Verwaltungsausgaben für zentrale Ressourcen. Der Finanzierungsanteil des Bundes muss in etwa dem sachlichen Anteil der Aufgabenwahrnehmung durch jugendschutz.net entsprechen; insoweit genügt aber eine grobe Proportionalität.

5. jugendschutz.net unterliegt nicht verfassungsrechtlich zwingenden Anforderungen einer staatsfernen organisatorischen Ausgestaltung. Der Jugendmedienschutz als staatlich zu verantwortende Schranke der Kommunikationsfreiheit fällt schon thematisch nicht in die Reichweite des Staatsfernegebots rundfunkverfassungsrechtlicher Prägung. Zudem bergen die Befugnisse und Tätigkeiten von jugendschutz.net ihrer Art nach nicht das Risiko einer staatlichen Einflussnahme auf die freie Kommunikation. Steuerungs- und Aufsichtsrechte im Hinblick auf jugendschutz.net müssen daher nicht notwendig ausschließlich den staatsfernen Einrichtungen der Jugendmedienschutzaufsicht, insbesondere der KJM, zugeordnet werden. Eine solche Zuordnung und damit eine Erstreckung der Staatsferne der KJM auf jugendschutz.net („erweiterte Staatsferne“) ist verfassungsrechtlich jedoch möglich und auch sachgerecht, soweit jugendschutz.net im Aufgabenkreis der KJM tätig wird. Entsprechendes gilt auch, wenn und soweit jugendschutz.net ggf. unterstützende oder ergänzende Aufgaben für eine andere staatsfern organisierte Einrichtung wahrnehmen sollte, die deren Zuständigkeiten sachlich zuzuordnen sind. Wird jugendschutz.net hingegen im Aufgabenbereich von staatlichen Jugendschutzbehörden tätig, sollte auch jugendschutz.net dem Organisationskreis der staatlichen Verwaltung – mit entsprechenden Direktions- und Aufsichtsbefugnissen – zugerechnet werden.

6. Die modifizierte Fortführung des derzeitigen Organisationsmodells, das jugendschutz.net als unselbständige Verwaltungsstelle in der fiskalischen Trägerschaft der staatsrechtlich allein einem staatlichen Verband zuzuordnenden formell privaten GmbH verfasst („kleine GmbH-Lösung“), erscheint aus verfassungsrechtlicher Sicht als tragfähiger, zugleich relativ unaufwändiger, nur einen Neuabschluss der geänderten Verwaltungsvereinbarung unter Einschluss des Bundes fordernder Reformansatz. Im Zuge der Statutänderung sollten die getrennten und die gemeinsamen (doppelfunktionalen) Aufgabenbereiche von jugendschutz.net ebenso wie die Steuerungs- und Aufsichtsbefugnisse der materiellen Aufgabenträger (Bund, Länder, Landesmedienanstalten/KJM) allerdings

möglichst normenklar – deutlich präziser als derzeit – geregelt werden. Für den gemeinsamen Aufgabenwahrnehmungsbereich und die zentralen Ressourcen sollten im Statut gemeinsame Einflussnahmerechte vorgesehen, aber auch hinreichend deutlich begrenzt sein. Die Einrichtung eines gemeinsamen Steuerungsgremiums für den Mischverwaltungsbereich ist möglich, aber nicht erforderlich, ggf. können auch Zustimmungsvorbehalte (Einvernehmen) ausreichen.

7. Soll jugendschutz.net mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet werden, erweisen sich die Rechtsformen der Stiftung oder der wegen des fehlenden Vermögensbezugs noch näher liegenden Anstalt des öffentlichen Rechts als grundsätzlich geeignetes, mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine intraföderale Verwaltungskooperation vereinbares Organisationsmodell. Eine derartige Umgestaltung setzt allerdings eine Staatsvertragsänderung und also ein aufwändiges parlamentarisches Verfahren zumindest auf Länderseite voraus.

8. Die Einrichtung eines privatrechtsförmigen Verwaltungsträgers jugendschutz.net mit Mitgliedschaft oder Beteiligung des Bundes („große GmbH-Lösung“ oder Vereinslösung) erscheint hingegen verfassungsrechtlich zwar nicht als schlechthin undenkbar, aber doch relativ gewichtigeren Bedenken ausgesetzt. Eine Bund-Länder-Gesellschaft oder -Körperschaft mit paritätischer Beteiligung verwirklicht schon im institutionellen Grundmuster eine starke Form der Mischverwaltung („echte gemeinsame Einrichtung“), bei der eine Verantwortungszurechnung entweder zum Bund oder zu den Ländern kaum und jedenfalls schwerer möglich ist als bei der „kleinen GmbH-Lösung“ oder der Stiftungs-/Anstaltslösung, die auf dem Konzept der verfassungsrechtlich weniger problematischen Organleihe beruhen.

A. Einführung

Gegenstand der Untersuchung sind die rechtlichen Rahmenbedingungen von Möglichkeiten einer Umstrukturierung von „jugendschutz.net“, der gemeinsamen Stelle Jugendschutz der Länder (vgl. § 18 JMStV), mit der insbesondere eine nachhaltige finanzielle Absicherung der Tätigkeit und zudem ein dauerhaftes Engagement des Bundes bei der Unterhaltung dieser Einrichtung erreicht werden können. Eine Tätigkeitsbeschreibung von jugendschutz.net als „Gemeinsames Kompetenzzentrum Jugendschutz von Bund und Ländern“, wie sie seit einigen Jahren als politisches Ziel der obersten Jugendschutzbehörden von Bund und Ländern (Jugend- und Familienministerien) formuliert worden ist, wirft eine Reihe von Fragen insbesondere verfassungsrechtlicher, aber auch organisationsrechtlicher Art auf, die für eine der Zielsetzung entsprechende organisatorische Gestaltung der Einrichtung beantwortet werden müssen. Dies soll mit nachfolgenden Überlegungen geschehen.

I. „jugendschutz.net“: Zusammenfassende Beschreibung

„jugendschutz.net“ wurde bereits 1997 durch Vereinbarung der obersten Landesbehörden zur Durchführung der Jugendschutzbestimmungen des damaligen Mediendienstestaatsvertrages errichtet,[1] und zwar als „Zentralstelle der Länder für den Jugendschutz in Mediendiensten“ ohne eigene Rechtsform. Mit Rücksicht auf die damals beim Land Rheinland-Pfalz liegende Federführung für die Obersten Landesjugendbehörden der Länder erhielt die Einrichtung ihren Sitz in Mainz. Die Mitarbeiter – Ende 2003 waren dies insgesamt 11 an der Zahl – waren beim Land Rheinland-Pfalz angestellt, dienstvorgesetzt war das Landesamt für Soziales, Jugend und Versorgung, die Fachaufsicht lag beim rheinland-pfälzischen Ministerium für Kultur, Jugend, Familie und Frauen. Die Tätigkeit der Stelle wurde gemeinsam von den Bundesländern finanziert; die Finanzierungsanteile bestimmten sich nach Maßgabe des Königsteiner Schlüssels. Die Beschäftigung und Tätigkeit einiger Mitarbeiter wurde indes schon in diesen ersten Jahren aus Mitteln des Bundes, und zwar im Rahmen eines bis Ende 2003 befristeten Projekts gegen den Rechtsextremismus finanziert.

[1] *Schulz/Held*, in: Binder/Vesting (Hrsg.), Beck`scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 4. Aufl. 2018, JMStV § 18 Rn. 1.

Im Genaueren trugen im Zeitpunkt 31. Dezember 2003 die Länder die Aufwendungen für die Beschäftigung von Mitarbeitern im Umfang von insgesamt 4,6 Vollzeitäquivalenten (VZÄ), der Bund mit den Mitteln aus dem Rechtsextremismusprojekt 2,95 VZÄ.

Mit dem Inkrafttreten des im September 2002 unterzeichneten Staatsvertrages über den Schutz der Menschenwürde und den Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien am 1.April 2003 erhielt jugendschutz.net in § 18 des Vertrages eine staatsvertragliche und zugleich (über die Zustimmungsgesetze der Länder) gesetzliche Grundlage. Ihre Aufgaben als „gemeinsame Stelle Jugendschutz aller Länder“ bestehen danach einerseits in der Unterstützung sowohl der Kommission für Jugendmedienschutz (KJM) als auch der OLJB (18 Abs. 2 JMStV), andererseits in der Überprüfung von Telemedienangeboten im Internet (§ 18 Abs. 3 Satz 1 und Abs. 4 JMStV) sowie in Aufgaben der Beratung und Schulung bei Telemedien (§ 18 Abs. 3 Satz 2 JMStV). Organisatorisch ist jugendschutz.net seither an die KJM „angebunden“, ohne organisationsrechtlich deren Teil zu sein.

Hinzu kommen die Aufgaben und eine entsprechende Finanzierung aus jeweils befristeten Projekt-Beauftragungen durch den Bund, zum einen aus Förderprogrammen der Bekämpfung des politischen Extremismus (heute: „Demokratie leben!“), zum anderen des Kinder- und Jugendschutzes (derzeit: „Kinder- und Jugendplan“ auf Grundlage von § 83 Abs. 1 SGB VIII). Seit 2004 sind die Beschäftigten von jugendschutz.net nicht mehr unmittelbar beim Land, sondern bei einer im Wesentlichen zu diesem Zweck der Anstellungsträgerschaft gegründeten gemeinnützigen Gesellschaft mit beschränkter Haftung, deren alleiniger Gesellschafter die rheinland-pfälzische Landesmedienanstalt (früher LPR, heute LMK) ist, angestellt (LPR-Trägergesellschaft für jugendschutz.net gGmbH.). Die Zahl der aus Mitteln der Länder, der Landesmedienanstalten, aber auch aus der Projektförderung des Bundes finanzierten Beschäftigten ist über die Jahre bis heute stetig gestiegen; sie betrug zum 31. Dezember 2018 57 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter (47,50 VZÄ). Das Haushaltsvolumen von jugendschutz.net beträgt insgesamt – einschließlich der Bundesmittel – derzeit ca. 3,5 Mio EUR.

II. Die rechtliche Verfassung von jugendschutz.net

1. § 18 JMStV

Mit der umfassenden Neuordnung des Jugendmedienschutzes und dem in diesem Zusammenhang erlassenen JMStV ist die bereits zuvor von den OLJB errichtete Zentralstelle jugendschutz.net auf eine gesetzliche Grundlage (§ 18 JMStV) gestellt worden. § 18 JMStV in der Ursprungsfassung 2002 lautete:

> JMStV § 18 (1) Die durch die obersten Landesjugendbehörden eingerichtete gemeinsame Stelle Jugendschutz aller Länder („jugendschutz.net") ist organisatorisch an die KJM angebunden. Die näheren Einzelheiten der Finanzierung dieser Stelle legen die für den Jugendschutz zuständigen Minister der Länder in einem Statut durch Beschluss fest. Das Statut regelt auch die fachliche und haushaltsmäßige Unabhängigkeit der Stelle.
>
> (2) „jugendschutz.net" unterstützt die KJM und die obersten Landesjugendbehörden bei deren Aufgaben.
>
> (3) „jugendschutz.net" überprüft die Angebote der Telemedien. Daneben nimmt „jugendschutz.net" auch Aufgaben der Beratung und Schulung bei Telemedien wahr.
>
> (4) Bei Verstößen gegen Bestimmungen dieses Staatsvertrages weist „jugendschutz.net" den Anbieter hierauf hin und informiert die anerkannten Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle und die KJM hierüber.

Die Bestimmung ist bis heute zweimal geändert worden: Mit dem 8. Rundfunkänderungsstaatsvertrag 2005 (insoweit in Kraft getreten am 1.4.2005) wurde in § 18 Abs. 1 der heutige die gemeinsame Finanzierung von jugendschutz.net durch die Landesmedienanstalten und die Länder beschreibende Satz 2 eingefügt, damals indes noch verbunden mit einer Befristung bis zum 31 Dezember 2008. Mit dem 19. Rundfunkänderungsstaatsvertrag (in Kraft getreten am 1.10.2016) ist die Befristung der Finanzierung in § 18 Abs. 1 Satz 2 gestrichen worden, um, so die amtliche Begründung, jugendschutz.net auf eine „dauerhafte Finanzierungsgrundlage" zu stellen. Zudem ist der die Hinweistätigkeit von jugendschutz.net regelnde Abs. 4 neu gefasst worden: Danach soll jugendschutz.net bei möglichen Verstößen von Mitgliedern einer anerkannten Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle gegen jugendschutzrechtliche Bestimmungen zunächst nicht sofort die KJM informieren, sondern ist der Hinweis an die Selbstkontrolleinrichtung zu richten. § 18 Abs. 1 Satz 2 JMStV in der geltenden Fassung lautet:

„Die Stelle „jugendschutz.net“ wird von den Landesmedienanstalten und den Ländern gemeinsam finanziert.“

§ 18 Abs. 4 JMStV in der geltenden Fassung lautet:

„Bei möglichen Verstößen gegen Bestimmungen dieses Staatsvertrages weist „jugendschutz.net“ den Anbieter hierauf hin und informiert die KJM. Bei möglichen Verstößen von Mitgliedern einer anerkannten Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle ergeht der Hinweis zunächst an dieser Einrichtung. Die anerkannten Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle haben innerhalb einer Woche ein Verfahren einzuleiten und dies „jugendschutz.net“ mitzuteilen. Bei Untätigkeit der anerkannten Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle informiert „jugendschutz.net“ die KJM.“

2. Statut von jugendschutz.net

Dem durch § 18 Abs. 1 Sätze 3 und 4 JMStV erteilten Auftrag, ein Statut für jugendschutz.net zu erlassen, in dem die näheren Einzelheiten der Finanzierung sowie die fachliche und haushaltsmäßige Unabhängigkeit der Stelle geregelt werden sollten, sind die Länder durch eine zunächst befristete – inzwischen zweimal erneuerte – „Vereinbarung über die Wahrung des Jugendschutzes in Telemedien durch die länderübergreifende Stelle jugendschutz.net“ nachgekommen, welche zeitgleich mit dem Jugendmedienschutzstaatsvertrag am 1. April 2003 in Kraft getreten ist. Darin ist die Funktionsbeschreibung „Zentralstelle der obersten Landesjugendbehörden für Jugendschutz in Mediendiensten“ in „Stelle für Jugendschutz in Telemedien“ geändert worden.

a) Art. 2: Aufgaben

Art. 2 der Vereinbarung listet in acht Punkten die Aufgaben von jugendschutz.net auf, die die Stelle sowohl zur Wahrung des Jugendschutzes in den Telemedien als auch zur Unterstützung der KJM als auch der OLJB wahrnehmen soll. Diese staatsvertraglichen Aufgaben von jugendschutz.net können entsprechend der gesetzlichen Beschreibung in § 18 Abs. 3 JMStV in Aufgaben einerseits der Aufsicht (Kernbereichsaufgaben) und andererseits der Beratung und Schulung unterschieden werden.[2] Sie umfassen die Prüfung der Einhaltung von Bestimmung des JMStV durch Angebote der Telemedien, die Behandlung von eingehenden Beschwerden und eine in diesem Zusammenhang sachdienliche Kooperation mit Behörden, Nichtregierungsorganisationen, Beschwerdestellen und

[2] S. dazu eingehender Hans Bredow-Institut für Medienforschung, Analyse des Jugendmedienschutzsystems – Jugendschutzgesetz und Jugendmedienschutz-Staatsvertrag, 30.10.2007, S. 172 ff.; *Schulz/Held*, in: Binder/Vesting (Hrsg.), Beck`scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 4. Aufl. 2018, JMStV § 18 Rn. 17 ff.

Diensteanbietern, die Tätigkeiten und Verfahren der Unterrichtung des Anbieters, der KJM und gegebenenfalls einer anerkannten Selbstkontrolleinrichtung im Falle eines Rechtsverstoßes, die Abgabe von Vorgängen an die Strafverfolgungsbehörden in bestimmten Fällen, die Information, Unterstützung, Beratung und Schulung der OLJB, der KJM und der Landesmedienanstalten in Angelegenheiten der Telemedien, schließlich die Erstattung eines Jahresberichts über die jugendschutzrelevante Entwicklung in den Telemedien durch den Leiter/ die Leiterin von jugendschutz.net.

§ 18 Abs. 2-4 JMStV und Art. 2 der Vereinbarung legen ersichtlich eine Unterscheidung zwischen den Aufgaben der Unterstützung (von OLJB und KJM) und selbständigen Aufgaben von jugendschutz.net zugrunde. Dieser Unterscheidung könnte auch rechtlich durchaus Bedeutung für die Bestimmung und Zuweisung etwaiger Steuerungsrechte der Behörden – im Verhältnis zum Autonomiespielraum von jugendschutz.net – zukommen: Bei den Unterstützungsleistungen liegt eine „Führung“ durch die unterstützte Einrichtung näher als bei der Erledigung selbständiger, nicht in unmittelbarer Beziehung zu den organkompetentiellen Zuständigkeiten der KJM oder der OLJB stehenden Aufgaben von jugendschutz.net.

Allerdings dürften beide Bereiche nicht vollständig trennscharf gegeneinander abzugrenzen sein, so dass die Unterscheidung doch an praktischer und rechtlicher Relevanz einbüßt: So sind zwar die Kernbereichsaufgaben der „Vorfeld-Aufsicht“, also die Telemedien-Recherche (§ 18 Abs. 3 Satz 1 JMStV, Art. 2 Nr. 1 Statut-Vereinbarung) und vor allem die daran anschließende Hinweis-Tätigkeit (§ 18 Abs. 4 JMStV, Art. 2 Nr. 2, 3 Statut) gegenüber der „Unterstützung“ (§ 18 Abs. 2 JMStV) textlich abgesetzt und also besonders beauftragt; jedoch steht gerade diese aufsichtliche Tätigkeit sachlich in engstem Zusammenhang mit der Aufsichtskompetenz der Landesmedienanstalten (durch die KJM) gem. § 20 Abs. 1, 4-7 JMStV. Gerade dieser Aufgabenbereich hat, wie schon die in § 18 Abs. 4 JMStV und in Art. 2 Nr. 2-5 des Statuts bestimmten prozeduralen Zusammenarbeitspflichten deutlich machen, die Bedeutung einer praktisch sehr erheblichen Unterstützung der „eigentlichen“ hoheitlichen Telemedienaufsicht – sowohl durch Entlastung als auch durch Vorbereitung der Verfahren der KJM/Landesmedienanstalt. Daher dürfte auch gerade für diesen Kernbereich ein Bedürfnis nach auch inhaltlicher Abstimmung zwischen KJM und jugendschutz.net nahe liegend sein – was selbstredend nicht bedeutet, dass jugendschutz.net insoweit nur auf Anforderung oder eng weisungsgebunden tätig würde.

Für die Aufgaben der Beratung und Schulung, die in § 18 Abs. 3 Satz 2 JMStV als „selbständige Aufgaben“ beauftragt sind, sieht Art. 2 Nr. 6 der Statut-Vereinbarung sogar ausdrücklich vor, dass diese Aufgaben „für die Obersten Landesjugendschutzbehörden und die Landesmedienanstalten“ wahrgenommen werden. Auch in diesem Aufgabenfeld lässt sich also zumindest eine Teilmenge von Tätigkeiten mit Unterstützungscharakter vermuten.

b) Art. 3: Organisation

In organisatorischer Hinsicht trifft Art. 3 der Vereinbarung nähere Bestimmungen. Sah die ursprüngliche Vereinbarung von 2003 noch vor, dass die in § 18 Abs. 1 Satz 1 JMStV vorgesehene organisatorische „Anbindung“ der Stelle an die KJM durch eine Überleitung des Personals vom Land Rheinland-Pfalz an die Landesmedienanstalt des Landes (damals unter dem Namen Landeszentrale für private Rundfunkveranstalter, LPR) flankiert werden sollte, so tragen die erneuerten Vereinbarungen von 2009 und 2017 dem Umstand Rechnung, dass mit Wirkung zum 1. Januar 2004 die Trägerschaft der Stelle neu organisiert worden ist: „Anstellungsträgerin“ der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von „jugendschutz.net“ ist seitdem und bis heute die im Oktober 2003 gegründete gemeinnützige Gesellschaft „LPR-Trägergesellschaft für jugendschutz.net gGmbH“, deren alleinige Gesellschafterin die LPR (heute: Landeszentrale für Kommunikation, LMK) ist. Sämtliche Beschäftigte von jugendschutz.net, auch diejenigen, die aus Bundesprojektmitteln finanziert werden, sind bei der GmbH angestellt, teils in unbefristeten, teils in befristeten Beschäftigungsverhältnissen. Ihre Tätigkeit wird in entsprechender Anwendung des Tarifvertrags für den Öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) vergütet; sie erhalten eine Zusatzaltersversorgung durch die Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (VBL).

Die weiteren Bestimmungen in Art. 3 treffen Aussagen zur Leitung von jugendschutz.net und ihrer Weisungsfreiheit, ferner zu den vorgesehenen Mitwirkungsrechten der KJM und der OLJB. Die Vereinbarung sieht ferner die Einrichtung eines Beirats vor, der aus Mitgliedern der OLJB und der Landesmedienanstalten besteht.

Art. 3 der Vereinbarung in der Fassung von 2009, die insoweit 2017 unverändert erneuert worden ist, lautet:

> Artikel 3
>
> 1. „jugendschutz.net“ ist organisatorisch an die KJM angebunden. Die LPR-Trägergesellschaft für jugendschutz.net gGmbH mit Sitz in Ludwigshafen ist Anstellungsträgerin der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von „jugendschutz.net“.

2. Die Leiterin/der Leiter wird von den Obersten Landesjugendbehörden im Benehmen mit der KJM berufen. Die Leitung ist verantwortlich für die Aufgabenwahrnehmung von „jugendschutz.net“ nach dem JMStV und unterliegt insofern keinen fachlichen Weisungen. Die Leitung von „jugendschutz.net“ bestimmt die Inhalte der Arbeitsfelder in Abstimmung mit der KJM. In grundsätzlichen Fragen des Jugendschutzes und den jugendpolitischen Fragen erfolgt eine Abstimmung mit der federführenden Stelle der Obersten Landesjugendbehörden und im Rahmen deren Zuständigkeiten mit der KJM.

3. Zur Beratung insbesondere bei der Ausgestaltung der Arbeitsfelder im Sinne von Art. 2 und Art. 3 Nummer 2 und des Finanzbedarfs wird ein Beirat bestehend aus Obersten Landesjugendbehörden und Landesmedienanstalten gebildet. Er besteht aus 3 Mitgliedern der Obersten Landesjugendbehörden und 3 Mitgliedern der Landesmedienanstalten. Der Geschäftsführer der Trägergesellschaft sowie der Leiter von „jugendschutz.net“ nehmen beratend an den Sitzungen teil. Die Organisation erfolgt durch „jugendschutz.net“.

4. Die Obersten Landesjugendbehörden können „jugendschutz.net“ mit der Wahrnehmung von einzelnen Projekten des Jugendmedienschutzes beauftragen. Sie stimmen dies im Hinblick auf die personellen und sächlichen Möglichkeiten von „jugendschutz.net“ mit der KJM ab.

c) Art. 4: Finanzierung

Art. 4 der Vereinbarung enthält die Regelung zur Finanzierung; sie beschränkt sich auf die Finanzzuweisungen durch die Obersten Landesjugendbehörden, enthält also keine Aussage zum Finanzierungsanteil der Landesmedienanstalten. Die jährliche Finanzzuweisung wird in der Vereinbarung betragsmäßig beziffert; der Betrag betrug ursprünglich (2003-2008) 254.879 €, ist in der ersten Fortführungs-Vereinbarung 2009 auf 350.000 €, und in der Vereinbarung von 2017 auf 470.000 € erhöht worden. Art. 4 in der Fassung der Vereinbarung von 2017 lautet:

1. Die obersten Landesjugendbehörden stellen ab 01. Januar 2017 für „jugendschutz.net“ jährlich 470.000 € zur Deckung anfallender Personal- und Sachkosten nach dem Königsteiner Schlüssel zur Verfügung. Für Projekte der Obersten Landesjugendbehörden außerhalb des JMStV stellen die Länder die zusätzlich erforderlichen Mittel zur Verfügung.

2. Die LPR-Trägergesellschaft für jugendschutz.net gGmbH macht die Aufwendungen für „jugendschutz.net“ jährlich gegenüber den Ländern zum Schluss des Kalenderjahres geltend. Sie kann Abschlagszahlungen verlangen.

d) Zeitliche Geltung

Die beiden Fortführungs-Vereinbarungen von 2009 und 2017 enthalten anders als die Vereinbarung von 2003 keine Befristung mehr, behalten den vertragschließenden Ländern aber ein Kündigungsrecht jeweils zum Ende des Kalenderjahres vor (Art. 5 der Vereinbarung).

3. Mitarbeit von jugendschutz.net in der KJM

Eine rechtlich geregelte Verbindung zur KJM besteht über das in der Statut-Vereinbarung vorgesehene Recht der KJM zur „Abstimmung" mit der Leitung von jugendschutz.net (§ 3 Abs. 2 Vereinbarung) hinaus insofern, als jugendschutz.net in die Tätigkeit der KJM selbst einbezogen wird. Gemäß § 2 Abs. 4 GVO-KJM nimmt der Leiter von jugendschutz.net in der Regel an den Sitzungen der KJM teil. § 8 Abs. 1 Satz 2 GVO-KJM bestimmt, dass die für in der Bestimmung beschriebenen Aufgaben vorgesehenen Arbeitsgruppen unter anderem auch aus Mitarbeitern von jugendschutz.net bestehen können. Zu den Prüfern der Prüfgruppen gemäß § 9 GVO-KJM ist gemäß Abs. 1 Satz 5 dieser Bestimmung ein Prüfer von jugendschutz.net zu bestimmen, wenn Gegenstand der Prüfung ein Telemedium ist.

4. LPR-Trägergesellschaft

Der Gesellschaftsvertrag für die LPR-Trägergesellschaft für jugendschutz.net gGmbH bestimmt in § 2 Abs. 1 als Gegenstand der Gesellschaft die „Förderung von Bildung und Erziehung sowie von Wissenschaft und Forschung gemäß § 52 Abs. 2 der Abgabenordnung". Zum Zweck der Gesellschaft heißt es in Abs. 2 des Vertrages:

> „Der Zweck der Gesellschaft wird insbesondere verwirklicht durch die Förderung der Belange des Jugendschutzes auf dem Gebiet der elektronischen Informations- und Kommunikationsmedien (Rundfunk und Telemedien); die Gesellschaft organisiert hierzu die Arbeit von „jugendschutz.net", der Stelle für Jugendschutz in Telemedien; darüber hinaus führt die Gesellschaft entweder selbst oder über „jugendschutz.net" Forschungsvorhaben und Veranstaltungen zu allen Gebieten der Kommunikations- Medien-, Massenmedien-, Akzeptanz- und Medienwirkungsforschung und verwandter Bereiche durch; die Ergebnisse dieser Forschungen sollen der Öffentlichkeit durch Publikationen und andere geeignete Vermittlungsformen zugänglich gemacht werden."

§ 3 des Vertrages enthält die Bestimmungen zur Gemeinnützigkeit und bestimmt insbesondere, dass die Gesellschaft ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige Zwecke im Sinne der Abgabenordnung verfolgt.

Geschäftsführer der Gesellschaft ist derzeit der stellvertretende Direktor der LMK. Der Geschäftsführer ist Personalverantwortlicher für die Beschäftigten von jugendschutz.net und stellt diese ein. Er wirkt auch bei der Auswahl des Personals mit: So beteiligt er sich an der fachlichen Bewertung von Bewerbern durch den Leiter bzw. die Teamleiter von jugendschutz.net; hinsichtlich der arbeitsrechtlichen Belange (Voraussetzungen, Qualifikationen etc.) trägt er die Letztverantwortung; dies gilt auch für die Bestellung des Leiters oder der Leiterin von jugendschutz.net.

Auch die Genehmigung der Angelegenheiten im fiskalischen Bereich ist ausschließlich dem Geschäftsführer vorbehalten. Dies gilt insbesondere dort, wo regelgerechte Ausschreibungen und Vergabeverfahren erforderlich sind.

5. Förderung von jugendschutz.net durch den Bund

a) Derzeitige Projektförderung

Im bundesrechtlichen Jugendschutzrecht hat jugendschutz.net bis heute keine institutionelle Grundlage, obwohl das finanzielle Fördervolumen einen erheblichen Teil der Gesamtfinanzierung von jugendschutz.net ausmacht. jugendschutz.net ist weiterhin eine Einrichtung allein der Länder, erhält aber im Rahmen von teils auf mehrere Jahre angelegten Förderprogrammen des Bundes, insbesondere einerseits aus dem Kinder- und Jugendplan des Bundes, andererseits aus Projekten zur Bekämpfung des politischen Extremismus, insbesondere Rechtsextremismus („Demokratie Leben!), Fördermittel im Umfang von derzeit erheblich über 2 Mio. EUR p. a. Diese werden durch der Trägergesellschaft erteilte Bewilligungsbescheide insbesondere des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ) bzw. von diesem beauftragter Behörden (namentlich: Bundesamt für Familie und zivilgesellschaftliche Aufgaben, BAFzA) jeweils befristet als Projektförderung zugewandt.

Der Geschäftsführer der Träger-GmbH ist auch in wirtschaftlicher Hinsicht verantwortlich für die Projektanträge und die Projektdurchführung. Insbesondere trägt er als Projektnehmer die Verantwortung für die Mittelverwendung und die Verwendungsnachweise. Zudem obliegt ihm bei Projektanträgen eine mindestens rechnerische Kontrolle, ob die entsprechende Projektförderung auskömmlich ist. Dies ist Voraussetzung dafür, dass die Kostentragung für die Bundesprojekte von derjenigen für die staatsvertraglichen Aufgabenbereiche getrennt werden kann (s. dazu u., 6.).

b) Beschlusslage der JFMK: jugendschutz.net als gemeinsames „jugendpolitisches Kompetenzzentrum“ von Bund und Ländern

Seit einigen Jahren gibt es zwischen Bund und Ländern politische Bestrebungen, die Zusammenarbeit im Bereich des Jugendmedienschutzes vor allem mit Blick auf die Gefährdungslagen im Internet auf eine dauerhaftere Grundlage zu stellen. Diese Bestrebungen haben sich in Beschlüssen der Jugend- und Familienministerkonferenz niedergeschlagen. Unter anderem hat die JFMK in ihrem Beschluss am 21./22. Mai 2015 in Perl („Aufwachsen mit digitalen Medien“) beschlossen, „gemeinsam den Rechtsrahmen für Jugendschutz im Internet weiterzuentwickeln“, um eine „Kohärenz der gesetzlichen Regelungen (JuSchG und JMStV) auf hohem Niveau zu erreichen“.[3]

Zur Umsetzung dieses Beschlusses hat die JFMK mit Beschluss vom 2./3. Juni 2016 in Dresden die Absicht von Bund und Ländern bekräftigt, „auf der Grundlage ihrer jeweiligen Zuständigkeiten entsprechende Strukturen miteinander verlässlich und vertrauensvoll zu entwickeln und zu unterhalten, die eine abgestimmte und dauerhafte Wahrnehmung der Aufgaben nach §§ 14, 83 und 85 Abs. 2 SGB VIII im Hinblick auf das Internet ermöglichen.“ Eine hauptsächliche Bedeutung soll dafür nach dem Beschluss der Stelle jugendschutz.net zukommen, die besonders geeignet sei, „die gemeinsame Verantwortungsübernahme durch Länder und Bund zu unterstützen“. jugendschutz.net soll deshalb „gemeinsam zum jugendpolitischen Kompetenzzentrum für den Schutz von Kindern und Jugendlichen bei der Nutzung von digitalen Medien weiterentwickelt und verlässlich durch Bund und Länder auf einem Niveau auch finanziell abgesichert werden, das die Wahrnehmung der entsprechenden Recherche-, Monitoring-, Vernetzungs- und Kommunikationsaufgaben ermöglicht“. Mit Blick auf diese Zielsetzung ist konkret beschlossen worden, zum einen den Beirat von jugendschutz.net um drei Vertreterinnen/Vertreter des Bundes zu erweitern. Die Förderung des Bundes auf der Grundlage von § 83 SGB VIII (Bundesaufgabe der Anregung und Förderung der Tätigkeit der Jugendhilfe, „soweit sie von überregionaler Bedeutung ist und ihrer Art nach nicht durch ein Land allein wirksam gefördert werden kann“) soll „aufgrund einer rahmenvertraglichen Vereinbarung mit der Trägergesellschaft als Bestandteil der Grundfinanzierung von jugendschutz.net mindestens auf dem bisherigen Niveau fortgesetzt werden und für jeweils bis zu vier Jahre bewilligt werden, wenn und soweit entsprechende Haushaltsmittel zur Verfügung stehen.“[4]

---

[3] JFMK-Beschluss am 21./22.Mai 2015 in Perl, TOP 2 (Grüne Liste), TOP 7.1. Jugendmedienschutz; Bund-Länder-Eckpunktepapier „Aufwachsen mit digitalen Medien“.

[4] JFMK am 2./3. Juni in Dresden, TOP 9.1 Zukunftsfähige kinder- und jugendpolitische Strukturen im Jugendmedienschutz.

c) Grundlagenvereinbarung

Unter Bezugnahme erstens auf diesen Beschluss der JFMK von 2016 sowie, zweitens, auf die Förderleistungen für den Programmbereich „Förderung der Strukturentwicklung zum Bundeszentrale die Träger“ aus dem Bundesprogramm „Demokratie Leben! Aktiv gegen Rechtsextremismus, Gewalt und Menschenfeindlichkeit“ ist im Dezember 2016 eine „Grundlagenvereinbarung über die kinder- und jugendpolitische Zusammenarbeit“ zwischen der Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das BMFSFJ, und der LPR-Trägergesellschaft abgeschlossen worden. Diese Vereinbarung versteht sich als öffentlich-rechtlicher Vertrag (I. (1)) und verfolgt die Zielsetzung, „der längerfristigen Umsetzung gemeinsamer Schwerpunkte in der Kinder- und Jugendhilfe […] sowie in der Arbeit gegen demokratiefeindliche Phänomene als Instrument zu deren partnerschaftlicher Planung, Gestaltung und Steuerung sowie Verfahren der Qualitätsentwicklung zu dienen“ (I. (2)).

Die Vereinbarung beschreibt die beiden vom Bund geförderten Aufgabenbereiche von jugendschutz.net und führt sie jeweils auf entsprechende „Aufgaben des Bundes“ zurück (II.). Zum einen wird die im JFMK-Beschluss von 2016 skizzierte Funktionsbeschreibung als gemeinsames jugendpolitisches Kompetenzzentrum für den Schutz von Kindern und Jugendlichen bei der Nutzung digitaler Medien, das Recherche-, Monitoring-, Vernetzungs- und Kommunikationsaufgaben übernehmen soll, aufgegriffen. Zudem soll sich jugendschutz.net als „zivilgesellschaftlicher Akteur für mehr Rücksicht auf Kinder und Jugendliche im Netz“ einsetzen (III. (1)). Der zweite Aufgabenbereich ressortiert zum Programm „Demokratie Leben!“ Insoweit soll jugendschutz.net zur „Weiterentwicklung der thematischen Schwerpunkte des Bundesprogramms auf Bundesebene“ beitragen, „neue Herausforderungen im Gegenstandsbereich des Programms“ identifizieren und bearbeiten, schließlich die „im Bundesprogramm aktiven Akteure und die erfolgreiche Weiterentwicklung von Arbeitsansätzen und die Schaffung von Voraussetzungen für eine Übertragung in die Regelangebote der Kinder- und Jugendhilfe“ fachlich unterstützen (III. (2)).

Die Förderung soll weiterhin auf der Grundlage von selbständigen Bewilligungsbescheiden (jeweils für beide Aufgabenbereiche, KJP sowie Programm „Demokratie Leben!“), in der Regel mit einer Laufzeit von 3 Jahren, beginnend mit dem 1. Januar 2017, erfolgen (V. (1)). Die Grundlagenvereinbarung ist zwar Bestandteil der Anträge und der Bewilligungen, begründet aber keinen einklagbaren Anspruch auf Förderung (V. (4)).

Als „zentrales fachpolitisches und zuwendungsrechtliches Steuerungsinstrument“ (IV. (1)) sieht die Vereinbarung „Jahresplanungsgespräche“ zwischen jugendschutz.net und den zuständigen Fachreferaten des BMFSFJ vor, in denen – retrospektiv – die Sachberichte ausgewertet und die dort beschriebene Umsetzung erörtert werden sowie – prospektiv – „die auf Grundlage der Bewilligung jährlich abzustimmende Jahresplanung – insbesondere die im nächsten Jahr geplanten besonderen Vorhaben wie Berichte, Veranstaltungen und strategische Partnerschaften mit Dritten – zeitlich und inhaltlich vereinbart“ werden (IV. (1), (2)). „jugendschutz.net berichtet den zuständigen Fachreferaten darüber hinaus in bis zu vier Planungsgesprächen pro Förderjahr über Arbeitsergebnisse und Projektverlauf.“ (IV. (3)).

d) Z.B.: Laufende Förderung aus dem KJP

Die derzeit laufende Förderung aus dem KJP-Programm gemäß Zuwendungsbescheid des BAFzA vom 26. März 2020 bezieht sich auf die Haushaltsjahre 2020-2022 und umfasst insgesamt 4.940.982,04 EUR, mithin jeweils, bei jährlicher Steigerung um ca. 100.000 €, gut 1,5 Mio EUR p.a. Als Zuwendungszweck ist in diesem Bewilligungsbescheid festgelegt:

- ein dauerhaftes Risikomonitoring durch systematische Recherchen von Themen, Plattformen, Apps und Onlinespielen;
- Aktivitäten zum Schutz vor Gefährdungen und Beeinträchtigungen;
- Maßnahmen zur Befähigung und Prävention.

6. Organisatorische und haushaltliche Trennung von staatsvertraglichen Aufgaben und Bundesprojekt-Aufgaben

Nach den mitgeteilten und dieser Begutachtung zugrunde gelegten Informationen werden der landesrechtliche Aufgabenbereich und die aus den Bundesprogrammen finanzierte Tätigkeit (zusätzliche Auftragsaufgaben) organisatorisch-personell und finanziell, also hinsichtlich der jeweiligen Kostenaufwände und dazu eingesetzten Finanzierung, in der Praxis von jugendschutz.net strikt getrennt. Die Funktionsbereiche überschneiden sich mithin zwar inhaltlich (insbesondere bei der Aufsichtstätigkeit, die auch einen wichtigen Aspekt der Bundes-Bewilligungen ausmacht), sind aber insbesondere hinsichtlich der jeweils eingesetzten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter getrennt. Es findet mithin keine „Querverwendung“ von Mitteln aus der staatsvertraglichen Finanzierung für die Aufgabenwahrnehmung in Erfüllung der Bundesprojekte und vice versa statt.

7. Geplante Änderung des JuSchG

Der Referentenentwurf des BMFSFJ vom 10.2.2020 zur Änderung des JuSchG sah im Zusammenhang der beabsichtigten Vorschriften über die Dienstanbietervorsorge auch eine neue Regelung im Hinblick auf jugendschutz.net vor. Die bisher nur aus Projektmitteln vom Bund geförderte Länder-Einrichtung würde bei Verabschiedung dieser Fassung damit erstmals auch im gesetzlichen Bundesrecht explizit erwähnt. jugendschutz.net sollte danach zur Unterstützung der zu Überwachung der Dienstanbietervorsorge zuständigen geplanten „Bundeszentrale für Kinder- und Jugendmedienschutz“ tätig werden.

§ 24b Abs. 1 Satz 2 Ref-E 2. JuSchGÄndG in der Fassung vom Februar 2020 lautete:

> „Das gemeinsame Kompetenzzentrum von Bund und Ländern für den Jugendmedienschutz im Internet „jugendschutz.net“ nimmt erste Einschätzungen der von den Diensteanbietern getroffenen Vorsorgemaßnahmen vor. `jugendschutz.net´ unterrichtet die Bundeszentrale über seine ersten Einschätzungen nach Satz 2.“

In der Begründung zu dieser Bestimmung (S. 72 f.) heißt es:

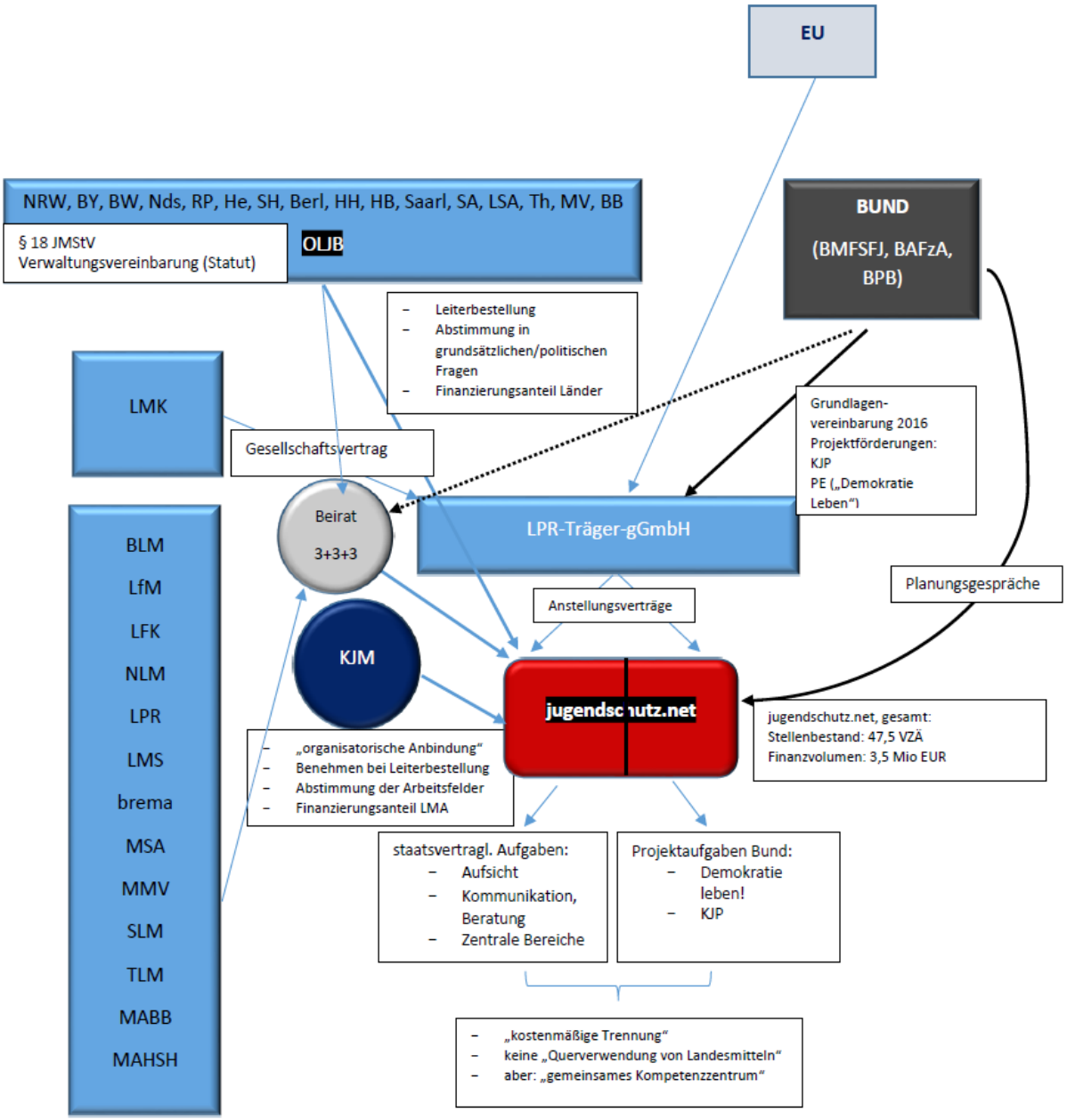
> „Das gemeinsame Kompetenzzentrum von Bund und Ländern für den Jugendmedienschutz im Internet „jugendschutz.net“ beobachtet schon bisher regelmäßig kinderaffine Dienste im Rahmen verschiedener Monitorings im Auftrag von Bund und Ländern und veröffentlicht die Ergebnisse u.a. in Form von Lageberichten. Diese Rechercheaufgabe wird fortgesetzt und soll künftig auch der Meldung vermuteter Mängel gegenüber der Bundeszentrale dienen. […] Die Einschätzung von jugendschutz.net entfaltet keine Bindungswirkung für die Verwaltung; die abschließende rechtliche Prüfung bleibt der Bundeszentrale als Behörde vorbehalten.“

Im überarbeiteten, derzeit vorliegenden Referentenentwurf (Stand: 7.5.2020) wird jugendschutz.net allerdings nicht mehr in § 24b Ref-E 2. JuSchGÄndG erwähnt, der vorstehende wiedergegebene Satz über jugendschutz.net ist in dieser Fassung gestrichen worden. Die Begründung zu § 24b JuSchGÄndG in dem vorstehend wiedergegebenen Teil ist aber unverändert geblieben.

Abbildung

Organisatorischer Status quo

von „jugendschutz.net“



III. (Derzeitiger) Status und Aufgaben von jugendschutz.net: Möglichkeiten rechtlicher Einordnung

Die rechtliche Qualifizierung und Einordnung sowohl der Tätigkeiten von jugendschutz.net als auch des organisatorischen Status der Stelle ist nicht einfach und, soweit ersichtlich, bis heute nicht abschließend geklärt.[5] In der groß angelegten Evaluation des Jugendmedienschutzsystems durch das Hans-Bredow-Institut aus dem Jahr 2007, die sich in einem ihrer Schwerpunkte auch mit jugendschutz.net beschäftigte, wird diese Unklarheit – in beiderlei Hinsicht – diagnostiziert und als Problem, etwa für den Rechtsschutz, beschrieben.[6] Was die „nicht eindeutig erkennbare Rechtsform" von jugendschutz.net angeht, wird in der Studie allerdings auch konstatiert, dass der „unklare Organisationstyp in der Praxis durchaus Vorteile" haben könne, da „jugendschutz.net als eine Art Mittler zwischen KJM/Landesmedienanstalten und Anbietern agieren" könne.[7]

Vorliegende Untersuchung hat auftragsgemäß nicht zum Ziel, die seit 20 Jahren praktizierte Tätigkeit von jugendschutz.net und das dafür bisher gewählte institutionell-organisatorische Design im Einzelnen zu analysieren und rechtlich zu bewerten; vielmehr geht es um rechtlich tragfähige Konzeptionen einer partiellen Umgestaltung des Organisationsmodells für die Zukunft. Allerdings ist dafür ein jedenfalls die grundsätzlichen strukturprägenden Merkmale von jugendschutz.net in seiner gegenwärtigen Gestalt erfassendes Verständnis durchaus Voraussetzung, schon weil die Tätigkeit von jugendschutz.net als solche, so wie sie bisher ausgeführt worden ist, allgemein als erfolgreich und sinnvoll gilt und nach dem politischen Willen aller Beteiligten auch fortgesetzt werden soll. Soll also auch ein künftiges Organisationsmodell einen Möglichkeitsrahmen schaffen, innerhalb dessen die derzeitigen Aufgaben und ihre Wahrnehmung weitergeführt werden können, ist eine grundsätzliche Vergewisserung über den status quo von jugendschutz.net (von Tätigkeit und Organisation) unabdingbar, denn davon hängt die rechtliche Beurteilung in Betracht zu ziehender Modellierungen naturgemäß wesentlich ab. Zumindest ist

[5] *Faber*, Jugendschutz im Internet, 2005, S. 190.
[6] Hans Bredow-Institut für Medienforschung, Analyse des Jugendmedienschutzsystems - Jugendschutzgesetz und Jugendmedienschutz-Staatsvertrag, 30.10.2007, S. 176 f., 179 f.
[7] Hans Bredow-Institut für Medienforschung, Analyse des Jugendmedienschutzsystems - Jugendschutzgesetz und Jugendmedienschutz-Staatsvertrag, 30.10.2007, S. 179.

es erforderlich, die rechtlich vertretbar erscheinenden Möglichkeiten zu umreißen, in denen dieser Status derzeit beschrieben werden kann, auch wenn (auftragsgemäß) keine definitive rechtliche Beurteilung dieser Möglichkeiten erfolgt.

1. Rechtliche Qualifizierung der Tätigkeit von jugendschutz.net

Was die Aufgaben und Tätigkeiten von jugendschutz.net anbelangt, ist schon in dem Gutachten des Hans-Bredow-Instituts festgestellt worden, dass selbst zu grundsätzlichen Fragen wie die Qualifizierung des Handelns von jugendschutz.net als privatrechtlich oder öffentlich-rechtlich (hoheitlich) oder die Einordnung der verschiedenen Tätigkeiten im Koordinatensystem verwaltungsrechtlicher Handlungsformen (Verwaltungsakte?, schlicht-hoheitliches Handeln?) keine Einigkeit der Beurteilung besteht. Kompliziert wird diese Aufgabe noch dadurch, dass die Aufgabenfelder und die konkreten Tätigkeiten von jugendschutz.net ein breites Spektrum umfassen und möglicherweise ohnehin nicht einheitlich zu kategorisieren sind: Während die staatsvertraglich zugewiesenen Kernbereichsaufgaben (Prüfung von und Hinweis auf möglicherweise rechtswidrige(n) Telemedienangebote(n)) Aufsichtscharakter haben und ihre Wahrnehmung auch in der konkreten Fassung der „Beanstandungs"-Mitteilungen gegenüber den Anbietern eine Gestalt annehmen und Wirkungen haben, die aufsichtlichen Maßnahmen einer Behörde zumindest ähnlich ist, haben die Leistungen der Beratung und Schulung und der Maßnahmen zur Stärkung von Medienkompetenz, auch im Rahmen der aus Bundesmitteln geförderten Projekte, einen wesentlich anderen, informatorischen Charakter.[8] Insoweit tritt jugendschutz.net eher als Organisation in Erscheinung, in der einschlägiger Sachverstand gebündelt und Erfahrungswissen gespeichert sind, ohne dass dies notwendigerweise mit hoheitlicher Autorität und verwaltungstypischen Verfahren verbunden sein muss.

Dementsprechend divergent fallen die Zuschreibungen aus: Während die Aufsichtstätigkeit, also der Aufgaben-Kernbereich, im HBI-Gutachten als eine Art „Internetpolizei" bezeichnet worden ist,[9] deren Tätigkeit jedenfalls, soweit die Hinweis-Schreiben an die Anbieter in Rede stehen, öffentlich-rechtlich (wenn auch wohl schlicht-hoheitlich, da

[8] Das HBI-Gutachten hat daher angeregt, beide Aufgabenbereiche (denjenigen der „internetpolizeilichen" Aufsicht und denjenigen der Information) stärker voneinander abzugrenzen, HBI, Analyse des Jugendmedienschutzsystems - Jugendschutzgesetz und Jugendmedienschutz-Staatsvertrag, 30.10.2007, S. 180.

[9] Hans Bredow-Institut für Medienforschung, Analyse des Jugendmedienschutzsystems - Jugendschutzgesetz und Jugendmedienschutz-Staatsvertrag, 30.10.2007, S.179.

ohne Regelungswirkung) und keinesfalls privatrechtlich zu qualifizieren sei,[10] findet sich in der Grundlagenvereinbarung mit dem Bund von 2016 die Etikettierung von jugendschutz.net als „zivilgesellschaftlicher Akteur“. Allerdings – ganz klar ist das nicht – bezieht sich diese Zuschreibung möglicherweise nur auf einen Teil der im Rahmen der Bundesprojekte beauftragten Tätigkeit, mithin auf die bloße Informations-, Bildungs- und Beratungstätigkeit der Stelle, nicht hingegen auf die aufsichtlichen (Kernbereichs-) Recherche- und Monitoringaufgaben, soweit letztere auch in den Bundesprojekten (und nicht nur im JMStV) eine Grundlage haben.[11]

a) Kernfunktion Internetaufsicht

aa) jugendschutz.net als hoheitlich handelnde Behörde?

Dass die Wahrnehmung der Kernbereichsaufgaben der Internet-Aufsicht von jugendschutz.net als (zumindest) *schlicht*-hoheitliche, also öffentlich-rechtlich zu qualifizierende Verwaltungstätigkeit, jugendschutz.net insoweit also als Behörde im funktionellen Sinne (§ 1 Abs. 4 VwVfG) anzusehen ist, so wie dies im HBI-Gutachten angenommen worden ist, erscheint jedenfalls sehr gut vertretbar: jugendschutz.net werden zwar wohl keine sonderrechtlichen Eingriffsbefugnisse verliehen, wenn man nicht, durchaus nicht denkunmöglich, schon den in § 18 Abs. 4 Satz 1 und Satz 2 JMStV genannten Hinweisschreiben an die Anbieter eingriffsgleiche Wirkung zuerkennt. Jedenfalls aber wird jugendschutz.net durch § 18 Abs. 4 JMStV gesetzlich zu konkret bezeichneten Tätigkeiten *verpflichtet*: Im Sinne des Kriteriums der sogenannten modifizierten Subjektstheorie für die Abgrenzung von Privatrecht und öffentlichem Recht[12] lässt sich diese Verpflichtung als Verpflichtung ausschließlich eines Hoheitsträgers als solchen verstehen, die gerade nicht „jedermann“, also Rechtssubjekte des Privatrechts, trifft. Mit Blick auf die *Art* der Aufgaben lässt sich – im Bereich der Kernaufgaben – kaum bezweifeln, dass es sich funktional um Aufgaben der öffentlichen Verwaltung und zwar im Bereich der Gefahrenabwehr und Risikovorsorge, handelt, Aufgaben, die zudem im JMStV, einem unzweifelhaft öffentlich-rechtlichen Regelungswerk, umrissen werden. Zwar ist jugendschutz.net nicht selbst zu einer über Aufsichtsmaßnahmen entscheidenden Aufsichtsbehörde bestimmt,

[10] Hans Bredow-Institut für Medienforschung, Analyse des Jugendmedienschutzsystems - Jugendschutzgesetz und Jugendmedienschutz-Staatsvertrag, 30.10.2007, S.177: „Rein privatrechtliches Handeln scheidet unabhängig von der Rechtsform von jugendschutz.net (s. U.) aus, da jugendschutz.net mit dem Schreiben aufgrund einer verwaltungsrechtlichen Verpflichtung handelt (§ 18 Abs. 4 JMStV)“ „

[11] Grundlagenvereinbarung vom Dezember 2016 über die kinder- und jugendpolitische Zusammenarbeit, II. (1).

[12] S. nur *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 19. Aufl. 2017, § 3 Rn. 13; *Ruthig*, in: Kopp/Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 24. Aufl. 2018, § 40 Rn. 11.

wohl aber gesetzlich in das Aufsichtsverfahren der KJM/Landesmedienanstalt einbezogen. Man mag die Tätigkeiten von jugendschutz.net unter Berufung auf die Absichten der Gründer als nur mehr „unterstützend“ beschreiben.[13] Auf bloße Informationsbeschaffung und -vermittlung beschränkt sind sie keineswegs, und es trifft auch nicht zu, dass damit keinerlei Außenwirkung verbunden ist. Die Hinweistätigkeit gegenüber den Anbietern, aber auch Beratungs- und Schulungsleistungen, soweit sie den Telemedienanbietern, etwa ihren Jugendschutzbeauftragten, oder Nutzern gegenüber erbracht wird, treten aus dem Binnenraum der Verwaltung heraus. Allein an der Regelungswirkung dürfte es den Handlungen von jugendschutz.net mangels eigener Letztentscheidungsbefugnisse fehlen. Faktisch sind jedoch zumindest die anbieteradressierten Hinweise mit einem erheblichen Befolgungsdruck bewehrt, weil sie, gesetzlich vorgesehen, mit der Folge der Abgabe des Vorgangs an die KJM bei mangelnder Befolgung verknüpft sind. In der Praxis führt dies zu dem vielfach konstatierten bemerkenswerten Erfolg der Aufsichtstätigkeit von jugendschutz.net: Die von jugendschutz.net beanstandeten Inhalte werden von den Anbietern zum großen Teil aufgrund dieser Beanstandungen aus dem Netz entfernt, nicht erst aufgrund einer Aufsichtsmaßnahme der KJM, zu der es nur in vergleichsweise wenigen Fällen überhaupt kommt. Zudem wirkt jugendschutz.net über die Arbeit in den Prüfgruppen auch unmittelbar an der Aufsichtstätigkeit der KJM mit.

Hoheitlich (öffentlich-rechtlich) können allerdings nur Personen (Amtswalter) handeln, die selbst einer Rechtsperson des öffentlichen Rechts zugerechnet werden können, oder die als Privatrechtssubjekte (bzw. für ein Privatrechtssubjekt handelnde Personen) durch Gesetz oder aufgrund Gesetzes mit hoheitlichen Befugnissen beliehen oder zumindest als Verwaltungshelfer beauftragt sind.[14] Mit Blick auf jugendschutz.net sind damit wegen der zugleich gesetzlich nicht eindeutig festgelegten und komplexen Organisationsform dieser Stelle (insbesondere unter „Zwischenschaltung“ einer privatrechtsförmigen Anstellungsträger-Gesellschaft) schwierige Fragen aufgeworfen, die hier nicht erschöpfend erörtert werden können.

Rechtlich gut denkbar erscheint indes zum einen, die Einrichtung jugendschutz.net als solche ungeachtet der formell-privat organisierten Anstellungskörperschaft als der im Bereich des Jugendmedienschutzes tätigen Behördenorganisation zugehörig, mithin selbst als Behörde im funktionellen Sinn oder zumindest als ein der Verwaltungsorganisation

[13] *Faber*, Jugendschutz im Internet, 2005, S. 190; s. zum Nebeneinander oder auch Doppelcharakter unterstützender und selbständiger Aufgaben von jugendschutz.net o., sub II. 2.a).
[14] S. im Überblick nur *Ruthig*, in: Kopp/Schenke, VwGO, Kommentar, 24. Aufl. 2018, § 40 Rn. 14 ff.

der Länder zugehöriges Organ[15] zu verstehen: jugendschutz.net ist niemals eine private Gründung gewesen, sondern historisch eine Schöpfung von Staatsbehörden (den OLJB), als solche im Jahr 2003 in § 18 Abs. 1 JMStV aufgegriffen und sodann – in einer freilich rechtlich unpräzisen Weise („organisatorisch angebunden") – der KJM zugeordnet worden, die ihrerseits ein gemeinsames Organ der Landesmedienanstalten als juristischen Personen des öffentlichen Rechts ist. Jedenfalls im Bereich der landesrechtlich zugewiesenen Aufgaben von jugendschutz.net beschränkt sich die Funktion der formell privatrechtsförmigen Träger-gGmbH offenbar auf die Funktion der Anstellungskörperschaft für die Beschäftigten, ohne dass damit insoweit irgendwelche Steuerungsbefugnisse hinsichtlich der sachlichen Tätigkeit von jugendschutz.net verbunden wären. Diese gründet vielmehr auf unmittelbarer hoheitlicher Zuweisung (JMStV und Statut-Vereinbarung der Länder), wird hingegen – insoweit – nicht durch die Trägergesellschaft beauftragt und kontrolliert; vielmehr stehen die notwendigen Lenkungs- und Aufsichtsrechte der KJM und in grundsätzlichen Fragen auch den OLJB zu (s. dazu u.). Zudem handelt jugendschutz.net im staatsvertraglichen Aufgabenbereich auch nach außen hin und auch im Verhältnis zu den unterstützten Institutionen KJM und OLJB selbständig, unter eigenem Namen, nicht vermittelt durch Akte der Träger-GmbH, die insoweit also kein Außenvertretungsrecht wahrnimmt. Daher kommt es aus dieser Sicht jedenfalls für den Kernaufgabenbereich wohl auch auf die rechtskonstruktive „Brücke" einer Beleihung der Träger-GmbH, die jugendschutz.net sodann erst kraft dieser Beleihung die rechtliche Potenz zu hoheitlichem Handeln weitervermitteln könnte, nicht an. jugendschutz.net wäre danach eine Art Hilfsorgan – früher der OLJB, nun der KJM und als solches schon institutionell dem hoheitlichen Bereich zuzurechnen.

bb) Schlicht-hoheitliche Verwaltungshilfe?

Auch wenn indes die „organisatorische Anbindung" an die KJM nicht im Sinn einer diesem öffentlich-rechtlichen Verwaltungsträger zuzurechnenden Hilfsorganstellung verstanden, sondern jugendschutz.net mit Blick auf die Trägerschaft durch eine GmbH institutionell als dem privatrechtlichen Rechtskreis zugehörig angesehen wird, schließt dies eine Qualifizierung der aufsichtlichen Handlungen von jugendschutz.net als öffentlich-

[15] So, in Ablehnung der Behördeneigenschaft, *Faber*, Jugendschutz im Internet, 2005, S. 190. Die Begründung für diese Ablehnung ist freilich wenig überzeugend: „Aufgaben der öffentlichen Verwaltung" kann eine „Stelle" (§ 1 Abs. 4 VwVfG) auch ohne Verwaltungsaktsbefugnis, insbesondere auch mit schlicht-hoheitlicher Tätigkeit wahrnehmen, nicht einmal die außengerichtete Tätgkeit ist für den weiten verwaltungsverfahrensrechtlichen Behördenbegriff Voraussetzung (*Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 1 Rn. 230 ff.), und auch bei einem engeren organisationsrechtlichen Begriffsverständnis könnten die „Außenkontakte" im Handeln von jugendschutz.net nicht ausgeblendet werden,

rechtlich nicht aus. Denkunmöglich sind Indienstnahmen Privater zur Erfüllung von Aufgaben im öffentlichen Interesse ohne Beleihung nicht, jedenfalls soweit keine hoheitlichen Entscheidungsbefugnisse damit verbunden sind. Die Rechtsfigur der – öffentlich-rechtlich zu qualifizierenden („Ausübung eines öffentlichen Amtes“) – Verwaltungshilfe Privater steht zwar in einem bisher nicht vollständig aufgelösten Spannungsverhältnis zu dem Dogma, dass Privatrechtssubjekte, sofern nicht beliehen, grundsätzlich nicht hoheitlich handeln können;[16] sie ist aber insbesondere im öffentlichen Haftungsrecht gleichwohl anerkannt.[17]

Verwaltungshelfer können auch gesetzlich ausdrücklich vorgesehen sein. Dies zeigt etwa das Beispiel des als GmbH verfassten Instituts für das Entgeltsystem im Krankenhaus (InEnK), dessen Existenz und Tätigkeit in § 17b Krankenhausfinanzierungsgesetz vorausgesetzt und auch in mehrfacher Hinsicht des Näheren bestimmt wird.[18]

Verwaltungshelfer handeln als solche in Ausübung eines öffentlichen Amtes mit der Folge, dass ihr Handeln und die haftungsrechtliche Verantwortung dafür dem sachzuständigen Verwaltungsträger zugerechnet wird (Art. 34 GG) [19], sofern sie im öffentlich-rechtlichen Funktionskreis tätig werden und ein hinreichend enger Zusammenhang zwischen ihrer Tätigkeit und der Verwaltungsaufgabe besteht, „wobei die öffentliche Hand in so weitgehendem Maße auf die Durchführung der Arbeiten Einfluss nimmt, dass der Private gleichsam als bloßes "Werkzeug" oder "Erfüllungsgehilfe" des Hoheitsträgers handelt und dieser die Tätigkeit des Privaten deshalb wie eine eigene gegen sich gelten lassen muss“[20] („modifizierte Werkzeugtheorie“)[21].

---

[16] S. die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung zum gegen den kommunalen Träger einer privatrechtsförmig organisierten kommunalen Einrichtung (nicht gegen diese selbst) zu richtenden Zugangsverschaffungsanspruch, BVerwG NJW 1990, 134, Rn. 5 ff. (juris); anders *Ossenbühl*, DVBl. 1973, 289 ff.: rechtswegbestimmende Bedeutung der öffentlich-rechtlichen Bindungen des privatrechtsförmigen Verwaltungshandelns.

[17] BGHZ 121, 161 – Abschleppfall; 161, 6 – BSE-Labor; *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 20 ff.

[18] S. zum privatrechtlichen Charakter von InEnK OVG NRW, Urteil vom 05. 02. 2020, 13 A 3354/18, Rn. 42 ff. (juris); VG Berlin, Beschluss vom 20.5.2020, 24 L 395.19, Rn. 23 ff. Allerdings stellen beide Gerichte für ihre Einordnung der Tätigkeit des Instituts als bloße „technische Verwaltungshilfe“ wesentlich darauf ab, dass das Institut (also die GmbH) die in Rede stehenden Bescheide nicht im eigenen Namen, sondern im Auftrag der Vertragsparteien (der Verbände der Krankenkassen sowie des Dachverbandes der Krankenhausträger) erlässt. Dazu lässt sich bei jugendschutz.net keine Parallele ziehen, s. dazu sogleich im Text.

[19] Auch die Frage, wer hier Zurechnungsendsubjekt und also verantwortlicher Verwaltungsträger wäre, liegt außerhalb des Horizonts des Gutachtens und kann hier daher nicht im Einzelnen weiterverfolgt werden. In Betracht käme entweder die LMK als Träger-Anstalt des Verwaltungshelfers jugendschutz.net oder im Rahmen der Aufsichtstätigkeit für die KJM diejenige Landesmedienanstalt, für die die KJM (und mittelbar daher auch jugendschutz.net) im in Rede stehenden Schädigungsfall tätig wird, im Rahmen einer Unterstützungstätigkeit für die OLJB ggf. auch das jeweilige Land oder mehrere Länder.

[20] BGH Urt. v. 6.6.2019 – III ZR 124/18, Rn. 18 – st. Rspr.

[21] Näher dazu *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 20 ff.

Lässt sich der hoheitliche Charakter der jugendschutzrechtlich bestimmten öffentlichen Aufsichtsaufgabe kaum bestreiten, ebenso wenig der geforderte enge Zusammenhang zwischen dieser Aufgabe und der in Wahrnehmung dieser Aufgabe stattfindenden Aufsichtstätigkeit von jugendschutz.net, so erscheint allerdings zweifelhaft, ob das Kriterium der „Werkzeugeigenschaft“ bei jugendschutz.net bejaht werden könnte. jugendschutz.net genießt Weisungsfreiheit und handelt im eigenen Namen in einem eigenen staatsvertraglich zugewiesenen Aufgabenbereich, vertritt also nicht als „Erfüllungsgehilfe“ oder „verlängerter Arm“ die KJM oder OLJB in der Erfüllung einer an sich diesen zukommenden Aufgabe, wie dies für die Verwaltungshilfe kennzeichnend ist. Diese Zweifel sprechen freilich nicht gegen eine öffentlich-rechtliche Qualifizierung der Aufsichtstätigkeit von jugendschutz.net, sondern nur gegen eine Einordnung als bloße Verwaltungshilfe. Sie unterstützen daher die oben skizzierte Deutung von jugendschutz.net als mit eigenen Sachzuständigkeiten auf dem Gebiet der öffentlichen Verwaltung ausgestattete Behörde.

cc) privatrechtliches Handeln?

Nicht undenkbar ist schließlich auch die Einordnung der Tätigkeit von jugendschutz.net als nicht-hoheitlich, also (verwaltungs-) privatrechtlich. Diese Vorstellung gewinnt in dem Maße an Plausibilität, in dem die Rolle der formell-privatrechtlichen Träger-GmbH über die bloße Anstellungsträgerschaft hinsichtlich der Beschäftigten hinaus so verstanden wird, dass die GmbH rechtliches Zurechnungsendsubjekt auch der Handlungen von jugendschutz.net in Erfüllung des staatsvertraglichen Auftrags ist. Die GmbH wäre demnach auch in allen Angelegenheiten der Aufgabenerfüllung von jugendschutz.net rechtlich verantwortlich und aktiv wie passiv sachlegitimiert, müsste dann aber auch über dieser Rechtsstellung und Verantwortlichkeit korrespondierende Einflussmöglichkeiten auf die Tätigkeit von jugendschutz.net verfügen. Ob dies eine realitätsgerechte Annahme ist, erscheint eher zweifelhaft, muss hier aber nicht weiterverfolgt werden.

b) Staatsvertragliche Aufgaben der Beratung, Schulung, Kommunikation

Sofern die Aufsichts-Tätigkeit von jugendschutz.net wie im HBI-Gutachten als öffentlich-rechtlich eingeordnet wird, bedeutet dies noch nicht notwendig, dass diese Qualifizierung auch für den landesrechtlich beauftragten Aufgabenbereich Beratung und Schulung (und verwandte Kommunikations-Aufgaben) sowie für die Bundes-Auftragsaufgaben gelten muss. Auch insoweit, jedenfalls für die schon im Staatsvertrag definierten und sodann in der Statut-Vereinbarung näher ausdifferenzierten Aufgaben in diesem Bereich, erscheint aber eine Bewertung als originär privatrechtliche Tätigkeit eines Privaten wenig

überzeugend: Auch diese Aufgaben sind im Organisationsgesetz und konkretisierenden Statut umrissen und vorgegeben. Dass sich jugendschutz.net ihnen zu widmen hat, entspringt nicht privatautonomer und daher auch wieder gemäß eigenem Willen revisibler Entscheidung, sondern zwingender gesetzlicher Beauftragung. Auch diese Tätigkeiten liegen ihren Zielen und ihrem Inhalt nach im Gemeinwohlinteresse und sind jedenfalls durch die gesetzliche Beauftragung als Verwaltungsaufgaben (im weiten Sinn) bestimmt. Es geht keinesfalls um Handlungen und Rechtsgeschäfte im fiskalischen Bereich. Soweit die Beratung, Schulung und Information für die Landesmedienanstalten, die KJM und die OLJB erfolgen, werden sie ohnehin häufig einen Bezug zu deren staatsvertraglichen bzw. gesetzlichen Aufgaben des Jugendmedienschutzes haben, also mittelbar auch der effektiveren Durchsetzung jugendschutzrechtlicher Anforderungen durch die jeweils zuständigen Stellen dienen. Anders als bei der eigenen Hinweistätigkeit handelt jugendschutz.net insoweit zwar nicht unmittelbar gegenüber Dritten (Dienstanbietern, Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle, ggf. auch Strafverfolgungsbehörden), sondern nur im Verwaltungsinnenbereich. Inhaltlich bestehen aber auch bei dieser Beratungs- und Schulungstätigkeit Bezüge zu den gesetzlichen Maßstäben und Verfahren des Jugendmedienschutzes.

Die Frage kann daher nur sein, ob sich der Gesetzgeber und die gesetzesvollziehende Jugendmedienschutz-Verwaltung für die Erfüllung immerhin dieser Aufgaben außerhalb des Kernbereichs mit jugendschutz.net und seiner Träger-GmbH der Mittel des Privatrechts bedient. Dies ist jedenfalls im Bereich der Leistungsverwaltung, um die es insoweit geht, an sich möglich (Verwaltungsprivatrecht). Allerdings dürfte davon bei einer durch Hoheitsakt errichteten Einrichtung wie jugendschutz.net im gesetzlich bestimmten Aufgabenkreis – zu dem auch die Aufgaben der Beratung und Schulung gehören – nur auszugehen sein, wenn und soweit konkrete Anhaltspunkte für eine privatrechtsförmige Aufgabenerledigung sprechen, etwa durch Abschluss eindeutig privatrechtlicher Verträge. Nach allgemeinen Grundsätzen gilt für die öffentliche Verwaltungstätigkeit eine Vermutung, dass sie auch mit den Mitteln des öffentlichen Rechts wahrgenommen wird.[22]

[22] BGHZ 38, 52; *Ruthig*, in: Kopp/Schenke, VwGO, Kommentar, 24. Aufl. 2018, § 40 Rn. 13. Allerdings setzt diese Vermutung voraus, dass die handelnde Stelle als Träger von Hoheitsgewalt feststeht – was bei jugendschutz.net gerade fraglich ist (s.o.); insofern hängen also Status (Zuordnung der Institution zu einem öffentlich-rechtlichen oder privaten Rechtsträger) und Tätigkeitsqualifikation zusammen.

c) Tätigkeit im Rahmen der Bundesprojekte

Wieder anders könnte es mit den aus den Bundesprojekten entspringenden, erst über die Träger-GmbH vermittelten Aufgaben liegen: Insoweit fehlt, anders als bei den Staatsvertrags-Aufgaben, die unmittelbare Verankerung in einer gesetzlichen Aufgabenzuweisung. Zwar ist auch insoweit nicht ausgeschlossen, dass die Bundesförderung die Einrichtung jugendschutz.net gerade in deren spezifischer Eigenschaft als zunächst durch Verwaltungsvereinbarung, später gesetzlich begründeter und so vorgefundener Einrichtung der Länder als Stelle der öffentlichen (Landes-) Verwaltung) meint. Ein solches Verständnis näherte sich Vorstellungen eines Auftragsverhältnisses (Mandat) zwischen dem Bund und einer Landeseinrichtung oder gar einer Organleihe. Allerdings passt die im Fall von jugendschutz.net stattfindende Projektförderung nicht gut in diese verwaltungsorganisatorischen Kategorien und stellte sich daher auch die Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit einer so verstandenen Mitfinanzierung von Einrichtungen der (mittelbaren, soweit auf die Landesmedienanstalten abgestellt wird) Landesverwaltung durch den Bund. Die Zuwendungsbescheide des Bundes ergehen zudem gegenüber der privatrechtsförmigen Träger-GmbH und nicht unmittelbar gegenüber jugendschutz.net. Das Projekt und die Förderung werden mithin durch ein Privatrechtssubjekt vermittelt. Wird angenommen, dass die GmbH selbst nicht gesetzlich beliehen ist – dafür gibt es keine erkennbaren Anhaltspunkte – , kann sie der Stelle jugendschutz.net insoweit auch keine öffentlich-rechtliche Handlungsmacht vermitteln, also deren hoheitlichen Aufgabenbereich über den gesetzlich zugewiesenen Bereich hinaus erweitern. Privatrechtssubjekte können, vom Fall der Beleihung und der Verwaltungshilfe abgesehen, nicht öffentlich-rechtlich handeln und folglich auch keine dritten Personen oder Stellen zu öffentlich-rechtlichem Handeln ermächtigen. Aus dieser Perspektive, die der traditionellen Vorstellung der Jugendhilfe-Förderung freier Träger entspricht, mag daher die Einordnung als privatrechtliches Handeln von jugendschutz.net naheliegend oder sogar zwingend sein. In diese Richtung deutet auch die (sachlich schon mit Blick auf den nur mehr formell privatrechtlichen Charakter der Träger-GmbH an sich wenig plausible) Bezeichnung von jugendschutz.net als „zivilgesellschaftlichem Akteur“ in der Grundlagenvereinbarung zwischen Bund und Träger-GmbH.

d) Zwischenfazit

Diese nur kursorischen Überlegungen machen bereits deutlich, wie schwierig, unklar und möglicherweise auch nach Aufgabenbereichen differenzierungsbedürftig die rechtliche

Einordnung der Tätigkeit von jugendschutz.net derzeit ist. Dies gilt schon für die staatsvertraglichen Aufgaben, erst recht aber für die aus Bundesmitteln geförderten Zusatzaufgaben, von denen durchaus unklar ist, ob sie jugendschutz.net eigentlich in deren Funktion als Ländereinrichtung oder in einer ganz anderen Rolle als „zivilgesellschaftlicher Akteur“, der sich – wie möglicherweise andere Private auch – auf dem Gebiet des Jugendmedienschutzes engagiert, übertragen sind. Bei letzterer Deutung handelte es sich bei jugendschutz.net in seiner derzeitigen Verfassung mithin rechtlich gar nicht um eine einheitlich zu begreifende Organisationseinheit, sondern um eine Einrichtung mit hoheitlich-privater Doppelnatur oder sogar nur um die Zusammenfassung zweier eigentlich grundlegend verschiedener Funktionsbereiche unter einer gemeinsamen „Firma“, die rechtlich nur durch den gemeinsamen Anstellungsträger – die GmbH – verklammert werden.

Die Frage, welche dieser Sichtweise zutrifft, ist hier nicht weiter zu verfolgen und zu beantworten; das Bewusstsein von den verschiedenen möglichen Sichtweisen und auch der damit verbundenen rechtlichen Probleme ist aber wichtig für die Erörterung möglicher künftiger Organisationsformen, die so auch als rechtlich tragfähige Weiterentwicklung von bisher allenfalls ansatzweise klar gestalteten Ansätzen einer Bund-Länder-Zusammenarbeit hinsichtlich jugendschutz.net begriffen werden können.

2. Organisationsrechtliches Design

Die Unklarheiten setzen sich mit Blick auf weitere Bausteine in der organisationsrechtlichen Architektur von jugendschutz.net fort: Die staatsvertraglich/gesetzliche Bestimmung über jugendschutz.net macht nicht deutlich, was mit der „organisatorischen Anbindung“ – schon als solcher ein der Rechtssprache fremder Terminus – der Stelle an die KJM gemeint ist; auch das Statut trägt zur Klärung dieser Frage kaum etwas bei. Erkennbar ist danach nur, dass jugendschutz.net keineswegs allein der KJM als Steuerungs- oder Aufsichtsinstanz untergeordnet ist, dass vielmehr nach wie vor die OLJB Einflussnahmemöglichkeiten behalten sollen, so schon bei der Berufung des Leiters/der Leiterin, sodann bei den grundsätzlichen Fragen des Jugendschutzes und den jugendpolitischen Fragen und schließlich im Beirat. Inhaltlich bleibt undeutlich, wie weit mit den im Statut erwähnten Rechten auf „Abstimmung“ von KJM und/oder OLJB mit der Leiterin/dem Leiter von jugendschutz.net substantielle Steuerungs- und Kontrollbefugnisse verbunden sind und wie diese sich zu der schon in § 18 Abs. 1 Satz 4 JMStV angelegten („fachliche und

haushaltsmäßige Unabhängigkeit der Stelle“) und sodann im Statut ausformulierten Weisungsfreiheit verhalten.

Den mitgeteilten Informationen zufolge gründet die fachliche Unabhängigkeit von jugendschutz.net in der besonderen fachlichen Nähe der Stelle zu den von ihr recherchierten und gewürdigten Phänomenen. Sie umfasst auch die begründete Entscheidung für neue Untersuchungsfelder, wenn insoweit ein Bedarf ersichtlich wird. jugendschutz.net erhält in der Praxis (aufgrund eigener Recherchen oder von Beschwerden) regelmäßig früher Kenntnis von neuen Phänomenen im Internet als etwa die KJM oder die Landesmedienanstalten und muss in der Lage sein, darauf nach eigener sachkundiger Einschätzung zu reagieren. Dazu gehört auch die Art der Durchführung von Untersuchungen. jugendschutz.net verfügt danach über den Sachverstand, um inhaltliche und technische Bewertungen vorzunehmen. Daraus ergibt sich das Bedürfnis eines eigenen Bewertungsspielraums, der nicht durch Vorgaben für den Gang der Untersuchungen oder für die Ergebnisse solcher Untersuchungen eingeengt werden soll.
Davon unberührt – also nicht von der fachlichen Unabhängigkeit erfasst – ist hingegen die Pflicht von jugendschutz.net, den Anforderungen der KJM und der OLJB zu entsprechen. Auch ist jugendschutz.net bei seinen Hinweisschreiben nach § 18 Abs. 4 JMStV, aber auch in öffentlichen Äußerungen, Vorträgen, Publikationen oder bei Schulungen und Beratungen, an die Rechtsauffassungen und Positionen der OLJB und der KJM gebunden, also nicht berechtigt, dazu in Widerspruch stehende Ansichten zu vertreten.
Aus den im Jahr 2003 niedergelegten „Grundpositionen der Landesmedienanstalten“ lässt sich auf ein recht weitgehendes Selbstverständnis von der Rolle der KJM im Hinblick auf jugendschutz.net schließen, das in § 18 JMStV oder im Statut so keinen Ausdruck gefunden hat. Danach soll „fachliche Unabhängigkeit“ im Sinne der staatsvertraglichen Bestimmung bedeuten, dass „jugendschutz.net beim Vollzug des Jugendmedienschutzstaatsvertrages in alleiniger Verantwortung gegenüber der KJM tätig“ wird und dieser „regelmäßig über die Schwerpunkte seiner Arbeit und die Ergebnisse seiner Prüftätigkeit“ berichtet. Die KJM soll als „Clearingstelle für alle an jugendschutz.net gerichteten Anforderungen“ tätig sein; über sie soll die „konkrete Aufgabenübertragung [an jugendschutz.net] erfolgen“. Die „Grundpositionen“ gehen darüber hinaus von der Existenz nicht nur einer Dienstaufsicht, sondern auch einer Fachaufsicht über jugendschutz.net aus

und fordern insoweit eine Zusammenführung beider Aufsichtszuständigkeiten als „unverzichtbar“.[23]

Welche Bedeutung oder Wirkungen dieses manifestierte Selbstverständnis der Landesmedienanstalten für die tatsächlichen Kräfteverhältnisse im Hinblick auf die Ausrichtung und praktische Konzeptionalisierung der Arbeit von jugendschutz.net hat, lässt sich aus einer Außenperspektive nicht ermessen. Auch die beschriebene, eingespielte Balance zwischen dem vorgabenfreien Handlungsspielraum von jugendschutz.net einerseits und der Bindung an die Anforderungen und inhaltlichen Positionen der Behörden (OLJB und KJM) andererseits scheint ihre tatsächliche Gestalt vor allem aus der konkreten Handhabung sowohl durch jugendschutz.net als auch durch die „abstimmungs“-berechtigten Behörden zu gewinnen, kaum hingegen aus rechtlichen Festlegungen. Die dokumentierten normativen Grundlagen der Tätigkeit von jugendschutz.net geben darüber jedenfalls keinen Aufschluss.

Überhaupt nicht in den organisationsrechtlichen Grundlagen geregelt ist die Beteiligung des Bundes an der Förderung und damit auch der Aufgabenerfüllung von jugendschutz.net. Die im JFMK-Beschluss von 2016 zwischen Bund und Ländern verabredete Aufnahme von drei Vertretern des Bundes in den Beirat (der also nunmehr mit neun Mitgliedern besetzt ist) hat in das Statut bislang noch keinen Eingang gefunden. Die in der Grundlagenvereinbarung zwischen Bund und Träger-GmbH recht detailliert beschriebene Kommunikation zwischen jugendschutz.net (nicht zwischen der Träger-GmbH!) und den zuständigen Fachreferaten des Bundesministeriums, insbesondere die „Jahresplanungsgespräche als zentrales fachpolitisches und zuwendungsrechtliches Steuerungsinstrument“, wird in den landesrechtlichen Dokumenten nicht erwähnt. Hier bestätigt sich der Eindruck gleichsam eines „Nebenregimes“ für den auf Grundlage der Bundesförderung unterhaltenen Aufgabenbereich, der bisher rechtlich nicht zusammen mit der „Stammfunktion“ von jugendschutz.net erfasst und dazu, in welcher Weise auch immer, in ein klares Verhältnis gesetzt ist. Dies gilt insbesondere auch für das Verhältnis der Steuerungsimpulse des Bundes (in den Planungsgesprächen) entsprechend der Grundlagenvereinbarung zu der Steuerung von jugendschutz.net und der Aufsicht über jugendschutz.net durch die KJM/Landesmedienanstalten und/oder die OLJB.

[23] S. zu allem die „Grundpositionen der Landesmedienanstalten zu § 18 JMStV“, abgedruckt in Hartstein/Kreile u.a., Heidelberger Kommentar zum Rundfunkstaatsvertrag, Jugendmedienschutz-Staatsvertrag, Bd. 4, C 3, § 18 JMStV Rn. 14.

Die Ländereinrichtung jugendschutz.net hat im Laufe der Jahre eine Doppelnatur entwickelt, in der sie in ihrem zweiten Aufgabenteil Aufgaben gemäß den Projektzielen aus den Bundes-Förderprogrammen wahrnimmt, die, wie schon an dem Finanzierungsvolumen der Bundesbewilligungen erkennbar ist, einen inzwischen sogar überwiegenden Teil der gesamten Tätigkeit von jugendschutz.net ausmachen. Faktisch ist der Bund mithin wichtiger Finanzierungsträger von jugendschutz.net. Jedoch erfolgt diese Finanzierung als Projektfinanzierung immer nur befristet, gemäß der Grundlagenvereinbarung in der Regel mit Laufzeiten von drei Jahren.

Auch wenn die aus den Bundesmitteln finanzierten Beschäftigten und ihre Tätigkeit organisatorisch von denjenigen Beschäftigten, die im staatsvertraglichen Kernbereich tätig sind, getrennt sind, bedeutet dies nicht, dass die im Rahmen der Bundesprogramme wahrgenommenen Aufgaben und ausgeübten Tätigkeiten gegenüber den staatsvertraglichen Kernbereichsaufgaben vollständig verschieden wären: Schon die Rede vom „gemeinsamen Kompetenzzentrum“ zeigt an, dass jugendschutz.net Fähigkeiten hat und Leistungen erbringt, die sowohl für die Landes-Stellen, denen jugendschutz.net zuarbeitet, als auch für den Bund, soweit dieser Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe sowie Aufgaben wahrnimmt, die nach dem Jugendschutzgesetz der Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien zugewiesen sind, nützlich sind. Aus den Synergien und Vorteilen einer konzentrierten Stelle, die hier genutzt werden können, ergibt sich das Interesse beider Seiten, jugendschutz.net als gemeinsame Einrichtung zu unterhalten. Dies gilt insbesondere für die Kernaufgabe von jugendschutz.net, also die permanente Überprüfung von Telemedienangeboten auf jugendgefährdende oder entwicklungsbeeinträchtigende Inhalte, die wertvolle Tatsachengrundlagen und Wissensbestände zur Unterstützung sowohl der Tätigkeiten der KJM und der Landesbehörden als auch der zuständigen Bundesbehörden liefert.

3. Reformüberlegungen

Seit langem ist erkannt, dass vor allem die derzeitigen Strukturen der Finanzierung, aber auch die organisationsrechtliche Verfasstheit von jugendschutz.net, aus der sich schließlich jene Finanzierungsstrukturen ergeben, diesem Interesse nicht optimal angepasst sind.

Dies gilt insbesondere für die bundesseitige Finanzierung von jugendschutz.net. Die immer nur auf wenige Jahre befristete Bewilligung von Fördermitteln ist auf Dauer keine stabile Grundlage für die Unterhaltung von jugendschutz.net in dem Umfang, in dem die

Förderung tatsächlich stattfindet und in dem sie auch politisch beabsichtigt ist. Projektbezogene Fördermittel können, über das Problem der Befristung hinaus, auch aus inhaltlichen Gründen eine Grundfinanzierung nicht ersetzen.[24] Es kann insbesondere nicht als selbstverständlich gelten, dass die anteilige Mitfinanzierung namentlich der Aufsichtstätigkeit von jugendschutz.net kontinuierlich und verlässlich auf (nicht notwendig dauerhaft gleiche) Projektziele aus den Bundesprogrammen gestützt werden kann und die auf diese Weise verausgabten Mittel daher auf Dauer zur Verfügung stehen werden.

Aber auch die gewachsene, jedoch asymmetrische duale Struktur der sachlichen Beauftragung von jugendschutz.net einerseits gesetzlich und durch Verwaltungsvereinbarung durch die Länder, andererseits durch die an die Träger-GmbH adressierte Projektbewilligung durch den Bund, ist auf Zweifel und Bedenken gestoßen. Diese betreffen die skizzierten Unklarheiten der Qualifizierung und Abgrenzung der beiden Tätigkeitsbereiche sowie der darauf bezogenen Verantwortungszurechnung. Sie zielen aber auch darauf, dass der Bund nicht über seinem finanziellen Engagement entsprechende und hinreichend klar geregelte Mitwirkungsrechte im institutionellen Design von jugendschutz.net verfügt.

Aus diesen Gründen haben sich die Beteiligten auf Länder- und Bundesseite darauf verständigt, über eine institutionelle Reform von jugendschutz.net nachzudenken, die geeignet ist, diesen Mängeln abzuhelfen und die Einrichtung auch rechtlich klarer und überzeugender als Gemeinsames Kompetenzzentrum Jugendschutz von Bund und Ländern zu verfassen, seine Arbeitsfähigkeit auf Dauer zu gewährleisten und die Einrichtung insbesondere auf eine stabile und zugleich im Volumen angemessene Finanzierungsgrundlage zu stellen.

Kernziele einer solchen ins Auge gefassten Reform sind mithin erstens die Umstellung der Finanzierung durch den Bund auf eine anteilige Dauerfinanzierung, die nicht mehr an Projektbewilligungen gebunden ist, zweitens die einem solchen Finanzierungsengagement entsprechende Stärkung der Mitwirkungsrechte des Bundes bei der Steuerung und Aufsicht über jugendschutz.net. Aus noch eingehend zu behandelnden verfassungsrechtlichen Gründen muss darüber hinaus ein Interesse daran bestehen, die organisatorische Struktur einer kooperativen Aufgabenwahrnehmung für den Bund und die Länder, wie

[24] S. Hans Bredow-Institut für Medienforschung, Analyse des Jugendmedienschutzsystems - Jugendschutzgesetz und Jugendmedienschutz-Staatsvertrag, 30.10.2007, S. 11, 181 („Bedarf an einer Verstetigung der Finanzierung“).

sie mit dem gemeinsamen Kompetenzzentrum jugendschutz.net angestrebt wird, möglichst transparent, verantwortungsklar und in sich folgerichtig anzulegen.

4. Gutachtenfragen

Die Umstellung insbesondere der Mitwirkung des Bundes von einer bloßen Projektförderung hin zu einer im Ergebnis stärkeren oder sogar gleichberechtigten Beteiligung an jugendschutz.net wirft indes eine Reihe rechtlicher Fragen auf, die geklärt werden müssen, um eine rechtlich tragfähige Konstruktion zu finden, mit der die genannten Reformziele verwirklicht werden können. Die Beantwortung dieser Fragen ist Gegenstand dieser Begutachtung.

Vordringlich geht es dabei um die Vereinbarkeit einer modifizierten Organisationsform und -finanzierung mit verfassungsrechtlichen Vorgaben. Die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in einer gemeinsamen Einrichtung kann nach den vom BVerfG aus der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, dem Demokratie- und dem Rechtsstaatsprinzip entwickelten Maßstäben zu den Möglichkeiten und Grenzen zulässiger intraföderaler Verwaltungskooperation verfassungsrechtlich problematisch sein; diesem unter dem abkürzenden Schlagwort „Verbot der Mischverwaltung“ geläufigen Problemkreis gilt daher ein wesentlicher Teil der nachfolgenden Überlegungen (B.). Eng damit verbunden ist die Analyse der verfassungsrechtlichen Maßstäbe für die Übernahme von Finanzierungsverantwortung durch den Bund. Das für die Verwaltungskompetenzen kennzeichnende verfassungsrechtliche Konzept der Trennung der Verwaltungsräume von Bund und Ländern erstreckt sich im Grundsatz auch auf die Finanzierung. Finanzierungsverantwortlich ist im Bund-Länderverhältnis jeder Verwaltungsträger jeweils für die Wahrnehmung der eigenen Aufgaben. Insofern ist zu fragen, welche Voraussetzungen für eine Finanzierungs-Beteiligung des Bundes an einer Einrichtung, die Leistungen sowohl für die Länder als auch für den Bund erbringt, erfüllt sein müssen (C.). In die Betrachtung schon dieser verfassungsrechtlichen Grundfragen einzubeziehen ist auch die Überlegung, ob sich aus etwaigen Eigentümlichkeiten der Tätigkeit von jugendschutz.net, namentlich ihrer Einbindung in ein System zumindest teilweise selbstregulativer sowie staatsfern ausgestalteter Aufsicht, Besonderheiten für die rechtliche Beurteilung ergeben. Über diese etwaige mittelbare Bedeutung für die Fragen der Zulässigkeit einer Mischverwaltung oder Mitfinanzierung durch den Bund hinaus ist die Frage der verfassungsrechtlichen Notwendigkeit oder zumindest Zulässigkeit einer Einräumung von Autonomiespielräumen an ju-

gendschutz.net, namentlich unter dem Gesichtspunkt des rundfunkverfassungsrechtlichen Staatsferne-Gebots, auch als solche zu prüfen (D.). An die Beantwortung dieser verfassungsrechtlichen Grundfragen schließt sich im Schlusskapitel die Erörterung von Fragen an, die die Möglichkeiten konkreter organisatorischer Ausgestaltung von jugendschutz.net betreffen (E.). Dabei geht es um die in Betracht zu ziehenden institutionellen Formen öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Art, aber auch etwa Möglichkeiten oder Notwendigkeiten einer Regelung von Lenkungs- und Aufsichtsbefugnissen, die den insoweit zu beachtenden verfassungsrechtlichen Vorgaben entsprechen. Schließlich soll das Interesse an einer möglichst bruchlosen Weiterführung der Beschäftigungsverhältnisse nach den für den öffentlichen Dienst geltenden Regeln Berücksichtigung finden.

B. Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen einer Verwaltungs-Kooperation des Bundes und der Länder bei der Unterhaltung von jugendschutz.net

I. Einführung: Maßstabklärungen und Gang der Untersuchung

jugendschutz.net erfüllt seine Aufgaben in einer gewissen Unabhängigkeit (keine fachlichen Weisungen) und es sind diese Aufgaben jedenfalls zu erheblichen Teilen auch nicht ihrem Wesen nach notwendig staatliche Aufgaben, etwa hinsichtlich der erbrachten Beratungs- und Informationsleistungen oder der Überprüfung von Telemedieninhalten, die ja in ähnlicher Weise auch von privaten Akteuren (z.B. „Content Moderation“ durch die Betreiber der sozialen Medien selbst) durchgeführt wird. Aber jugendschutz.net ist eindeutig keine private Gründung, sondern verdankt seine Existenz staatlicher Errichtung und seine Tätigkeit staatlicher Zuständigkeitsbegründung und Aufgabenzuweisung. Die staatsvertraglichen Aufgaben sind gesetzliche Pflichtaufgabe, die Finanzierung erfolgt aus öffentlichen Mitteln, jugendschutz.net unterliegt Steuerungsrechten durch staatliche Behörden und das Zentralorgan der Landesmedienanstalten, welche ihrerseits Einrichtungen der – wenn auch staatsfern ausgestalteten - mittelbaren Staatsverwaltung sind.

Bei dieser Sachlage geraten für die Beurteilung die verfassungsrechtlichen Maßstäbe und Bindungen für das Handeln staatlicher Gewalt in den Blick. Dies gilt insbesondere für die verfassungsrechtliche Kompetenzordnung, an die jedwede Form staatlichen Handelns gebunden ist, namentlich auch die Verwaltung (Art. 30, 83 ff. GG). Zu dieser Kompetenzordnung gehört nicht nur, dass Bund und Ländern für jede von ihnen wahrgenommene Aufgabe eine verfassungsrechtlich zugewiesene Kompetenz zustehen muss. Vielmehr statuiert das Grundgesetz auch Grundsätze und Regeln hinsichtlich der Möglichkeiten und Grenzen einer Mitwirkung des jeweils anderen Verwaltungsträgers bei der Aufgabenwahrnehmung des einen Verwaltungsträgers im Bund-Länder-Verhältnis, entweder auf der Grundlage jeweils gegebener Sachkompetenzen, aus denen sich das Bedürfnis oder sogar die Notwendigkeit der Kooperation ergibt, oder auf der Grundlage verfassungsrechtlich eingeräumter Ingerenzrechte des Bundes, etwa bei der Bundesaufsicht über die Landesverwaltung entsprechend den Regelungen der Art. 84 und 85 GG.

Legitimiert das Grundgesetz mit diesen Bestimmungen und daraus entwickelten Grundsätzen eine variantenreiche Fülle von Formen der Verwaltungskooperation und wechsel-

seitigen Verschränkungen, die in jüngerer Zeit durch eine Folge von Verfassungsänderungen insbesondere mit dem Ausbau der unechten Gemeinschaftsaufgaben (Art. 91b-e GG) noch gewachsen ist, so ergeben sich daraus doch auch verfassungsrechtliche Grenzen von Kompetenzverschränkungen zwischen Bund und Ländern: Soweit Kompetenzverschiebungen, Gestaltungsformen gemeinsamer Verwaltung, die Inanspruchnahme oder Einräumung von Mitentscheidungsrechten durch bzw. an den nicht sachzuständigen anderen Verwaltungsträger oder auch nur die Inanspruchnahme der Unterstützung des anderen Verwaltungsträgers bei der Wahrnehmung der Aufgabe nicht in ausdrücklichen Ermächtigungen des Grundgesetzes eine Grundlage finden, sind sie verfassungsrechtlich jedenfalls nicht unproblematisch, bedürfen genauerer Betrachtung und auch Rechtfertigung – sofern diese überhaupt möglich ist. Das Grundgesetz geht, das entspricht ständiger Rechtsprechung des BVerfG, von der grundsätzlichen Trennung der Verwaltungsbereiche von Bund und Ländern aus, damit aber auch von einem grundsätzlichen Verbot der sogenannten „Mischverwaltung“ außerhalb der durch das Grundgesetz ausdrücklich legitimierten Bereiche und Fälle.

Schon begrifflich ist naheliegend, dass jugendschutz.net als gemeinsames Kompetenzzentrum von Bund und Ländern verfassungsrechtlich als ein solcher Fall der (Misch-) Verwaltung begriffen werden könnte, wenn der Bund, wie beabsichtigt, in eine eindeutigere und stärkere Funktion als Mitträger der Einrichtung avanciert. Selbstverständlich muss die verfassungsrechtliche Beurteilung die konkrete Art der Ausgestaltung dieser Mitwirkung – in verschiedenen denkbaren Organisationsmodellen – berücksichtigen und kann diesen Unterschieden entsprechend auch differenziert ausfallen. Die über Jahrzehnte insbesondere in der Rechtsprechung des BVerfG entwickelten Verfassungsrechtsätze zum Verbot der Mischverwaltung und zum Grundsatz eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung errichten einen durchaus elastischen Rahmen, in dem verschiedene Formen der Verwaltungskooperation zwischen Bund und Ländern und der sie tragenden Gründe auch eine unterschiedliche verfassungsrechtliche Bewertung finden können. Verwaltungskooperationen, so viel kann schon vorab festgehalten werden, sind, auch soweit sie im Grundgesetz nicht ausdrücklich zugelassen sind, nicht jedenfalls und absolut verboten, können vielmehr auch in solchen Fällen unter bestimmten Voraussetzungen gerechtfertigt werden. Dieses System verfassungsrechtlicher Maßstäbe zu Konstellationen der atypischen, vom Normalbild der getrennten Aufgabenwahrnehmung abweichenden Zusammenarbeit wird sorgfältig zu analysieren (dazu unten III.) und auf jugendschutz.net zu projizieren sein (unten IV.).

Auf diese verfassungsrechtlichen Maßstäbe zu zulässigen oder unzulässigen intraföderalen Verwaltungskooperationen kommt es für die Beurteilung von kooperativen Organisationsmodellen für jugendschutz.net freilich nur an, wenn diese Einrichtung mit dem Aufgabenspektrum, das sie derzeit wahrnimmt, überhaupt in deren Reichweite fällt. Das ist der Fall, wenn die Tätigkeit von jugendschutz.net substantiell eine den Ländern und – bei entsprechender Ausgestaltung – auch dem Bund zurechenbare Verwaltungstätigkeit ist und daher sowohl die Regeln der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung und -ordnung als auch darüber hinaus weitere verfassungsrechtliche Bindungen, wie sie namentlich das Rechtsstaatsprinzip und das Demokratieprinzip erzeugen, greifen (II). Die Prüfung dieser gedanklich vorrangigen Frage muss insbesondere auch erörtern, ob und inwiefern unterschiedliche Organisationsmodelle, etwa eine privatrechtsförmige Verfassung von jugendschutz.net anstelle eines öffentlich-rechtlichen Status als Verwaltungsrechtsträger oder Organ, dafür von Bedeutung sind. Dabei geht es im Aufbau der Untersuchung noch nicht um organisatorische Einzelfragen, etwa die Wahl einer konkreten Rechtsform des Vereins oder der Gesellschaft oder der öffentlich-rechtlichen Anstalt, wohl aber darum, ob derartige organisatorische Gestaltungen namentlich des Privatrechts überhaupt geeignet sein können, aus den skizzierten verfassungsrechtlichen Bindungen heraus zu führen. Was die Beteiligung des Bundes angeht, ist spezifisch zu fragen, ob und bei welcher Gestaltung diese Beteiligung als Wahrnehmung einer sachlichen Verwaltungsaufgabe durch die Einrichtung jugendschutz.net einzuordnen ist und also auch für die Bundesseite die dafür geltenden kompetenzrechtlichen Anforderungen ausgelöst werden. Ebenfalls bedarf der Betrachtung, ob die Einräumung von Autonomie-Spielräumen zu Gunsten von jugendschutz.net, etwa unter dem Gesichtspunkt der Staatsferne und Weisungsfreiheit, ein Weg sein kann, die Tätigkeit von jugendschutz.net aus dem Bereich (mittelbar) staatlicher Verwaltung auszugliedern und damit auch den Bindungen der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung zu entziehen.

II. Die (fortgesetzte) Tätigkeit von jugendschutz.net als „Verwaltung“ im verfassungsrechtlichen Sinn

1. Begriff der Verwaltung in Art. 30, 83 ff., 104a Abs. 1 GG

Das grundsätzliche verfassungsrechtliche Verbot der Mischverwaltung und auch die verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine zulässige Organleihe oder andere Formen der Inanspruchnahme von Ressourcen eines nicht sachzuständigen Verwaltungsträgers ergeben sich, darauf wird im Einzelnen zurückzukommen sein, nicht aus den einschlägigen Begriffen oder verwaltungswissenschaftlichen Kategorien („Mischverwaltung“), sondern aus den verfassungspositiven Normen der grundgesetzlichen Kompetenzordnung, sodann zusätzlich aus diese flankierenden und unterstützenden Anforderungen des Rechtsstaats- und Demokratieprinzips. Soweit Ausübung von Staatsgewalt in Rede steht, in welcher Form auch immer, beanspruchen diese Normen Geltung. Insoweit ist auch die dreigliedrige Funktionenordnung des Grundgesetzes („Gewalten-Trias“) abschließend: Art. 30 GG erfasst die Gesamtheit staatlicher Tätigkeit.[25] Verwaltung ist demzufolge im Ausgangspunkt in geläufiger negativer Begriffsbestimmung jede unmittelbare oder mittelbare Staatstätigkeit, die nicht Gesetzgebung oder Rechtsprechung ist (sogenannte „Subtraktionsmethode“).[26] Dies führt auf einen weiten, potenziell sämtliche, sehr heterogenen Handlungsformen und auch informelle Handlungsweisen einschließenden Begriff der Verwaltung im staatsrechtlichen Sinn der bundesstaatlichen Kompetenzordnung, wie er den Art. 30, 83 ff. und der Sache nach auch Art. 104a GG („Wahrnehmung der Aufgaben“)[27] zugrunde liegt. Die negative Begriffsbestimmung ist zumindest dann hinreichend und rechtfertigt einen Verzicht auf positive Definitionsansätze, wenn mit Blick auf die zu beurteilende Tätigkeit jedenfalls feststeht, dass es sich nicht um Gesetzgebung oder Rechtsprechung handelt.[28] Letzteres kann bei der Tätigkeit von jugendschutz.net unzweifelhaft – gleichgültig in welcher Organisationsform – ohne weitere Erörterung zugrunde gelegt werden.

Mithin ist die Anwendbarkeit der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilungsregeln, aber auch der Grundsätze zur Verwaltungskooperation (und ihren Grenzen) allein davon abhängig, dass es sich dabei um eine überhaupt der staatlichen Ebene zurechenbare Ver-

[25] *Erbguth/Schubert*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 30 Rn. 32.
[26] *Stelkens*, § 42 Die Haftung zwischen Bund und Ländern, in: Härtel (Hrsg.), Hdb. Föderalismus, 2012, Rn. 74.
[27] *Stelkens*, § 42 Die Haftung zwischen Bund und Ländern, in: Härtel (Hrsg.), Hdb. Föderalismus, 2012, Rn. 74; *Siekmann*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 104a Rn. 4.
[28] *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 19. Aufl. 2018, § 1 Rn. 6.

waltungstätigkeit der Länder, bei einer künftig gleichberechtigten Mitwirkung des Bundes zudem auch des Letzteren handelt und nicht um außerhalb der staatrechtlichen Bindungen stehendes, nur der Privatrechtsordnung unterliegendes Verhalten.

2. Kein wesensmäßiger Ausschluss der Aufgaben von jugendschutz.net aus dem Verwaltungsbegriff

Immerhin denkbar ist, dass die Aufgaben von jugendschutz.net oder die Art ihrer Wahrnehmung durch jugendschutz.net von ihrem inhaltlichen Gepräge her nicht der öffentlichen Verwaltung zurechenbar sind. Dieser Überlegung ist in mehreren Hinsichten nachzugehen, die dabei auch die Verschiedenartigkeit der Aufgaben und die jeweilige Eigenart der Aufgabenerfüllung durch jugendschutz.net berücksichtigen.

a) Staatsvertragliche Aufgaben als Aufgaben der öffentlichen Verwaltung

Was die Qualifizierung der *staatsvertraglichen Aufgaben* von jugendschutz.net anbelangt, ist oben schon darauf hingewiesen worden, dass die Zuordnung zum Bereich öffentlicher und sogar staatlicher Aufgaben kaum zweifelhaft sein kann – was noch nicht gleichbedeutend ist mit einer Qualifizierung der Aufgabenerfüllung als hoheitlich (oder privatrechtlich). Zwar sind erhebliche Teile der wahrgenommenen Aufgaben nicht schon ihrem Wesen nach notwendig als staatlich einzuordnen. Namentlich die Beratungs-, Schulungs- und Kommunikationstätigkeit, aber, im Bereich der Kernbereichsaufgaben, auch das Monitoring als solches sind nicht notwendig auf sonderrechtliche Befugnisse des öffentlichen Rechts angewiesen, sondern im Grundsatz auch als „zivilgesellschaftliche“ Aktivität und Leistungserbringung denkbar. Für die staatsvertraglich beauftragte Hinweistätigkeit von jugendschutz.net als Konsequenz aus dem Monitoring ist dies freilich nicht so eindeutig. Diese Hinweise haben, wie schon bemerkt, zumindest Ähnlichkeit mit aufsichtlichen Maßnahmen und zeitigen eingriffsähnliche oder sogar -gleiche Wirkungen (verfahrensrechtlich geregelte Abgabe der Sache, Einleitung formeller Aufsichtsverfahren), die von privaten Beschwerden hinsichtlich behauptet jugendgefährdender oder entwicklungsbeeinträchtigender Inhalte im Internet nicht vergleichbar ausgehen.

Davon abgesehen haben die Länder aber auch die anderen beauftragten Aufgaben – im aufsichtlichen Kernbereich also insbesondere das Monitoring, im sonstigen Bereich die Beratung, Schulung, Kommunikation – durch die Errichtung von jugendschutz.net und die staatsvertraglich-gesetzliche Beauftragung von jugendschutz.net als öffentliche Aufgaben definiert und dafür staatliche Verantwortung übernommen. Gemeinwohlnützliche Aufgaben haben jenseits eines Kerns staatlicher (und auch nur durch den Staat mit seinen

Hoheitsbefugnissen wahrnehmbarer) Pflichtaufgaben häufig, zumal im Leistungsbereich, nicht per se einen entweder genuin öffentlichen oder aber „gesellschaftlich"-privaten Charakter als jeweils ausschließliche Zuschreibung; sie können, wie das Ergänzungsverhältnis von freier Wohlfahrtspflege und öffentlicher Sozialleistung (auch im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe) seit jeher zeigt, auch sowohl vom Staat als auch von gesellschaftlichen (ggf. staatlich geförderten) Trägern übernommen werden. Bestimmt der Staat aber eine Aufgabe als eigene, indem er dafür zumindest Gewährleistungsverantwortung oder darüber hinaus sogar auch Erfüllungsverantwortung übernimmt und entsprechende Zuständigkeiten begründet, so wird sie insoweit zu einer staatlichen Aufgabe, die entweder unmittelbar durch staatliche Stellen oder durch Einrichtungen mittelbarer Staatsverwaltung wahrgenommen wird.[29]

Inwieweit der Jugendmedienschutz auch hinsichtlich des konkreten staatsvertraglichen Aufgabenspektrums von jugendschutz.net auf eine – als solche unstreitig bestehende[30] – verfassungsrechtliche Verpflichtung aus der Schutzpflicht für die Sicherung der Integrität des Heranwachsens von Kindern und Jugendlichen zurückgeführt werden kann, kann hier offenbleiben. Jedenfalls ist kein Zweifel, dass der Staat (die Länder) *berechtigt* ist, den von ihm als staatliche Aufgabe übernommenen Jugendmedienschutz auch auf die darauf bezogenen Unterstützungsleistungen, so wie sie jugendschutz.net übertragen sind, zu erstrecken. Er hat dies mit staatsvertraglich-landesgesetzlicher Normierung der Aufgaben von jugendschutz.net getan.

Damit liegt der Fall sogar deutlich klarer als etwa die Veranstaltung öffentlich-rechtlichen Rundfunks in privatrechtlicher Trägerschaft ohne gesetzliche Grundlage, wie sie in der grundlegenden ersten Rundfunkentscheidung des BVerfG erörtert worden ist („Deutschland-Fernsehen-GmbH"). In dieser Entscheidung hat das BVerfG entschieden, dass zwar dahingestellt bleiben könne, ob „die für die bundesstaatliche Struktur unserer Verfassungsordnung grundlegende Vorschrift des Art. 30 GG jede staatliche Tätigkeit schlechthin" erfasse. Jedenfalls aber falle „unter diese Kompetenznorm diejenige Betätigung des Staates, die der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dient, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob Mittel des öffentlichen oder des privaten Rechts verwendet werden. Eine andere Aus-

[29] BVerfGE 12, 205, Rn. 138; *Isensee*, in: ders./Kirchhof (Hrsg.), HStR IV, 3. Aufl. 2006, § 73 Rn. 13 („aktuelle Staatsaufgabe").
[30] S. nur *Faber*, Jugendschutz im Internet, 2005, S. 85 ff., 251 f.; *Cole*, Der Dualismus von Selbstkontrolle und Aufsicht im Jugendmedienschutz, ZUM 2005, 462 (463).

legung würde, zumal angesichts des zunehmenden Umfangs der nichteingreifenden Verwaltung, dem Sinn des Art. 30 GG nicht gerecht werden. Sie würde auch der Entstehungsgeschichte der Vorschrift widersprechen."[31] Da der Rundfunk in Deutschland zu einer öffentlichen Einrichtung geworden sei und in öffentlicher Verantwortung stehe, nehme der Staat, wenn er sich „mit dem Rundfunk in irgendeiner Form befaßt", eine Aufgabe der öffentlichen Verwaltung wahr. Insbesondere gilt Art. 30 GG danach nicht nur für die gesetzesakzessorische, sondern auch für die gesetzesfreie Erfüllung staatlicher Aufgaben.[32] In Umkehrung dessen ist eindeutig, dass eine gesetzesvollziehende Tätigkeit wie bei jugendschutz.net, soweit im Staatsvertrag und den Zustimmungsgesetzen bestimmte Aufgaben wahrgenommen werden, jedenfalls öffentliche Verwaltung im Sinne der Verfassung ist.

b) Irrelevanz privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Organisations- und Handlungsformen

Geklärt ist damit auch – gleichfalls schon durch die erste Rundfunkentscheidung des BVerfG –, dass eine etwaige privatrechtsförmige Wahrnehmung der öffentlichen und – kraft staatlicher Inanspruchnahme – staatlichen Aufgabe an der Zuordnung zur Verwaltungsfunktion und damit der Erheblichkeit der grundgesetzlichen Kompetenzordnung nichts ändert. Jedenfalls die Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben im eigentlichen Sinn mit den Mitteln des Privatrechts („Verwaltungsprivatrecht") ist Verwaltung und damit nicht nur an die Grundrechte, sondern auch an die Zuständigkeitsordnung und die sonstigen Verfassungsgrundsätze gebunden.[33] Der „Aufgaben"-Begriff der grundgesetzlichen Vorschriften über die Verwaltung erfasst, wie das BVerfG kürzlich in seiner Entscheidung v. 7. Juli 2020 zu Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG noch einmal bekräftigt hat, „alle sachlichen Bereiche des Verwaltungshandelns und gilt gleichermaßen für hoheitliche, schlicht-hoheitliche oder privatrechtliche Tätigkeiten zur Erfüllung (verfassungs-) rechtlich oder politisch definierter Gemeinwohlziele, die nicht zwingend durch den Staat selbst wahrzunehmen sind".[34]

Und selbst für die Bereiche fiskalischer Tätigkeit, also der Bedarfsdeckung und sogar auch für die erwerbswirtschaftliche Tätigkeit der öffentlichen Hand wird zunehmend angenommen, dass auch insoweit die verfassungsrechtlichen Bindungen nicht nur der

[31] BVerfGE 12, 205, Rn. 139 (juris).
[32] BVerfGE 12, 205 (246); 22, 180 Rn. 118.
[33] *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 19. Aufl. 2018, § 3 Rn. 26.
[34] BVerfG, Beschl. v. 7.7.2020 – 2 BvR 696/12, Rn. 60.

Grundrechte, sondern auch der Kompetenzordnung gelten.[35] Um derartige, insoweit nicht vollkommen unumstrittene Randbereiche geht es bei der Tätigkeit von jugendschutz.net indes ohnehin nicht. Sowohl die Gefahrenabwehr-, als auch die Informationsaufgaben von jugendschutz.net sind substantielle Aufgaben der Verwaltung zum Rechtsgüterschutz von Kindern und Jugendlichen und also zur Verfolgung von Gemeinwohlzielen.

Für die hier gestellte Untersuchungsfrage bedeutet dies, dass Modelle einer (ggf. weitergehenden) Privatisierung von jugendschutz.net durch Gründung eines eigenständigen, mit Rechtspersönlichkeit ausgestatteten Trägers in privater Rechtsform oder gegebenenfalls auch durch Aufwertung der existierenden Anstellungsträger-GmbH zu einem auch sachaufgabenzuständigen Verwaltungsträger für die verfassungsrechtliche Beurteilung nur sekundäre Bedeutung haben: Eine „Flucht" aus den kompetenzrechtlichen Bindungen in das Privatrecht kann verfassungsrechtlich nicht erfolgreich sein, jedenfalls solange nicht, wie die heute im Staatsvertrag beauftragten und daher als staatlich definierten Aufgaben nicht materiell privatisiert und so „in die Gesellschaft" entlassen, „entstaatlicht" werden.[36] Von letzterer Möglichkeit geht die Begutachtung aber mit Blick auf die Ziele einer Organisationsreform, die eher auf eine Stärkung der staatlichen Steuerungsbefugnisse (auf Bundesseite) zielen, jedenfalls aber nicht eine Aufgabe der derzeitigen Verankerung von jugendschutz.net im Staatsvertrag sowie der organisatorischen Einbindung in das Gefüge des behördlichen Jugendmedienschutzes anstreben, nicht aus und sieht daher von ihrer weiteren Berücksichtigung ab. Gilt die verfassungsrechtliche Kompetenzordnung auch für privatrechtsförmiges Verwaltungshandeln, so sparen auch die Grundsätze und Regeln zur Mischverwaltung oder anderen Formen der Verwaltungskooperation diesen Bereich des Verwaltungsprivatrechts nicht aus.[37]

c) Kein nur mehr „anregendes" Handeln der Finanzierungsträger

Das BVerfG hat in der Entscheidung zur Jugendhilfe v. 18.7.1967 allerdings nur mehr „anregende" Tätigkeiten der Regierung aus dem Geltungsbereich des Art. 30 GG ausge-

[35] *Erbguth/Schubert*, in: Sachs, Grundgesetz, 8. Aufl. 2018, Art. 30 Rn. 33; *Hillgruber*, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 30 Rn. 156 ff. (Stand: April 2020).

[36] S. zu einer solchen Möglichkeit – mit der Folge, dass keine Verwaltungsaufgabe iSd Art. 30, 104a GG mehr gegeben ist – BVerwG, Urteil vom 14. Juni 2016 – 10 C 7/15 –, BVerwGE 155, 230-240, Rn. 21 f., betreffend den Bau von Schienenwegen und Bahnhöfen: „ ist […] nach Art. 87e GG keine öffentliche Aufgabe des Bundes im Sinne des Art. 104a Abs. 1 GG mehr. Dies zählt vielmehr zum Geschäftsfeld privater Eisenbahnunternehmen. Das gilt auch, soweit Schienenwege und Bahnhöfe von den Eisenbahnen des Bundes gebaut und unterhalten werden."

[37] *Küchenhoff*, Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Mischverwaltung, 2010, S. 171: „Auch bei der Mischverwaltung ist dem Staat also eine `Flucht ins Privatrecht´ verwehrt.", s. auch dens., ebd., S. 158.

schlossen, jedoch eine finanzielle Fördertätigkeit des Bundes auf dem Gebiet der Jugendhilfe von solcher bloßen „Anregung“ klar abgegrenzt und also für diese Förderung eine kompetentielle Grundlage (Finanzierung als dem Bund zukommende Aufgabe) gefordert. Die finanzielle Förderung von Jugendhilfeeinrichtungen aus Mitteln des Bundeshaushalts – im Unterschied zu bloß „anregenden“ Impulsen auf die Tätigkeit der freien Jugendhilfe-Träger – ist mithin eine kompetenzrelevante staatliche Aufgabe.[38] Für jugendschutz.net bedeutet dies, dass die Finanzierung durch beide Seiten, die Länder, aber auch den Bund über seine Projektmittel, keinesfalls als bloße „Anregung“ betrachtet werden kann. Auch schon derzeit muss – auch für den Bund und seine Mittelzuwendungen – zumindest für diese Finanzierung jeweils eine verfassungsrechtlich tragfähige Verwaltungskompetenz gegeben sein, und sei es auch nur (wie möglicherweise derzeit bei den Bundesprojekten) unter dem Gesichtspunkt der auf eine ungeschriebene Bundes-Förderkompetenz für die Jugendhilfe gestützten „Förderung“ (und gerade nicht: „Anregung“) im Sinne der Jugendhilfe-Entscheidung des BVerfG und von § 83 SGB VIII.

d) Kompetenzrechtliche Relevanz auch „informalen“ Handelns von jugendschutz.net

Eine davon zu unterscheidende Frage ist, ob die *Tätigkeit* von jugendschutz.net als solche ihrer Art nach aus dem Verwaltungsbegriff der Art. 30, 83 GG herausfällt und daher zwar (unzweifelhaft) die finanzielle Förderung durch Bund und Länder, aber nicht das geförderte Verwaltungshandeln von jugendschutz.net selbst an die kompetenzrechtlichen Vorschriften gebunden ist. Insoweit geht es also nicht mehr um die Einordnung der *Aufgabe* als öffentlich oder privat (s. o.) – insoweit ist der Verwaltungscharakter jedenfalls bei den staatsvertraglichen Aufgaben eindeutig –, sondern um den *Modus* der Aufgabenerfüllung, die Art der Tätigkeit. Tätigkeiten, auch wenn sie von staatlichen oder dem Staat zurechenbaren Akteuren zur Erfüllung von öffentlichen Verwaltungsaufgaben wahrgenommen werden, könnten demnach doch von den Bindungen des Art. 30 GG befreit sein. Diskutiert und teilweise in der Literatur vertreten wird dies für nur mehr „informales“ oder „informelles“ (beide Wortfassungen werden verwendet) Verwaltungshandeln „im Vorfeld von Festlegungen rechtlicher oder faktischer Art“.[39] Bund und Länder wären also

[38] BVerfGE 22, 180 Rn. 116.

[39] *Hellermann*, in: Epping/Hillgruber, GG, 3. Aufl. 2020, Art. 30 Rn. 9.1; *Gubelt*, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz, 6. Aufl. 2012, Art. 30 Rn. 7, hier aber nur bezogen auf Meinungsäußerungen in politischen Reden und jene in BVerfGE 22, 180 angesprochenen „anregenden Tätigkeiten“, nicht aber auf das staatliche Informationshandeln. Die für die These der Freistellung informalen Handelns gelegentlich in Anspruch genommene Entscheidung BVerwG NJW 1991, 1772 – Jugendsektenwarnung, betrifft Regierungshandeln und grenzt dieses („Staatsleitung“) von den Kompetenzen der Verwaltung i.e.S. gerade ab – und ist zudem

für derartige „weiche“ Handlungsweisen weder auf eine Kompetenzzuweisung nach den Verteilungsregeln der Art. 83 ff. GG angewiesen noch durch das Verbot der Mischverwaltung an einer im Grundgesetz nicht vorgesehenen Verwaltungszusammenarbeit gehindert.

Diese Auffassung könnte für die kompetenzrechtliche Beurteilung von jugendschutz.net durchaus Bedeutung haben, weil die Tätigkeiten der Einrichtung in der Tat zumindest zum weit überwiegenden Teil als „informal“ qualifiziert werden können, ohne dass dieser Begriff hier in seinen Konturen abschließend festgelegt werden müsste.[40] jugendschutz.net trifft auch, soweit seine Hinweise Dritte adressieren, keine verbindlichen Entscheidungen mit Regelungscharakter; die Meldungen und Informationsleistungen von jugendschutz.net, die im Innenbereich der Jugendmedienschutz-Verwaltung bleiben, haben auch keine Außenwirkung. Sachlich zielt die Hinweis- und Meldetätigkeit durchaus auf Verhaltenslenkung, auch das aber mit allein faktischem Druck, also auf „informelle“ Weise. Im Übrigen geht es vor allem um Informationssammlung und Bereitstellung fachlichen Wissens, also um *informationelles* Handeln.

aa) Rechtsprechung des BVerfG

Die Rechtsprechung des BVerfG zur kompetenzrechtlichen Relevanz informalen Verwaltungshandelns hat möglicherweise noch nicht jeden Aspekt dieses Problemkreises abschließend geklärt, lässt sich aber doch zumindest in den Grundzügen recht eindeutig so verstehen, dass das Gericht eine weite, das informale Handeln einschließende Auslegung zugrunde legt.[41] So hat die Senatsmehrheit (insoweit noch restriktiver die abweichende Meinung) im Biblis-Urteil zur Bundesauftragsverwaltung (Art. 85 GG) zwar die Befugnis des Bundes zu außenwirksamen Gesprächen (mit den Kernkraftwerksbetreibern: Atomausstiegs-„Deal“) als Fall des informalen Verwaltungshandelns anerkannt, dazu aber betont, dass dieses Handeln durch die Sachkompetenz, die der Bund durch Weisungserlass gem. Art. 85 Abs. 3 GG an sich ziehen kann, gedeckt sein muss.[42] Informales Handeln –

---

durch die Osho/Glykol-Entscheidungen des BVerfG, die die Bindung an die Kompetenzordnung auch für das Informationshandeln der Regierung betonen, überholt.

[40] S. dazu die Umschreibung in BVerfGE 104, 249 – abw. Meinung *Di Fabio/Mellinghoff*, Rn. 118 (juris): „Das informale Verwaltungshandeln ist dadurch gekennzeichnet, dass rechtlich formalisierte Handlungsformen, die eine klare Zuordnung zu einem Kompetenzbereich erlauben, vermieden werden. Es werden regelungsvermeidende, regelungsersetzende oder regelungsergänzende Maßnahmen ergriffen, um verhaltenssteuernd auf Dritte einzuwirken. An die Stelle rechtlich geregelter Verfahren und rechtswirksamer Entscheidungen treten Arrangements, Verständigungen und rechtlich unverbindliche Absprachen.“

[41] S. in diesem Sinne auch *Hillgruber* in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 30 Rn. 187 (Stand: April 2020): „ nachdem das BVerfG [im Biblis-Fall] entschieden hat, dass informales (Verwaltungs-) Handeln des Bundes in jedem Einzelfall die vom Grundgesetz getroffene Kompetenzordnung wahren müsse“.

[42] BVerfGE 104, 249, Rn. 90 (juris).

unter das das BVerfG hier sowohl die vorbereitende Informationsbeschaffung als auch die faktisch außerordentlich bedeutsamen, verhaltenssteuernden Verhandlungen über den Ausstiegspakt mit der Industrie fasst – liegt also auch nach der Senatsmehrheit keineswegs im kompetenzfreien Raum, muss sich vielmehr auf die dem Bund in der Verwaltungsart Bundesauftragsverwaltung zukommende Sachkompetenz stützen lassen.[43]

Zu den vom BVerfG entwickelten verfassungsrechtlichen Grundsätzen für das staatliche Informationshandeln gehört auch die Beachtung der Kompetenzordnung, insbesondere auch der föderalen Kompetenzaufteilung zwischen Bund und Ländern: „Dabei hängt die Entscheidung über die Verbandskompetenz davon ab, ob die jeweils zu erfüllende Informationsaufgabe den Bund oder den Ländern zukommt oder ob parallele Kompetenzen bestehen.“[44]

In der für das Verständnis des Demokratieprinzips zentralen Entscheidung zum schleswig-holsteinischen Personalvertretungsgesetz hat das BVerfG befunden, dass „Ausübung von Staatsgewalt, die demokratischer Legitimation bedarf, […] jedenfalls alles amtliche Handeln mit Entscheidungscharakter“ ist. Es komme nicht darauf an, ob dieses Handeln unmittelbar nach außen wirke oder nur behördenintern Voraussetzung für die Wahrnehmung der Amtsaufgaben schaffe.[45] Diese Aussage betrifft zwar den Begriff der Staatsgewalt als Voraussetzung für die Bestimmung der Reichweite demokratischer Legitimationsanforderungen und nicht unmittelbar die föderale Kompetenzordnung. Zwischen beiden besteht aber ein zwingender Zusammenhang, der in der hier unten noch zu behandelnden Rechtsprechung des BVerfG zum Verbot der Mischverwaltung auch explizit gemacht worden ist: Soweit Staatsgewalt in Rede steht, muss ihre Ausübung auf das jeweilige Staatsvolk als Legitimationssubjekt zurückgeführt werden können; dies wiederum setzt eine klare Zurechnung der jeweiligen Gewaltausübung im Bundesstaat entweder zum Bund oder zu einem Land als handelnden Akteur voraus. Jedenfalls dasjenige Staatshandeln, das im demokratischen Sinn Staatsgewalt ist, unterliegt damit auch den Regeln der Kompetenzordnung.

---

[43] Die Differenz mit den Minderheitsvoten *Di Fabio* und *Mellinghoff* lag mithin nur darin, dass die dissentierenden Richter die in Rede stehenden verhaltenssteuernden Verhandlungen (nicht aber die bloße Informationsbeschaffung!) der unentziehbar den Ländern zustehenden Wahrnehmungskompetenz zurechneten (BVerfGE 104, 249, Rn. 108 [juris]) , nicht der (per Weisung) auf den Bund überleitbaren Sachkompetenz. Aus beiden Standpunkten bedarf danach aber das informale Verwaltungshandeln jedenfalls einer kompetentiellen Grundlage.
[44] BVerfGE 105, 252 – Glykol, Rn. 55 (juris).
[45] BVerfGE 93, 37, Rn. 139 (juris)

Die Kompetenzrelevanz der Tätigkeiten von jugendschutz.net kann mithin nicht schon mit dem Argument bestritten werden, seinen Handlungen fehle die regelnde Außenwirkung. Auch die nur intern bleibenden Bewertungen etwa zur Rechtswidrigkeit von Telemedieninhalten, die Abgabe der Fälle an die Einrichtungen der Selbstregulierung, die KJM oder die Strafverfolgungsbehörden haben Entscheidungscharakter. Dies bedeutet nicht, dass schlechthin sämtliche Tätigkeitsbereiche, etwa auch diejenigen des Monitoring oder solche der nicht ergebnisgeleiteten Kommunikation, kompetenzrelevante Staatsgewalt in diesem Sinne sein müssen. Aber jedenfalls in erheblichen Teilen des Kernaufgabenbereichs, der von jugendschutz.net gewiss auch künftig wahrgenommen werden soll, ist an der Kompetenzrelevanz auch gemessen an diesem Maßstab schwerlich zu zweifeln.

Eine Tendenz zu einem sogar noch über die Reichweite der demokratischen Bezugsgröße („Staatsgewalt") hinausgehenden, umfassenden Begriff der Verwaltung im Hinblick auf die Geltung der Kompetenzordnung und der dazu errichteten Grundsätze findet sich auch in dem Beschluss zum Zukunftsinvestitionsgesetz v. 7.9.2010, und zwar mit Blick auf die Tätigkeit des Bundesrechnungshofs (Art. 114 GG). Das BVerfG setzt sich hier kritisch mit einer Schrifttumsmeinung auseinander, die um der Effektivität des Bundesrechnungshofs willen ein „großzügiges" Verständnis seiner kompetentiellen Tätigkeitsgrenzen anmahnt, weil dieser keine Entscheidungsbefugnisse habe. Danach soll „das Ausschließlichkeitsprinzip des Kompetenzrechts uneingeschränkt nur für staatliches Handeln mit Entscheidungscharakter" gelten. [46] Das BVerfG lässt die Frage letztlich offen, äußert aber unverkennbare Zweifel an der skizzierten Literaturmeinung: „Dieser Ansatz verfehlt bereits Sinn und Zweck der Trennung der Verwaltungsräume von Bund und Ländern und die in Art. 109 Abs. 1 GG verankerte Selbstständigkeit und Unabhängigkeit ihrer Haushaltswirtschaft."[47]

Schließlich hat das BVerfG in dem Beschluss zu Leistungen nach dem SGB XII den schon in früheren Entscheidungen begründeten verfassungsrechtlichen „effet-utile"-Grundsatz auf die Auslegung des Durchgriffsverbots des Art. 87 Abs. 1 Satz 7 GG (keine

[46] *Heintzen*, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz, 6. Aufl. 2012, Art. 114 Rn. 9: „Weil der Bundesrechnungshof keine Entscheidungsbefugnisse hat, ist bei der Bestimmung seiner Zuständigkeiten Großzügigkeit möglich (…) und muss im Verhältnis zu anderen Prüfungsorganisationen, etwa im Verhältnis des Bundesrechnungshofs zu den Landesrechnungshöfen, aber auch im Innenbereich des Bundesrechnungshofs, nicht strikt auf die Vermeidung von Zuständigkeitsüberlappungen und Doppelzuständigkeiten geachtet werden (…); bei der Definition von Prüfungsaufgaben ist dies gar nicht möglich, schon weil das Ergebnis einer Prüfung nicht genau vorhersehbar ist."
[47] BVerfGE 127, 165 Rn. 146 (juris).

Aufgabenübertragung durch den Bund an die Kommunen) gewendet, und damit auf eine zur verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung gehörende Vorschrift, die, wie jene in ihrer Gesamtheit, der Stärkung der Zweistufigkeit des Staatsaufbaus in Deutschland sowie der Entflechtung der Zuständigkeiten von Bund, Ländern und Kommunen zu dienen bestimmt ist.[48] Danach spreche für eine weite Auslegung des Durchgriffsverbots auch das „Gebot, Verfassungsnormen so zu interpretieren, dass sie ihre Wirkkraft möglichst entfalten".[49]

bb) Fazit

Insgesamt ergibt sich aus diesen Entscheidungen doch ein recht eindeutiges Bild, demzufolge, im Einklang mit der weit überwiegenden Schrifttumsauffassung, substantielle Ausnahmen von der Geltung der Kompetenzordnung für bestimmte Inhalte (etwa: Information) oder Methoden des Verwaltungshandelns (etwa: informales Verwaltungshandeln) verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen sind. Die Kompetenzordnung des Grundgesetzes ist danach ohnehin nicht auf bestimmte Handlungsformen bezogen und beschränkt. Der moderne Staat bedient sich, wie gerade auch das Beispiel jugendschutz.net mit seinem faktisch erheblichen Erfolg bei der „Säuberung" des Netzes von jugendgefährdenden Inhalten deutlich macht, nicht selten informeller Vorgehensweisen zur Verfolgung von Regulierungszielen, die an die Stelle formalisierter, mit den klassischen Instrumenten und Handlungsformen des Verwaltungsrechts arbeitender Verfahren treten. Für solche „weichen" Handlungsinstrumente können gute Gründe sprechen, aber ihr Einsatz kann nicht dazu führen, von den Anforderungen der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung zu dispensieren,[50] welche bei traditioneller Ausgestaltung der Zuständigkeiten, Befugnisse, Verfahren und Handlungsformen zur Erreichung derselben Regulierungsziele – etwa eines klassischen behördlichen Aufsichtsverfahrens – unzweifelhaft gälten. Das umfassende, auch informales Verwaltungshandeln einbeziehende Verständnis des Art. 30 GG dient darüber hinaus nicht nur dem bundesstaatlichen Schutzziel einer Wahrung der Eigenstaatlichkeit der Länder, sondern auch dem (unten noch näher zu erörternden) rechtsstaatlichen und demokratischen Schutzziel hinreichend klarer Verantwortungszurechnung, die auch durch informale Techniken des Verwaltungshandelns nicht unterlaufen werden darf.

---

[48] BVerfG, Beschl. v. 7.7.2020 – 2 BvR 696/12, Rn. 69, 73.

[49] BVerfG, Beschl. v. 7.7.2020 – 2 BvR 696/12, Rn. 76; dieser Grundsatz findet sich u.a. auch in BVerfGE 103, 142 (153); 51, 97 (110), dort mit Hinweisen auf die noch frühere Rechtsprechung.

[50] Näher zu dieser Argumentation überzeugend *Hillgruber*, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 30 Rn. 182 ff. (Stand: April 2020).

Erfordernisse einer über die Verbandsgrenzen im Bundesstaat hinausreichenden Kommunikation und Information, der Möglichkeit von Gesprächen und wechselseitigem Informationsaustausch auch zwischen Bund und Ländern, sind damit nicht negiert. Auch einander überlappende Zuständigkeitsbereiche und Tätigkeitsinhalte sind gerade im Bereich informaler Tätigkeiten, etwa bei Rechercheaufgaben und Datensammlung, die sowohl der Erfüllung von Aufgaben der Bundesverwaltung als auch solchen der Länder dienen können, nicht ausgeschlossen. Daraus können – wie bei jugendschutz.net – legitime Bedürfnisse erwachsen, solche doppelfunktional nützlichen Tätigkeiten, wo es sachlich sinnvoll ist, auch prozedural oder organisatorisch zusammenzuführen. Dass die Verfassung derart sinnvolle Bündelung und Zusammenarbeit kategorisch im Sinn eines rigorosen Trennungsprinzips ausschlösse, wäre wenig plausibel und unangemessen. Kooperationen dieser Art im Bereich informationellen oder sonst informalen Verwaltungshandelns müssen aber richtigerweise im Rahmen der geltenden Kompetenzordnung entfaltet und gerechtfertigt werden.

Insofern kommt auch nach der Rechtsprechung des BVerfG den Inhalten und der rechtlichen Qualität der in Rede stehenden Tätigkeiten durchaus Bedeutung etwa für die Geltung des Verbots der Mischverwaltung oder die Stringenz von dessen Anwendung zu. Darauf wird zurückzukommen sein. Einer Freistellung informalen Verwaltungshandelns von kompetenzrechtlichen Bindungen bedarf es hingegen nicht. Sie dürfte auch für die Tätigkeit von jugendschutz.net im staatsvertraglichen Aufgabenbereich nur schwer zu begründen sein. Auf einer solchen Prämisse sollten Überlegungen einer Umgestaltung des organisatorischen Rahmens von jugendschutz.net nicht aufbauen.

d) Weisungsunabhängigkeit und verfassungsrechtliche Kompetenzordnung

Nur kurz notiert werden muss hier, dass auch eine weiterhin intendierte Zuerkennung von Autonomiespielräumen an jugendschutz.net, so wie sie jetzt schon mit der fachlichen Weisungsfreiheit angelegt sind, nicht dazu führen kann, jugendschutz.net der Bindungen der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung zu entledigen. Letztere gilt, solange es sich bei jugendschutz.net und seiner Tätigkeit um die Ausübung von dem Staat (den Ländern und/oder dem Bund) zurechenbaren Verwaltungsaufgaben handelt. Nur eine materielle Privatisierung, die die Aufhebung der hoheitlichen institutionellen Grundlagen von jugendschutz.net, der staatsvertraglichen Aufgabenzuständigkeits-Begründung sowie möglicherweise auch der öffentlichen Dienstverhältnisse in (bisher) nur formell privater

Anstellungsträgerschaft voraussetzte, könnte aus dem Geltungsanspruch der Art. 30, 83 ff. GG herausführen.

Davon klar zu unterscheiden ist die Ausgestaltung von Verwaltungseinrichtungen als mehr oder weniger staatsfern oder ausgegliedert aus den hierarchischen Aufsichtsstrukturen der unmittelbar staatlichen Verwaltung. Auch solche Ausgestaltungen ändern nichts daran, dass die Einrichtung entweder der einen oder anderen verbandskompetentiellen Sphäre im zweistufigen föderalen Aufbau des Grundgesetzes zugeordnet werden können muss. Dies gilt nach den Grundsätzen der ersten und zweiten Rundfunkentscheidung des BVerfG[51] sogar für die grundrechtliche Programmfreiheit genießenden öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, die aus staatsorganisationsrechtlicher Sicht gleichwohl Einrichtungen der mittelbaren Staatsverwaltung sind. Damit unterliegen sie wie die unmittelbare Staatsverwaltung auch dem verfassungsrechtlichen Kompetenzregime mit der Folge, dass in der Regel die Länder errichtungszuständig sind und nur ausnahmsweise, im Fall des Auslandrundfunks (Deutsche Welle), der Bund.

Erst recht für die gleichfalls staatsfern ausgestalteten Landesmedienanstalten, deren Aufgabenprofil und Befugnisse funktional unzweifelhaft Verwaltungscharakter haben (Medienaufsicht mit Eingriffsbefugnissen), gilt, dass sie innerhalb des staatsrechtlichen Organisationsrahmens stehen – selbst wenn man ihnen hier intrasystemisch eine verfassungsrechtliche Sonderstellung mit partieller oder relativer Grundrechtsfähigkeit zuerkennt.[52] Sie könnten daher mit Rücksicht auf die Gesetzgebungs- und Verwaltungszuständigkeit der Länder für die Aufsicht über die elektronischen Medien nicht durch den Bund errichtet werden; auch die Errichtung einer gemeinsamen Bund-Länder-Medienanstalt wäre nach der gegenwärtigen Verfassungsrechtslage ausgeschlossen.[53] Diese Hinweise genügen, um klarzustellen, dass auch jugendschutz.net, solange die Einrichtung in die Aufgabe und Organisation des öffentlichen Jugendmedienschutzes einbezogen ist, gleichviel in welcher organisatorischen Gestaltungsform, kompetenzrechtlich nach den Maßstäben der Art. 30, 83 ff., ggf. auch Art. 104a GG (s. dazu u., C.) beurteilt werden muss.

---

[51] BVerfGE 12, 205, Rn. 139 ff. (juris); 31, 314, Rn. 38 (juris); s. auch BGH NJW 2010, 784 (786 f.); *Hain*, Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten – Träger mittelbarer Staatsverwaltung?, K&R 2010, 242.

[52] Umfassend und grundlegend dazu *Bumke*, Die öffentliche Aufgabe der Landesmedienanstalten, 1995, S. 221 ff.; s. auch eingehend *Cornils*, Ausgestaltungsgesetzesvorbehalt und staatsfreie Normsetzung im Rundfunkrecht, 2011, S. 49 ff.

[53] *Schuler-Harms*, in: Binder/Vesting (Hrsg.), Beck`scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 4. Aufl. 2018, § 35 RStV Rn. 27: Verstoß gegen das Verbot der Mischverwaltung.

3. Verwaltung vs. Finanzierung, insbesondere: die Einordnung der Bundesförderung

Schon angeschnitten, aber oben noch nicht vollständig abgearbeitet worden ist des Weiteren die Notwendigkeit der Unterscheidung zwischen der Finanzierungskompetenz und der Sachkompetenz für eine bestimmte Verwaltungsaufgabe. Diese Frage ist hier insbesondere mit Blick auf die derzeitige Förderung von jugendschutz.net durch den Bund aus Projektmitteln noch einmal aufzugreifen. Denn in der derzeitigen Ausgestaltung gilt die vorstehend herausgearbeitete Zuordnung der Aufgaben und der Tätigkeit von jugendschutz.net zur öffentlichen Verwaltung mit der Folge ihrer Unterstellung unter die verfassungsrechtliche Kompetenzordnung mit Sicherheit nur für die staatsvertraglichen Aufgaben, also für den Tätigkeitsbereich als Länder-Einrichtung. Für die aus Bundeszuwendungen finanzierten Aufgaben kann dies anders zu beurteilen sein und gehen die Beteiligten (BMFSFJ und Länder) vermutlich auch von einer derartigen anderen rechtlichen Beurteilung, also von der oben schon angesprochenen dualen Struktur und Doppelnatur von jugendschutz.net aus, weil sich ansonsten schon im derzeitigen Finanzierungsmodell die Frage der Zulässigkeit einer Bund-Länder-Mischverwaltung mit Dringlichkeit stellen würde.

Kompetenzrechtlich zu unterscheiden ist anerkanntermaßen zwischen der Finanzierung einer Sachaufgabe und der Wahrnehmung der Sachaufgabe als solcher.[54] Beschränkt sich der Staat auf die Finanzierung einer Zweckverfolgung oder der Aufgabenerfüllung durch Private (im materiellen Sinn), benötigt er dafür zwar einen die Finanzierung als solche legitimierenden Verwaltungskompetenztitel, etwa soweit es um die Subventionierung von Unternehmen oder auch die Förderung von freien Trägern der Wohlfahrtspflege oder Jugendhilfe geht; auch die Finanzierung als solche liegt als „Förderung“ (und nicht bloße „Anregung“) also nicht im kompetenzfreien Raum.[55] Die finanzierte Aufgabe und ihrer Erledigung als solche sind in einem solchen Fall aber keine öffentliche Verwaltung und bedürfen daher keiner kompetenzrechtlichen Rechtfertigung anhand der Art. 80, 83 ff. GG. Geht es bei dieser Gestaltung um die Finanzierung genuin privater Tätigkeiten, gegebenenfalls durchaus zur mittelbaren Verfolgung von Gemeinwohlzwecken, nicht aber um die Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe durch eine damit beauftragte nur mehr

[54] BVerwG, Urteil vom 14. Juni 2016 – 10 C 7/15 –, BVerwGE 155, 230, Rn. 21 (juris); s. auch *Tappe*, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 104a Rn. 131 (Stand: Mai 2017).
[55] BVerfGE 22, 180, s.o.

formell private Einrichtung, kommt auch Art. 104a Abs. 1 GG nicht zur Anwendung: Die Finanzierungslast und Finanzierungsberechtigung folgt hier nicht aus der Verwaltungszuständigkeit für eine Sachaufgabe (Konnexität), die es als staatliche in diesem Fall ja nicht gibt, sondern nur aus einem Kompetenztitel für die Förderung privater Akteure. Handelt es sich hingegen um die Finanzierung einer staatlichen Sachaufgabe, bestimmt sich die Zuständigkeit für diese Aufgabe nach den Kompetenzverteilungsregeln der Art. 83 ff. GG und folgt in Konnexität dazu die Finanzierungskompetenz aus Art. 104a Abs. 1 für die Sachkosten und Abs. 5 für die Verwaltungskosten. Entscheidend dafür, ob die eine oder die andere Konstellation (nur öffentliche Finanzierung privater Aktivitäten aufgrund einer allein darauf bezogenen Förderkompetenz oder sachkompetenzgestützte öffentliche Verwaltungsaufgabe mit daran angeschlossener Finanzierungsverantwortung) vorliegt, ist, ob die Tätigkeit des privaten Akteurs, etwa eines Unternehmens, die Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe darstellt. Diese Frage ist „selbstständig zu entscheiden"; ihre Beantwortung folgt nicht schon daraus, dass der Akteur eine öffentliche Finanzierung erhält und in bestimmten Fällen nicht einmal daraus, dass er als öffentliches oder gemischt-wirtschaftliches Unternehmen verfasst ist, also ausschließlich oder überwiegend im Eigentum staatlicher oder kommunaler Träger steht.[56]

Ist für die staatsvertraglichen Aufgaben, für deren Erfüllung jugendschutz.net als gemeinsame Ländereinrichtung in organisatorischer Einbindung in das Behördensystem des öffentlichen Jugendmedienschutzes in Anspruch genommen wird, recht eindeutig, dass es dabei um die Erfüllung einer als staatlich definierten, von den Ländern in Anspruch genommenen Sachaufgabe geht (s. o.), mag dies für die Bundesförderung und die daraus finanzierten Aufgaben im Sinne der vorstehenden Unterscheidung anders zu beurteilen sein. Danach nähme der Bund jugendschutz.net bisher also nicht zur Erfüllung einer eigenen Sachaufgabe, für die er eine verfassungsrechtlich tragfähige Verwaltungskompetenz aufweisen müsste, in Anspruch, sondern beschränkte er sich nur auf eine finanzielle Förderung von jugendschutz.net als eines insoweit freien Akteurs der Kinder- und Jugendhilfe, gestützt auf die insoweit nur erforderliche, nach den Grundsätzen der Jugendhilfe-Entscheidung des BVerfG denkbare Förderkompetenz des Bundes.[57]

---

[56] BVerwGE 155, 230, Rn. 21f. (juris) für den Fall des verfassungsrechtlich vorgeschrieben (Art. 87e GG) privatwirtschaftlichen Baus von Schienenwegen und Bahnhöfen.

[57] BVerfGE 22, 180 Rn. 119 (juris): Lässt sich die erforderliche Förderkompetenz aus den geschriebenen Zuweisungen der Art. 86 ff. GG nicht herleiten, kommt unter Umständen eine ungeschriebene Verwaltungszuständigkeit aus der Natur der Sache (s. dazu schon BVerfGE 11, 6 – Dampfkessel) in Betracht. Für die Jugendhilfe setzt dies aber voraus, dass der Bund solche Bestrebungen fördert, die der Aufgabe nach

Ob letztere Konstruktion rechtlich tragfähig ist, ist hier nicht zu untersuchen, weil Gegenstand des Gutachtens gerade nicht die gegenwärtige Art der Bundesförderung von jugendschutz.net ist, sondern anders gestaltete Beteiligungsformen, die eine dauerhafte anteilige Grundfinanzierung ermöglichen. Hinter diesem Umgestaltungsanliegen steht aber, wie schon bemerkt, durchaus auch die Einsicht, dass die gegenwärtige Förderpraxis und die mit ihr unterstellte öffentlich-private Doppelnatur von jugendschutz.net nicht frei von rechtlichen Zweifeln ist. Daher machen Überlegungen einer Umgestaltung insbesondere der Mitwirkung des Bundes bei der Unterhaltung von jugendschutz.net Sinn: Ist die vollständige „echte" Privatisierung von jugendschutz.net wohl keine im Sinn der Reformziele anzustrebende Option, so wäre die Fortsetzung des Finanzierungsmodells einer bloßen Förderung durch den Bund, die ja die Privatheit der geförderten Einrichtungen und ihre Aufgabe voraussetzt, daher eine eher problematische Lösung. Dies legt es nahe, Gestaltungen zu erwägen, bei denen auch der Bund eine kompetenzgedeckte Aufgabenverantwortung für jugendschutz.net übernimmt, jugendschutz.net also von beiden Seiten (Länder und Bund) als Einrichtung zur Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben jeweils der einen und der anderen Seite begriffen und entsprechend verfasst wird.

Allerdings greift dann auch für die bundesseitige Aufgabenwahrnehmung durch jugendschutz.net die verfassungsrechtliche Anforderung einer diese (und nicht nur die Finanzierung) tragenden Verwaltungskompetenz des Bundes und stellt sich zudem die Kernfrage der Zulässigkeit einer solchen intraföderalen Verwaltungskooperation in Gestalt einer gemeinsamen Einrichtung. Diesen Fragen ist daher im Folgenden nachzugehen. Die sich an die Klärung der kompetentiellen Fragen anschließende, davon abhängige Frage der Finanzierungsverantwortung und -befugnis (insbesondere des Bundes) wird sodann im nächsten Abschnitt erörtert (C.).

---

eindeutig überregionalen Charakter haben und die nicht durch ein Land allein wirksam gefördert werden können. „Die Förderung von Bestrebungen auf dem Gebiet der Jugendpflege durch den Bund wäre demnach zulässig zum Beispiel bei zentralen Einrichtungen, deren Wirkungsbereich sich auf das Bundesgebiet als Ganzes erstreckt, bei gesamtdeutschen Aufgaben und bei internationalen Aufgaben."

III. Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen einer Verwaltungskooperation von Bund und Ländern

Handelt es sich bei den Aufgaben und der Tätigkeit von jugendschutz.net – jedenfalls in dem Bereich der staatsvertraglichen Aufgaben – um öffentliche Verwaltung, so sind die dafür geltenden verfassungsrechtlichen Regeln der grundgesetzlichen Kompetenzordnung zu beachten. Das bedeutet, dass derjenigen staatlichen Ebene – Bund oder Länder –, der das Verwaltungshandeln von jugendschutz.net zuzurechnen ist, dafür – und soweit dies der Fall ist – eine Verwaltungskompetenz gemäß den Art. 30, 83 ff. GG zugewiesen sein muss. Soweit Tätigkeiten in Rede stehen, die aus staatlichen Fördermitteln finanziert werden (wie derzeit bei der Bundesprojektförderung), die als solche aber als im materiellen Sinn „privat“ eingeordnet werden, bedarf, wie gezeigt, nur, aber immerhin die Förderung als solche einer kompetentiellen Grundlage.

Aus der jedenfalls im Grundsatz strikten, zwingenden und überschneidungsfreien Kompetenzverteilung nach den verfassungsrechtlichen Regeln ergibt sich zudem, dass Kompetenzverschiebungen, im Grundgesetz nicht ausdrücklich vorgesehene Konstruktionen einer gemeinsamen Verwaltung von Bund oder Ländern oder Mitwirkungsrechte eines nicht zuständigen Verwaltungsträgers („Verbot der Mischverwaltung“) kritischer Betrachtung bedürfen. Dies soll im Folgenden geschehen. Ob dem Bund eine Verwaltungskompetenz für die Beteiligung an der Tätigkeit von jugendschutz.net zusteht, liegt an sich außerhalb der gutachtlichen Fragestellung und ist hier daher nur kurz anzureißen (1.). Der Schwerpunkt der Untersuchung liegt demgegenüber auf den verfassungsrechtlichen Möglichkeiten und Grenzen einer ebenenübergreifenden Zusammenarbeit. Dazu werden in diesem Abschnitt zunächst die verfassungsrechtlichen Maßstäbe erarbeitet (2.). Die Anwendung dieser Maßstäbe auf jugendschutz.net geschieht sodann im nächsten Abschnitt (unten IV.)

1. Erfordernis der Verwaltungskompetenz der beteiligten staatlichen Träger

Ist die Frage, ob den Ländern und/oder dem Bund hinsichtlich der von jugendschutz.net wahrgenommen Aufgaben eine Verwaltungskompetenz zusteht, hier dem Untersuchungsauftrag zufolge auch nicht als solche zu prüfen, so ist doch als Ausgangspunkt für die folgenden Überlegungen zu Formen einer ebenenübergreifenden Verwaltungskooperation festzuhalten, dass eine solche Kompetenz jedenfalls zugewiesen sein muss, und zwar hinsichtlich derjenigen Tätigkeit von jugendschutz.net, die dem Verwaltungsträger

(Bund oder Länder) jeweils zuzurechnen ist.[58] Soweit Gestaltungen einer Verwaltungszusammenarbeit von Bund und Ländern verfassungsrechtlich zulässig sind, setzen sie jedenfalls eine entsprechende Zuständigkeit beider Seiten voraus.[59] Verfassungsrechtlich legitimes Verwaltungshandeln, gesetzesakzessorisch oder gesetzesfrei, ohne Kompetenzgrundlage gibt es unter dem Grundgesetz nicht.

Gemäß Art. 30, 83 GG sind die Länder nicht nur für die Vollziehung von Bundesgesetzen, sondern überhaupt für die Verwaltungsfunktion zuständig, soweit das Grundgesetz dem Bund keine Kompetenzen einräumt. Die Frage einer entsprechenden Verwaltungskompetenz stellt sich damit zumal für den Bund. Dass die Länder jugendschutz.net als der Landesverwaltung zurechenbare Einrichtung betreiben können, soweit damit auf die Gesetzgebungskompetenz für das Medienrecht gestütztes Landesrecht (JMStV) vollzogen wird, bedarf hingegen keiner weiteren Begründung; eine Vollziehung von Landesgesetzen durch Bundesbehörden ist grundgesetzlich ausgeschlossen.

Soll für den Bund nicht nur (wie wohl bisher) eine Förderkompetenz nach den Grundsätzen der Jugendhilfe-Entscheidung des BVerfG, also eine ungeschriebene Bundes-Verwaltungskompetenz aus der Natur der Sache für die Förderung der Jugendhilfe von überregionaler Bedeutung (§ 83 SGB VIII), in Anspruch genommen werden, bedarf die Mitwirkung bei der Unterhaltung von jugendschutz.net und die damit einhergehende Zurechnung der Verwaltungstätigkeit von jugendschutz.net auch zum Bund einer anderen Begründung. Ob und inwieweit eine solche Begründung möglich ist, der Bund also für den konkreten von ihm geförderten Tätigkeitbereich von jugendschutz.net die verfassungsrechtlich dafür erforderliche Zuständigkeit in Anspruch nehmen kann, soll hier indes auftragsentsprechend nicht tiefergehend erörtert werden.

Dies gilt zum einen für die Denkmöglichkeit, die in § 83 SGB VIII vorgesehene, hier indessen auf die Modalitäten des Anregens und der Förderung beschränkte Zentralkompetenz für die Jugendhilfe unbeschadet der grundsätzlichen Landeszuständigkeit für die öffentliche Jugendhilfe (§ 69 SGB VIII) als eigene Verwaltungskompetenz des Bundes zu begreifen. § 83 SGB VIII wäre dann nicht mehr nur – wie derzeit – Grundlage einer befristeten Projektförderung, sondern einer auf Dauer angelegten Mitwirkung bei jugendschutz.net als *Verwaltungs*einrichtung.

---

[58] BVerfGE 97, 198 – Bundesgrenzschutz, Rn. 86 ff. (juris).
[59] *Brosius-Gersdorf*, Hartz IV und die Grundsicherung für hilfebedürftige erwerbsfähige Arbeitssuchende. Public-Public-Partnership als Organisationsmodell für die Ausführung des SGB II, VSSR 2005, 335 (383).

Nicht in der Sache geprüft und beurteilt wird hier zum anderen die Möglichkeit einer Aktualisierung einer Kompetenz zur bundeseigenen Verwaltung zur Vollziehung des JuSchG, soweit dieses also nicht gemäß Art. 84 GG von den Ländern (OLJB) vollzogen wird. Gem. Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG ist der Bund berechtigt, selbständige Bundesoberbehörden einzurichten, soweit ihm eine Gesetzgebungskompetenz zusteht. Der Bund hat diese Möglichkeit auch für den Jugendmedienschutz seit langem in Anspruch genommen, nämlich mit der Einrichtung der Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien, § 17 JuSchG.[60] Dasselbe kompetenzrechtliche Rechtfertigungsmuster (Art. 87 Abs. 3 Satz 1 iVm Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG) läge auch der Errichtung einer Bundeszentrale für Kinder- und Jugendmedienschutz entsprechend § 17 RefE JuSchG 2020 zugrunde. Wird angenommen, dass der Bund auf diese Weise eine Verwaltungszuständigkeit (bundeseigene Verwaltung) auf dem Gebiet des Jugendmedienschutzes erweitern kann, könnte die Tätigkeit von jugendschutz.net, soweit sie (auch) den so in Anspruch genommenen Aufgaben dient, dieser Zuständigkeit zugerechnet werden. § 24b Ref-E-JuSchGÄndG in der Fassung vom Februar 2020, der auf jugendschutz.net ausdrücklich Bezug nahm und dieser Einrichtung Unterstützungsaufgaben für die Bundeszentrale zuwies, konnte als explizite gesetzliche Regelung dieses Zusammenhangs der behaupteten Bundes-Verwaltungskompetenz und der für diese Aufgabe herangezogenen gemeinsamen Einrichtung jugendschutz.net verstanden werden. Aus Sicht der hier nur erörterten Voraussetzung einer Bundesverwaltungs-Kompetenz für eine Beteiligung (und Mitfinanzierung) des Bundes könnte eine solche an die Seite der staatsvertraglichen Grundlage von jugendschutz.net tretende Regelung auch im Bundes-Jugendmedienschutzrecht durchaus dazu beitragen, auch die Bundesbeteiligung an der *gemeinsamen* Einrichtung von Bund und Ländern auf eine tragfähige und zudem normenklar verankerte kompetentielle Basis zu stellen.

Eine davon klar zu unterscheidende, bekanntlich zwischen dem Bund und den Ländern sehr umstrittene Frage ist, ob dem Bund eine Gesetzgebungs- und daran anschließende Verwaltungskompetenz zur Errichtung einer Bundesoberbehörde mit gegenüber der geltenden Rechtslage erweiterten Befugnissen auf dem Gebiet des Jugendmedienschutzes überhaupt zukommt, ob also der beschriebene Weg einer Aktualisierung einer (erweiterten) Bundeskompetenz verfassungsrechtlich oder rechtspolitisch gangbar ist. Dazu wird hier auftragsgemäß nicht Stellung genommen.

---

[60] S. BVerfGE 31, 117 – Pardon, Rn. 21 f. (juris); *Stumpf*, Jugendschutz oder Geschmackszensur? Die Indizierung von Medien nach dem Jugendschutzgesetz, 2009, S. 98.

Die Untersuchung geht vielmehr, was die Kompetenzfrage anbetrifft, von der Prämisse aus, dass eine Sach-Verwaltungskompetenz des Bundes – wie auch immer – erschlossen werden kann. Diese ist jedenfalls Voraussetzung einer über die finanzielle Förderung hinausgehenden Inanspruchnahme von jugendschutz.net als Verwaltungseinrichtung auch durch den Bund. Allerdings ist damit auch von vornherein klar, dass sich ein Engagement des Bundes bei jugendschutz.net nur hinsichtlich derjenigen Tätigkeitsbereiche rechtfertigen lässt, für die sich auch eine Bundeszuständigkeit begründen lässt. Eine Mitwirkung des Bundes etwa bei den Aufgaben von jugendschutz.net nach dem JMStV oder im Aufgabenbereich der OLJB nach dem JuSchG kommt grundsätzlich nicht in Betracht. Das bedeutet, wie schon angedeutet, nicht, dass es nicht sachlich doppelfunktionale Aufgaben und zudem aufgabenbereich-übergreifende gemeinsame Angelegenheiten geben kann, hinsichtlich derer ggf. die Zuständigkeit sowohl der Länder als auch des Bundes tragen kann. Auch diese müssen aber jedenfalls Kompetenzen beider Ebenen wurzeln. Ob und inwieweit dies für die Tätigkeit von jugendschutz.net denkbar ist, bedarf selbstredend noch genauerer Untersuchung (s. dazu sogleich unter 2. sowie IV.)

2. Intraföderale Verwaltungskooperation: verfassungsrechtliche Maßstäbe

Das Grundgesetz hat im Hinblick auf den föderalen Staatsaufbau eine Grundentscheidung für getrennte Zuständigkeitsräume von Bund und Ländern getroffen (Trennungsgrundsatz),[61] insbesondere auch für die Verwaltungsfunktion.

a) Grundsatz der Kompetenzerhaltung (Dispositionsverbot), Umgehungsverbot, Verbot der Mischverwaltung

Die Verteilung der Verwaltungskompetenzen ist im Ausgangspunkt strikt, zwingend und nicht dispositiv. Diesen – im Schrifttum als Kompetenzerhaltungsgebot[62] oder Kompetenzdispositions- (oder -delegations-)Verbot[63] bezeichneten – Verfassungssatz hat das BVerfG schon früh statuiert.[64] Kompetenzverschiebungen zwischen Bund und Ländern sind auch nicht mit Zustimmung der Beteiligten zulässig. In nachfolgenden Entscheidun-

[61] BVerfGE 119, 331, Rn. 153; *Cornils*, Verbotene Mischverwaltung. Zur Kontur des Verfassungsgrundsatzes föderal getrennter Verwaltungsräume vor dem Hintergrund der jüngsten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, ZG 2008, 184 (189 ff.).
[62] *Trute*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Art. 83 Rn. 29; ders., in: Härtel (Hrsg.), Hdb Föderalismus, § 28 Verwaltungskompetenzen im deutschen Bundesstaat, Rn. 8.
[63] *Cornils*, ZG 2008, 184 (192).
[64] BVerfGE 4, 115 – Besoldungsgesetz NRW, Rn.69 (juris); seither st. Rspr., s. nur BVerfGE 41, 291 – Finanzhilfen/Sonderprogramm, Rn. 58; BVerfGE 119, 331 – ALG-II//Hartz-IV-Arbeitsgemeinschaften; Rn. 152 f.; s. zur Delegation als Fall grundsätzlich unzulässiger Mischverwaltung *Reinhardt*, Delegation und Mandat im öffentlichen Recht, 2006, S. 109 ff.

gen ist das Dispositionsverbot durch die Formel vom Verbot von „Mitplanungs-, Mitverwaltungs- und Mitentscheidungsbefugnissen des Bundes gleich welcher Art im Aufgabenbereich der Länder“ ergänzt worden.[65] Im Beschluss zur Beförderungsteuer vom 21. Oktober 1971 ist in diesem Zusammenhang zum ersten Mal ausdrücklich vom Grundsatz, dass das Grundgesetz eine „sogenannte Mischverwaltung, soweit sie nicht ausdrücklich zugelassen ist, ausschließt“, die Rede.[66] Präzisiert worden ist dies später noch durch das grundsätzliche Verbot der Umgehung der im Grundgesetz selbst vorgesehenen „Verwaltungsarten“ und der darin differenziert normierten Befugnisse des Bundes, also beim Landesvollzug von Bundesgesetzen (Landeseigenverwaltung, Art. 84 GG), der Bundesauftragsverwaltung (Art. 85 GG) und der bundeseigenen Verwaltung (mit und ohne Verwaltungsunterbau, Art. 86 f. GG, s. auch Art. 87 d Abs. 2, Art. 89 Abs. 2 Sätze 3, 4, Art. 90 Abs. 3 GG): sogenanntes Umgehungsverbot.[67] Die Vereinbarung oder gar einseitige Behauptung von Ingerenzrechten (etwa Weisungs- und Aufsichtsbefugnissen) des nicht zuständigen Verwaltungsträgers (insbesondere des Bundes) gegenüber dem anderen Verwaltungsträger (die Länder) oder die „Verlagerung von Kompetenzen“, soweit diese nicht in der Ausgestaltung der Verwaltungsarten eine Grundlage haben, sind unzulässig.[68]

b) Grundsatz eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung als prinzipielles (ausnahmefähiges) Organleiheverbot

Behandelte schon die Entscheidung zur Beförderungsteuer nicht eigentlich einen Fall gemeinsamer Verwaltung von Bund und Ländern, sondern der Organleihe (der Landes-Finanzämter für Aufgaben der Bundes-Steuerverwaltung), so ist die Organleihe – und ist allerdings auch deren Verhältnis zu den eigentlichen Mischverwaltungstatbeständen – sodann auch Gegenstand des Beschlusses zum Schornsteinfegergesetz, das die Geschäftsführung der bundesunmittelbaren Versorgungsanstalt der deutschen Bezirksschornstein-

[65] BVerfGE 39, 96 – Finanzhilfen/Städtebauförderungsgesetz, Rn. 51 (Juris); begriffliche Abbreviatur bei *Cornils*, ZG 2008, 184 (192): „Fremdbestimmungsverbot“.
[66] BVerfGE 32, 145 - Beförderungsteuer, Rn. 40 (juris).
[67] S. dazu BVerfGE 63, 1; Rn. 128 ff.; Begriff bei *Trute*, § 28 Verwaltungskompetenzen im deutschen Bundesstaat, in: Härtel, Hdb Föderalismus, Rn. 8, ders., in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Art. 83 Rn. 30; oder auch: „Prinzip der Geschlossenheit der Verwaltungstypen“, *Grawert*, Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Ländern in der Bundesrepublik Deutschland, 1967, S. 190 ff.; *Brosius-Gersdorf*, VSSR 2005, 335 (377 m. Fn. 147).
[68] BVerfG (K) 14.5.2007 – 1 BvR 2036/05 – Emissionshandel, Rn. 23 (juris): „Weisungs- und Mitentscheidungsbefugnisse, die von den im Grundgesetz für den jeweiligen Sachbereich vorgegebenen Verwaltungstypen abweichen, sind daher unzulässig.“

feger auf die Bayerische Versicherungskammer übertrug (§ 38 Abs. 2 SchornsteinfegerG)[69]. Der Beschluss ist die zentrale Entscheidung des BVerfG zur intraföderalen Organleihe und bildet darüber hinaus zusammen mit dem späteren Urteil zu den ALG II-Arbeitsgemeinschaften zur Verwaltung der Grundsicherung für Arbeitssuchende die wichtigste verfassungsrechtliche Erkenntnisquelle für das Thema der „außerordentlichen" (von den expliziten Kooperationstatbeständen des Grundgesetzes nicht erfassten) Verwaltungskooperationen von Bund und Ländern.

Für die Beurteilung der Organleihe wird nun der „Grundsatz der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung" als verfassungsrechtlicher Maßstab in die bundesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung übernommen. Obwohl die Organleihe, also die (anders als die bloße Amtshilfe) auf Dauer angelegte Inanspruchnahme von Verwaltungsressourcen eines anderen (unzuständigen) Verwaltungsträgers für die Wahrnehmung eigener Verwaltungsaufgaben, keine Mischverwaltung im eigentlichen Sinn ist, weil das entliehene Organ (oder auch nur seine Organwalter) in die Behördenorganisation des sachzuständigen Verwaltungsträgers eingegliedert wird (werden), es also bei dessen Aufgabenverantwortung bleibt, wird auch sie als verfassungsrechtlich nicht unproblematisch, vielmehr rechtfertigungsbedürftig erkannt. Auch der Einsatz „fremder" Verwaltungsmittel (Sachmittel und Personal), der immerhin dazu führt, dass die Wahrnehmung der Verwaltungsaufgabe nicht mehr (vollständig) in den eigenen Händen des zuständigen Trägers liegt, kann die Eigenverantwortlichkeit der Aufgabenwahrnehmung beeinträchtigen, schon weil der ausleihende Träger jedenfalls die Personalhoheit und die Disziplinargewalt über das ausgeliehene Personal behält und daher mittelbare Einflussnahmen auf die Aufgabenerfüllung nicht ausgeschlossen werden können. Daher verlangt der Grundsatz der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung, „dass der Verwaltungsträger, dem durch eine Kompetenznorm des Grundgesetzes Verwaltungsaufgaben zugewiesen worden sind, diese Aufgaben durch eigene Verwaltungseinrichtungen – mit eigenen personellen und sächlichen Mitteln – wahrnimmt". Dies schließt zwar, so das BVerfG, „die Inanspruchnahme der „`Hilfe´ – auch soweit sie sich nicht auf eine bloße Amtshilfe im Einzelfall beschränkt – nicht zuständiger Verwaltungsträger durch den zuständigen Verwaltungsträger nicht schlechthin aus, setzt ihr aber Grenzen: Dem Grundgedanken einer Kompetenznorm (wie auch der finanziellen Lastenaufteilung zwischen Bund und Ländern), die für eine Materie dem Bund die Verwaltungskompetenz zuordnet, widerspräche es etwa,

[69] Heute: Übertragung der Geschäftsführung auf die Bayerische Versorgungskammer, § 29 Schornsteinfeger-Handwerksgesetz.

würden in weitem Umfang Einrichtungen der Landesverwaltung für Zwecke der Bundesverwaltung herangezogen. Dies gälte auch dann, wenn eine förmliche Übertragung von Zuständigkeiten nicht erfolgte. Die `Zuhilfenahme´ landesbehördlicher Einrichtungen für Zwecke der - verfassungsrechtlich vorgeschriebenen – Bundesverwaltung muss die Ausnahme bleiben."

Sind Ausnahmen also möglich – schon im Beschluss zur Beförderungssteuer war die dort zu beurteilende Entleihe der Finanzämter als „exzeptionelle Sonderlage" für gerechtfertigt befunden worden –, so sind sie doch eben auch rechtfertigungsbedürftig. Die Rechtfertigung für das Abgehen von dem Grundsatz eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung bedarf erstens eines besonderen sachlichen Grundes und kann zweitens nur hinsichtlich einer eng umgrenzten Verwaltungsmaterie in Betracht kommen.[70]

Obwohl die Leihe der Bayerischen Versicherungskammer für die Bundes-Versorgungsanstalt – wie schon im Beschluss der Beförderungsteuer der Finanzämter für die Bundessteuerverwaltung – vom BVerfG im Subsumtionsteil der Entscheidungsgründe gerade nicht als Mischverwaltungssachverhalt eingeordnet, von den Tatbeständen der Mischverwaltung vielmehr klar abgegrenzt und nur anhand des Grundsatzes der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung als einem davon verschiedenen Verfassungsrechtssatz beurteilt wird, hat der Senat im „Maßstäbeteil" der Entscheidungsgründe des Schornsteinfeger-Beschlusses, also bei der Herausarbeitung und Konkretisierung der einschlägigen verfassungsrechtlichen Rechtssätze, die Gelegenheit ergriffen, auch zur Mischverwaltung ausführliche und grundsätzliche Überlegungen anzustellen.

Diese Betrachtungen sind zum einen deswegen bemerkenswert, weil sie die Strenge der in der bisherigen Rechtsprechung entwickelten Maßstäbe zum Mischverwaltungsverbot relativieren. Dies wird schon in den Ausführungen zum Begriff der Mischverwaltung deutlich, in denen sich das Gericht klar von Versuchen distanziert, aus dem Wort als solchem rechtliche Schlussfolgerungen zu ziehen:

> „Die Verwendung des Begriffs „Mischverwaltung" mag zur klassifizierenden Kennzeichnung einer bestimmten Art verwaltungsorganisatorischer Erscheinungsformen sinnvoll sein. Für die Prüfung, ob ein Zusammenwirken von Bundes- und Landesbehörden bei der Verwaltung im konkreten Fall rechtlich zulässig ist, ergibt sich daraus nichts. Allgemeine Regeln lassen sich insoweit nur schwerlich aufstellen. Insoweit sind die organisatorischen Erscheinungsformen, die gemeinhin als Mischverwaltung angesehen werden, zu verschiedenartig. Auch die Kompetenz-und Organisationsnormen, anhand derer die rechtliche Zulässigkeit

[70] BVerfGE 63, 1, Rn. 131 (juris).

> solcher organisatorischer Ausgestaltungen zu prüfen ist, sind zu unterschiedlich. Klassifizierungen verwaltungswissenschaftlicher Art können die rechtliche Beurteilung nicht ersetzen. Eine verwaltungsorganisatorische Erscheinungsform ist nicht deshalb verfassungswidrig, weil sie als Mischverwaltung einzuordnen ist, sondern nur, wenn ihr zwingende Kompetenz- oder Organisationsnormen oder sonstige Vorschriften des Verfassungsrechts entgegenstehen."[71]

Diese – im Übrigen auch in ähnlicher Weise auf den Klassifikationsbegriff der Organleihe angewandten[72] – überzeugenden Aussagen sind in späteren Entscheidungen bestätigt worden.[73] Danach ist eindeutig, dass es „für die rechtliche Beurteilung eines Zusammenwirkens von Bundes- und Landesbehörden" nicht auf begriffliche Kategorien und Zuordnungen, sondern nur darauf ankommt, „ob ihr (sic!) zwingende Kompetenz- oder Organisationsnormen oder sonstige Vorschriften entgegenstehen."[74]

Abschwächungen bringt das BVerfG sodann in zweifacher Hinsicht auch substantiell an: Zum einen wird das Dispositionsverbot relativiert durch die These, es gebe keinen allgemeinen verfassungsrechtlichen Grundsatz, wonach Verwaltungsaufgaben ausschließlich vom Bund oder von den Ländern wahrzunehmen seien, sofern nicht ausdrückliche verfassungsrechtliche Regeln etwas anderes zuließen.[75] Zum anderen dürfe auch die grundgesetzliche Festlegung der Verwaltungsarten (also das Umgehungsverbot) nicht als starr verstanden werden; auch mit Blick auf die normierten Verwaltungsarten verbleibe den zuständigen Organen ein weiter Spielraum bei ihrer organisatorischen Ausgestaltung allgemein und im Einzelfall.[76]

Zum anderen sind diese eingehenden und eben auch modifizierenden Ausführungen zum nun deutlich skeptischer betrachteten Verbot der Mischverwaltung, gerade weil sie für den entschiedenen Fall einer Organleihe eigentlich gar nicht tragend waren, interessant, insofern sie eine Entwicklung vorbereiten, die dann im späteren Urteil zu den Hartz IV-Arbeitsgemeinschaften vollendet worden ist. Hat das BVerfG im Schornsteinfeger-Beschluss, wie schon bemerkt, die (als solche nun relativierten) Maßstäbe zur Mischverwal-

---

[71] BVerfGE 63, 1, Rn. 124.
[72] BVerfGE 63, 1 Rn. 104.
[73] BVerfG (K) 14.5.2007 – 1 BvR 2036/05 – Emissionshandel, Rn. 23 (juris); BVerfGE 127, 165 – ZuInvG, Rn. 81.
[74] BVerfG (K) 14.5.2007 – 1 BvR 2036/05 – Emissionshandel, Rn. 23 (juris); s. auch *Trapp*, Die Kontinuität der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zur sogenannten Mischverwaltung, DÖV 2008, 277 (278); ist das verstanden, ist die Zusammenfassung der sich aus Art. 83 ff. GG ergebenden Verbotsgehalte im Begriff des Mischverwaltungsverbots aber unschädlich und nützlich, *Cornils*, ZG 2008, 184 (190 f.).
[75] BVerfGE 63, 1 Rn. 127 (juris).
[76] BVerfGE 63, 1 Rn. 130 (juris).

tung im eigentlichen Sinn einerseits, des Grundsatzes der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung andererseits jedenfalls bei der Anwendung dieser Maßstäbe auf den konkret zu entscheidenden Fall noch klar auseinandergehalten, so hat es doch in der eingehenden Diskussion beider Maßstäbe den Keim dafür gelegt, dass sie später, im Hartz IV-Urteil, miteinander verschmolzen worden sind. Und Letzteres ist in der Tat für die verfassungsrechtliche Beurteilung auch von Sachverhalten einer kooperativen („Misch"-) Verwaltung (und nicht nur der Organleihe), von herausragender Bedeutung (s. dazu u., d).

c) Rechtsstaatliche und demokratische Untermauerung des Trennungsprinzips: Gebot der Verantwortungsklarheit

Steht die Schornsteinfeger-Entscheidung für eine Distanzierung von einem – absolut verstandenen – verfassungsrechtlichen Verbot der Mischverwaltung, so weist die nachfolgende Rechtsprechung wieder in die Richtung eines strengeren Verständnisses. Dies kann nicht nur auf ein seinerzeit gewachsenes verfassungspolitisches Problembewusstsein zurückgeführt werden, das die mannigfach entstandenen intraföderalen Ebenen- und Kompetenzverflechtungen kritischer sah und auch in den Entflechtungsbestrebungen der Föderalismusreform I (2006) Ausdruck gefunden hat.[77] Verfassungsrechtlich vor allem wesentlich ist vielmehr, dass das BVerfG die Fundamente des bundesstaatlichen Trennungsprinzips nunmehr um weitere verfassungsrechtliche Schichten verstärkt hat:

Im Telekommunikationslinien-Urteil vom 15. Juli 2003 werden erstmals rechtsstaatliche Argumente eingeführt.[78] Der Gesetzgeber habe auch bei der Bestimmung von Verwaltungszuständigkeiten die rechtsstaatlichen Grundsätze der Normenklarheit und Widerspruchsfreiheit zu beachten, um die Länder vor einem Eindringen des Bundes in den ihnen vorbehaltenen Bereich der Verwaltung zu schützen und eine Aushöhlung des Grundsatzes des Art. 30 GG zu verhindern.[79] Das Urteil zu den Hartz IV-Arbeitsgemeinschaften vom 20. Dezember 2007 stützt das Dogma grundsätzlicher Trennung der Verwaltungsbereiche von Bund und Ländern dann erstmals zusätzlich auch im Demokratieprinzip ab. Eine hinreichend klare Zuordnung von Verwaltungszuständigkeiten sei vor allem im Hinblick auf das Demokratieprinzip erforderlich. Demokratische Legitimation

[77] Dazu *Volkmann/Kaufhold*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Art. 91a Rn. 5 ff.; die „Entflechtungseuphorie" der Föderalismusreform I ist indes längst wieder einer „Entflechtungsmüdigkeit" gewichen (*Speiser*, Das Kooperationsverbot, DÖV 2014, 555 (563).– dafür stehen paradigmatisch die Verfassungsänderungen bei den Gemeinschaftsaufgaben und neuerdings bei Art. 104b und c GG;
[78] BVerfGE 108, 169, Rn. 46, 48 (juris).
[79] BVerfGE 108, 169, Rn. 44.

könne in einem föderal verfassten Staat grundsätzlich nur durch das Bundes- oder Landesvolk für seinen jeweiligen Bereich vermittelt werden. Zwar sei nicht die Form der demokratischen Legitimation staatlichen Handelns entscheidend, sondern deren Effektivität; „notwendig ist ein bestimmtes Legitimationsniveau“. Daran fehle es aber, wenn die Aufgaben durch Organe oder Amtswalter unter Bedingungen wahrgenommen würden, die eine klare Verantwortungszuordnung nicht ermöglichten. „Der Bürger muss wissen können, wen er wofür – auch durch Vergabe oder Entzug seiner Wählerstimme – verantwortlich machen kann.“[80]

In den Entscheidungen zu den Hartz-IV-Arbeitsgemeinschaften und zu den Optionskommunen ist das rechtsstaatliche Argument – plausibler als im wenig überzeugenden Telekommunikationslinien-Urteil[81] – mit den Rechten und Rechtsschutzinteressen Einzelner in Verbindung gebracht worden: Aus Sicht des Bürgers bedeute rechtsstaatliche Verwaltungsorganisation ebenfalls zuallererst Klarheit der Kompetenzordnung; denn nur so werde die Verwaltung in ihren Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten für den einzelnen „greifbar".[82] Im Urteil zu den Optionskommunen wird das demokratische Argument schließlich noch stärker in den Vordergrund gerückt und ausführlicher entfaltet:

> „Die Wahlen zum Bundestag und zu den Volksvertretungen der Länder dienen so gesehen nicht nur der Kreation dieser Verfassungsorgane, sondern weisen auch eine real- wie personalplebiszitäre Dimension auf, welche die mit der Wahl verbundene politische Richtungsentscheidung auch konkret erfahrbar macht. Eine Verflechtung von Zuständigkeiten stellt sich vor diesem Hintergrund als Problem dar, weil sie dazu führen kann, dass der Auftrag des Wählers auf Bundes- oder Landesebene durch die Mitwirkung anderer Ebenen relativiert und konterkariert wird. Das gilt auch im Hinblick auf die Verwaltungskompetenzen. Demokratische Verantwortlichkeit setzt auch hier grundsätzlich eine hinreichend klare Zuordnung voraus.“[83]

---

[80] BVerfGE 119, 331, Rn. 158 (juris).

[81] Weder ist der vom BVerfG in den Gründen hergestellte Zusammenhang zur Rechtsprechung zur Mischverwaltung und zu den ungeschriebenen Verwaltungskompetenzen des Bundes plausibel – um beides ging es im Telekommunikationslinien-Fall gar nicht – , noch ist die Behauptung nachvollziehbar, es handele sich bei der Sonderregelung um eine unklare oder widersprüchliche Regelung; davon kann überhaupt keine Rede sein: Die Frage, wann der staatsrechtlich dem Land zuzurechnende Wegebaulastträger oder die Bundesnetzagentur zustimmungs-zuständig (§ 50 Abs. 3 bzw. 4 TKG 1996) ist, warf durchaus keine besonderen Interpretationsprobleme auf und konnte mit einem so oder so klaren Ergebnis aufgelöst werden, s. zur Kritik schon *Cornils*, ZG 2008, 184 (187 f.).

[82] BVerfGE 119, 331, Rn. 157 (juris); s. auch BVerfGE 137, 108 - Optionskommune, Rn. 82 (juris): „im Interesse eines effektiven Rechtsschutzes eine klare und auf Vollständigkeit angelegte Zuordnung von Kompetenzen der handelnden Staatsorgane gebietet“.

[83] BVerfGE 137, 108 - Optionskommune, Rn. 81

Das grundgesetzliche Verbot der Mischverwaltung wird hier nun unmittelbar im Demokratieprinzip – und nicht mehr wie bisher (nur) in der bundesstaatlichen Kompetenzordnung – verankert:

> „Das Demokratieprinzip des Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG gebietet deshalb nicht nur eine weitgehende Normierung von Zuständigkeitszuweisungen, Verfahren und Aufsichtsrechtsverhältnissen, sondern enthält auch ein grundsätzliches Verbot der Mischverwaltung".[84]

Insgesamt wird aus dieser Rechtsprechungsentwicklung deutlich, dass die rechtsstaatliche und vor allem die demokratische Begründung eines verfassungsrechtlichen Gebots der Eindeutigkeit und Klarheit der Verantwortungszurechnung – Grundsatz der Verantwortungsklarheit[85] – auch im Verhältnis zum bundesstaatlichen Ursprung des Trennungsgrundsatzes immer stärker an Bedeutung gewonnen hat. Dies muss für die Analyse möglicher Gestaltungsformen einer gemeinschaftlichen oder partizipatorischen Verwaltung – auch durch jugendschutz.net – im Blick behalten werden.

d) Verschmelzung des Mischverwaltungsverbots mit dem Grundsatz eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung: Das Hartz-IV-Arbeitsgemeinschaften-Urteil des BVerfG

Das Urteil des Zweiten Senats vom 20. Dezember 2007 zu den „Hartz IV"-Arbeitsgemeinschaften gemäß § 44b SGB II führt die in der Rechtsprechung bis dahin entwickelten Grundsätze zu den verfassungsrechtlichen Möglichkeiten und Grenzen einer intraföderalen Verwaltungskooperation zusammen und stellt bis heute den maßgeblichen Stand der Verfassungsrechtsprechung zum Problemkomplex der Mischverwaltung dar. Die diesem Urteil nachfolgende Judikatur hat keine substantiellen Modifikationen oder Weiterentwicklungen gebracht,[86] sondern nur (und immerhin), wie dargelegt, die demokratische Begründung des grundsätzlichen Mischverwaltungsverbots noch vertieft.[87] Das Urteil zu den Hartz-IV-Arbeitsgemeinschaften ist für die hier erörterte Frage einer Umgestaltung

---

[84] BVerfGE 137, 108, Rn. 81.
[85] *Trute*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Art. 83 Rn. 32..
[86] S. insb. BVerfGE 127, 165 - ZuInvG. Das hier (in Rn. 81) kurz erwähnte Verbot der Mischverwaltung wird mit wenigen Worten für nicht einschlägig befunden, weil es den in der Entscheidung diskutierten Informationserhebungsrechten des Bundes bereits an dem „eine Mischverwaltung kennzeichnende[n] Element gemeinsamer Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben" fehle. Der zur abstrakten Normenkontrolle gestellte § 6a Satz 1 ZuInvG räume „der Bundesverwaltung keinen Einfluss - sei es auch nur mittels bestimmter Formen des Zusammenwirkens [Verweis auf das Hartz-IV-Urteil] - auf Entscheidungen der Landesbehörden ein".
[87] BVerfGE 137, 108 – Optionskommune, Rn. 81.

von jugendschutz.net auch deshalb von zentraler Bedeutung, weil es mit den gemeinsamen Einrichtungen zur Grundsicherung für Arbeitssuchende in den Jobcentern auch einen besonders klaren Fall einer gemeinschaftlichen Verwaltung von Bund und Ländern (hier: Kommunen, die den Ländern staatsrechtlich zuzuordnen sind) betrifft. Jeweils bestehende, verfassungsrechtlich gedeckte Zuständigkeiten einerseits der bundesunmittelbaren Anstalt, andererseits der Kommunen für die Grundsicherung werden einerseits durch Personal der Bundesagentur, andererseits durch Personal der Kommunen in den Arbeitsgemeinschaften wahrgenommen und führen, der Interpretation des BVerfG zufolge, zu gemeinschaftlich getroffenen Verwaltungsentscheidungen (insbesondere Verwaltungsakten) „aus einer Hand". Diese Konstruktion einer wirklichen Mischverwaltung durch Einrichtung einer gemeinsamen Verwaltungseinrichtung ist vom BVerfG für verfassungswidrig erklärt worden.

Ersichtlich bedarf diese Entscheidung für die verfassungsrechtliche Prüfung von Gestaltungen einer gemeinsamen Unterhaltung oder Nutzung, jedenfalls einer geteilten Finanzierung von jugendschutz.net durch die Länder und den Bund besonders sorgfältiger Beachtung. Dies gilt für die Detailargumentation zur verfassungsrechtlichen Anstößigkeit der konkreten Ausgestaltung der Zusammenarbeit von Bundesagentur für Arbeit und Kommunen in den Arbeitsgemeinschaften, die mit möglichen Formen einer Kooperation in der gemeinsamen Einrichtung jugendschutz.net abzugleichen sein wird. Es gilt aber auch und zunächst für die Weiterentwicklung der verfassungsrechtlichen Dogmatik zur Mischverwaltung und zum Grundsatz eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung, die gegenüber dem bis dahin erreichten Stand bemerkenswerte Änderungen gebracht hat. Schon dafür, also für die Analyse der nun geltenden verfassungsrechtlichen Maßstäbe, darf allerdings gerade im Hartz IV-Urteil nicht nur der recht knapp gehaltene „Maßstäbe"-Teil der Entscheidungsgründe herangezogen, sondern muss die viel breiter angelegte und sehr ausführlich argumentierende Anwendung der Grundsätze auf den zu beurteilenden Fall (also die in Rede stehende Verfassungsmäßigkeit des § 44b SGB II) in den Blick genommen werden. Denn gerade dieses Urteil ist durch eine bemerkenswerte Kluft zwischen beiden Teilen der Entscheidungsgründe gekennzeichnet: Während der recht knapp gefasste Maßstäbeteil eine Zusammenfassung, Konsolidierung und Erweiterung (Demokratieprinzip, s.o.) der bisher in der Rechtsprechung entwickelten Rechtssätze enthält, die zudem auch nicht mehr die Relativierungen des Schornsteinfeger-Beschlusses

zitiert[88] und also verbreitet als Rückkehr zu der älteren strengeren Doktrin eines verfassungsrechtlichen Verbots der Mischverwaltung verstanden worden ist,[89] bestätigt die Subsumtion zwar im Ergebnis diese „strenge“ Sicht, indem sie die Arbeitsgemeinschaften für verfassungswidrig erklärt, durchkreuzt aber im Argumentationsgang die konsistente Struktur des Maßstäbeteils.

Insbesondere, und dieser Befund ist herausragend bedeutsam, wird nun der Grundsatz der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung nicht mehr nur auf die Organleihe bezogen und also auf einen neben den Tatbeständen der Mischverwaltung stehenden Sachverhalt – um eine solche ging es bei den Hartz IV-Arbeitsgemeinschaften nicht – , sondern auf die Mischverwaltung selbst, wie sie das BVerfG in der Tätigkeit der Arbeitsgemeinschaften gesehen hat.[90] Dies ist nicht nur eine Kursänderung von akademischem Interesse. Vielmehr führt diese Erweiterung des Anwendungsbereichs und Schutzzwecks des Grundsatzes der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung dazu, dass auch die dazu entwickelte Rechtfertigungsdogmatik auf die Mischverwaltung erstreckt wird. Die bisher nebeneinander stehenden, allerdings im Schornsteinfeger-Beschluss schon gedanklich miteinander in Beziehung gesetzten verfassungsrechtlichen Verbotsgrundsätze einerseits zur Mischverwaltung, andererseits zur Übertragung der Aufgabenwahrnehmung auf fremde Verwaltungsressourcen eines nicht zuständigen Trägers verschmelzen jetzt mit der Folge, dass auch die im Schornsteinfeger-Beschluss zum Grundsatz eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung entwickelte, dort aber nur auf die Organleihe bezogene Möglichkeit einer Rechtfertigung von Durchbrechungen des Grundsatzes nun auch auf die Aspekte des Mischverwaltungsverbots, also das Kompetenz-Dispositionsverbot und das Umgehungsverbot ausgedehnt wird. Dies zwingt dazu, das nun zugrunde gelegte verfassungsrechtliche Konzept tatsächlich neu und anders zu verstehen, als es der bisherigen Rechtsprechung und auch noch den diese replizierenden Formeln im Maßstäbeteil des ALG-II-Urteils selbst zufolge den Anschein hat. Das Urteil ist mithin ein gutes Beispiel dafür, dass sich die Interpretation bundesverfassungsgerichtlicher Entscheidungen und daraus gewonnener Verfassungsrechtssätze nicht allein auf die abstrakten verfassungsrechtlichen Obersatz-Aussagen beschränken darf, vielmehr gerade auch die Anwendung dieser Sätze auf den konkret entschiedenen Fall einbeziehen muss.

---

[88] BVerfGE 119, 331 Rn. 152 ff.
[89] *Huber*, Das Verbot der Mischverwaltung – de constitutione lata et ferenda, DÖV 2008, 844 (846); *Cornils*, ZG 2008, 184 (190 ff.).
[90] BVerfGE 119, 331 Rn. 176 ff. (juris).

aa) Struktur der Argumentation im Einzelnen

Im klar strukturierten Maßstäbeteil („Obersätze“) bekräftigt das BVerfG zunächst das Dispositionsverbot, das Umgehungsverbot und das Mischverwaltungsverbot, und zwar in strengerer, die Vorbehalte des Schornsteinfeger-Beschlusses weglassender Formulierung. Zwar betont das BVerfG auch nunmehr im Anschluss an jene Entscheidung, dass die Verwaltungsbereiche von Bund und Ländern in der Verfassung nicht starr voneinander geschieden seien, ein Zusammenwirken von Bund und Ländern vielmehr in vielfältiger Form vorgesehen sei.[91] Jedoch werden diese Möglichkeiten einer Verwaltungskooperation nunmehr ausschließlich auf grundgesetzlich eröffnete Spielräume beschränkt und fehlen in der Begründung gerade jene beiden relativierenden Aussagen des Schornsteinfeger-Beschlusses, die dort Anknüpfungspunkt für etwaige Durchbrechungen des strikt verstandenen Mischverwaltungsverbots auch außerhalb ausdrücklicher grundgesetzlicher Befugniseinräumung sein konnten (s.o.).[92] Insgesamt ergibt sich aus dieser Passage im Hartz-IV-Urteil an sich recht deutlich, dass die verfassungsrechtlichen Gehalte des Mischverwaltungsverbots im engeren Sinn strikte Beachtung beanspruchen, also keinem Vorbehalt einer Beschränkung unterliegen. Auch die Rede von den „begrenzten Ausnahmen“ lässt sich in diesem Kontext zwanglos so verstehen, dass damit eben die verfassungsrechtlich explizit vorgesehenen Ausnahmen gemeint sind, also etwa im Bereich der Gemeinschaftsaufgaben oder bei den in Art. 84 und Art. 85 GG vorgesehenen Aufsichtsbefugnissen des Bundes.[93] Die einzige sprachliche Relativierung der im Übrigen unbedingt formulierten Verbotswirkung lässt sich – aber auch nur mit Blick auf den Aspekt des Kompetenzdispositionsverbots, nicht bei der Erwähnung der verbotenen Mitverwaltungsbefugnisse des Bundes – möglicherweise in dem Adjektiv „grundsätzlich“ erblicken.[94]

---

[91] BVerfGE 119, 331 Rn. 154.

[92] Diese Formulierung taucht allerdings später, bei der Anwendung der Maßstäbe im Subsumtionsteil auf, und zwar bezeichnenderweise gerade dort, wo die Ausnahme-Rechtfertigungsmöglichkeit nun auf die der Zuständigkeitsordnung des Grundgesetzes an sich widersprechende Mischverwaltung bezogen wird (s. dazu u., bei Fn. 99), BVerfGE 119, 331 Rn. 169.

[93] In diesen Sinne auch die zeitlich spätere, auf die Verfassungsänderung durch Einführung des Art. 91e GG bezogene Erwähnung der „begrenzten Ausnahmefälle“ in BVerfGE 137, 108 – Optionskommune, Rn. 84; s. in diesem strengen Sinn auch *Schnapp*, in: v. Münch/Kunig, GG, 6. Aufl. 2012, Art. 20 Rn. 17: Verbot der Mischverwaltung als „verbale Dogmatisierungshülse“ für den Befund, dass Kompetenzinanspruchnahmen ausgeschlossen sind, soweit sie nicht ausdrücklich zugelassen sind.

[94] Im Wesentlichen übereinstimmende Formulierungen in BVerfGE 137, 108 Rn. 91, s. auch Rn. 92 „strikte Trennung von Bundes- und Landeshoheit“.

Als zweiter verfassungsrechtlicher Maßstab folgt sodann die im Maßstabgefüge „rechtsprechungsgeschichtlich“ jüngste Innovation, mithin das Gebot der Verantwortungsklarheit, welches, wie erläutert, nunmehr nicht nur in rechtsstaatlichen Schichten (Normenklarheit, Widerspruchsfreiheit, Klarheit der Kompetenzordnung für den Bürger), sondern auch im Demokratieprinzip verankert wird.[95]

Drittens greift die Entscheidung den in der Schornsteinfeger-Entscheidung entfalteten Grundsatz der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung auf.[96] Er steht hier noch klar neben dem Mischverwaltungsverbot und meint hier – wie im Schornsteinfeger-Beschluss – etwas anderes als die eigentliche Mischverwaltung: Es geht dabei nicht um die Inanspruchnahme oder Mitentscheidung im Bereich fremder Kompetenzen oder die Abwälzung eigener Kompetenzen, sondern um die Wahrnehmung eigener Kompetenzen mit fremden, aber der eigenen Organisation eingegliederten und eigenem Weisungsrecht unterstellten Verwaltungsmitteln. Dementsprechend ist die Verbindlichkeit weniger strikt gefasst: Der Grundsatz eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung schließt die Inanspruchnahme der Hilfe nicht zuständiger Verwaltungsträger nicht schlechthin aus, setzt ihr aber Grenzen. Das Gebot eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung gilt nur prinzipiell, duldet daher Ausnahmen, für die das BVerfG indes wieder die schon im Schornsteinfeger-Beschluss bezeichneten beiden Voraussetzungen eines besonderen sachlichen Grundes und einer eng umgrenzten Verwaltungsmaterie benennt.

An dieses recht klar scheinende dogmatische Gerüst – striktes Verbot der Mischverwaltung außerhalb der expliziten grundgesetzlichen Kooperationstatbestände, nur grundsätzliches, ausnahmefähiges Verbot der Inanspruchnahme fremder Verwaltungsmittel – hält sich das BVerfG indes sodann im Subsumtionsteil der Entscheidung nicht mehr.[97] Besonders auffällig ist dieser Bruch bei den Rechtsfolgen einer Abweichung vom verfassungsrechtlichen Regelbild getrennter Verwaltungsräume: Wurde im Schornsteinfeger-Beschluss und auch, wie eben beschrieben, im Maßstäbeteil des Hartz-IV-Arbeitsgemeinschaften-Urteils selbst die Möglichkeit einer Ausnahmen-Rechtfertigung noch allein auf die Konstellation der Organleihe und den damit verbundenen Grundsatz der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung bezogen, wird diese Möglichkeit nun für die für die

[95] BVerfGE 119, 331, Rn. 156-158.
[96] BVerfGE 119, 331 Rn. 159f.
[97] S. zur Kritik schon *Cornils*, ZG 2008, S. 192 ff.

Arbeitsgemeinschaften diagnostizierte Gemeinschafts-, also Misch-Verwaltung in Betracht gezogen und geprüft.[98] Schon der Aufbau der Entscheidungsgründe macht deutlich, dass die Rechtfertigungsfrage (wenn auch mit negativem Ergebnis) nun bereits im Kontext des Abschnitts zum Mischverwaltungsverbot gestellt und beantwortet wird, nicht bei der erst danach aufgeworfenen Erörterung des Grundsatzes eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung. Und explizit heißt es, dass die Rechtfertigungsgründe des besonderen sachlichen Grundes und der eng umgrenzten Verwaltungsmaterie „eine Ausnahme von den Kompetenz- und Organisationsnormen der Art. 83 ff. GG" tragen können. Sie kommen also offenbar nicht nur bei der Inanspruchnahme einer Hilfe des fremden Verwaltungsträgers für die Wahrnehmung der eigenen Aufgabe in Betracht. Und nun – erst hier – zitiert das BVerfG auch den Satz aus dem Schornsteinfeger-Beschluss, dass „ein Zusammenwirken von Bund und Ländern im Bereich der Verwaltung nicht in jedem Fall einer besonderen verfassungsrechtlichen Ermächtigung bedarf".[99]

Auch inhaltlich verschmilzt jetzt der Grundsatz eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung mit dem Mischverwaltungsverbot: Die vom BVerfG unter dem Maßstab des Grundsatzes der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung angeführten und kritisierten Gestaltungselemente der gemeinsamen Aufgabenwahrnehmung in den Arbeitsgemeinschaften[100] stellen nicht, wie noch im Schornsteinfegerbeschluss, eine bloße Organleihekonstellation dar, sondern sollen hier nun gerade den verfassungsrechtlich besonders prekären Tatbestand einer gemeinschaftlichen („Misch"-)Verwaltung belegen. Der Gewährleistungsgehalt eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung wird hier nun offensichtlich weiter verstanden; er soll nun auch vor den Fällen der Aufgabendelegation (auf eine gemeinsame Stelle) und Zuständigkeitsverschränkung von Bund und Land/Kommune), also den klassischen Mischverwaltungstatbeständen, schützen.[101] Die breiten und detaillierten Ausführungen, mit denen das BVerfG zu belegen sucht, dass der Grundsatz eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung berührt sei, bestätigen und vertiefen in der Sache eigentlich nur den Befund, der zuvor schon knapper unter dem Gesichtspunkt der nicht gerechtfertigten Zuständigkeitsverschiebung („gemeinschaftliche Verwaltung") diagnostiziert worden ist: Gerade weil in den Arbeitsgemeinschaften unzulässige Mischverwaltung praktiziert wird, ist umso mehr auch der Grundsatz eigenverantwortlicher

[98] BVerfGE 119, 331 Rn. 169-171.
[99] BVerfGE 119, 331, Rn. 169 (juris).
[100] BVerfGE 119, 331 Rn. 176 ff. (juris).
[101] In diesem Sinn auch schon die vom BVerfG mehrfach zitierte Abhandlung von *Brosius-Gersdorf*, VSSR 2005, 335 (374 ff.).

Aufgabenwahrnehmung verletzt. Die „untrennbare Verbindung der Aufgaben“ und ihre „ganzheitliche Wahrnehmung“ [102], die „unumgängliche Mitentscheidung des jeweils anderen Verwaltungsträgers“,[103] die Nichtdurchführbarkeit einer verantwortungsklaren Rückkopplung durch das Weisungsrecht jeweils des einen oder anderen Leistungsträgers und die Kreuzung der Aufsicht beider Verwaltungsträger in einer „Mischaufsicht“[104] werden vom BVerfG unter dem Gesichtspunkt einer Aushöhlung der Eigenverantwortlichkeit der Aufgabenwahrnehmung kritisiert, und zwar als Befunde, die diese Eigenverantwortlichkeit in besonders gravierender Weise untergraben.

Das Verbot der Mischverwaltung und der Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit werden also zwar äußerlich noch in verschiedenen Abschnitten der Entscheidungsgründe nacheinander abgearbeitet, erfassen inhaltlich aber jetzt dieselben Phänomene.

bb) Grundsätzliche Folgerungen

Im Ergebnis muss eine der Entscheidung insgesamt gerecht werdende (und sich nicht nur auf Einzelaspekte beschränkende) Analyse zu einem nachgerade paradoxen Befund kommen: Einerseits steht die Entscheidung in der Tat für eine wieder strengere, die „Auflockerungen“ in den Aussagen zur Stringenz des Dispositionsverbots und Umgehungsverbots wieder zurücknehmende Haltung des BVerfG. Mit dem Ausdruck „Verbot der Mischverwaltung“, mit dem das Gericht im Schornsteinfeger-Beschluss noch so ersichtlich gehadert hatte, hat das BVerfG, wie auch die späteren Entscheidungen bestätigen, nun kein Problem mehr; es gehört dieses Verbot klar zum geltenden verfassungsrechtlichen acquis.[105]

Andererseits aber sind die Relativierungen des bundesstaatlichen Trennungsprinzips im Schornsteinfeger-Beschluss doch nicht ohne Auswirkungen geblieben: Indem nun die Rechtfertigungsgründe für eine Abweichung vom Grundsatzes der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung, also der erforderliche „besondere sachliche Grund“ und die „eng umgrenzte Verwaltungsmaterie“ gar nicht im Zusammenhang des erst später herangezogenen Grundsatzes der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung geprüft werden, sondern im Kontext des Mischverwaltungsverbots, ist unverkennbar, dass auch dieses nur grundsätzlich gilt, also Ausnahmen in besonderen Fällen zugänglich ist. Dies

[102] BVerfGE 119, 331 Rn. 178 (juris).
[103] BVerfGE 119, 331 Rn. 182 (juris).
[104] BVerfGE 119, 331 Rn. 190 (juris).
[105] BVerfGE 119, 331, Rn. 153; 127, 165, Rn. 81; 137, 108, Rn. 81 (juris).

konnte angesichts der recht apodiktischen Formulierungen in der bisherigen Rechtsprechung nicht ohne weiteres angenommen werden; jedenfalls ließ sich mit guten Gründen vertreten, dass das Dispositions- und Umgehungsverbot und das Verbot der Mitentscheidung des unzuständigen Verwaltungsträgers im fremden Aufgabenbereich bisher strikt und unbedingt, ohne Möglichkeit der Rechtfertigung einer Durchbrechung, gelten sollten, weil die zwingende Kompetenzordnung insoweit keine Abweichungen dulde.[106]

Der Argumentationsgang im Hartz IV-Urteil kann hingegen, wenn auch in unverkennbarer Spannung zu den zuvor selbst im Maßstäbeteil niedergelegten Grundsätzen,[107] schwerlich anders als so verstanden werden, dass Ausnahmerechtfertigungen doch auch hinsichtlich echter „Kompetenzverschiebungen" auch außerhalb der verfassungsrechtlich ausdrücklich normierten Fälle jedenfalls nicht absolut ausgeschlossen sind.[108] Infolge der Verknüpfung mit dem Grundsatz der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung gilt also auch das Mischverwaltungsverbot nur noch „grundsätzlich".[109] Auch die zusätzliche demokratische und rechtsstaatliche Fundierung des Grundsatzes der Eigenverantwortlichkeit ändert daran nichts: Das BVerfG hat ausdrücklich betont, dass sich ein absolutes Verbot der Mischverwaltung weder aus dem Demokratie- noch aus dem Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes ableiten lasse.[110]

Die Rechtfertigungsfähigkeit von Ausnahmen vom Mischverwaltungsverbot hat ihren tieferen Grund darin, dass die Unterscheidung zwischen Kompetenzverschiebungen und -verschränkungen (Mischverwaltung) einerseits und einer Organleihe andererseits, die nur als Problem einer Abweichung vom Grundsatz der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung wahrgenommen würde, nicht mehr als kategorische verstanden wird. Stattdessen ist inzwischen mehr und mehr erkannt, dass auch die Inanspruchnahme fremder Verwaltungsressourcen und der Verzicht auf eine Aufgabenwahrnehmung mit eigenen

---

[106] S. z.B. *Grawert*, Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Ländern in der Bundesrepublik Deutschland, 1967, S. S. 258 ff.; *Loeser*, Die bundesstaatliche Verwaltungsorganisation in der Bundesrepublik Deutschland, 1981, S. 47: „Verfassungswidrig ist jede Mischverwaltung in Form der gemeinsamen Bund-Länder-Verwaltung sowohl aufbauorganisatorisch (Mischinstitutionen) als auch ablauforganisatorisch (Mischverwalten) gesehen, insofern das Grundgesetz nicht expressis verbis eine andere Regelung (z.B. Planungsgremien nach Gemeinschaftsaufgaben) trifft."

[107] Diese bedauerliche Dissonanz in den Entscheidungsgründen hat in der Literatur zur Einschätzung geführt, es sei „danach durchaus unklar", […] wann eine Kooperation jenseits verfassungsrechtlicher Ermächtigung zulässig ist", *Volkmann/Kaufhold*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Art. 91a Rn. 30 Fn. 80.

[108] So auch schon (vor der Hartz-IV-Entscheidung) *Reinhardt*, Delegation und Mandat im öffentlichen Recht, 2006, S. 111.

[109] So ausdrücklich BVerfGE 137, 108 – Optionskommune, Rn. 81 (juris).

[110] BVerfGE 137, 108 Rn. 84.

Mitteln schon eine – wenn auch andere – Form der Kompetenzverschiebung ist. Der Einsatz fremder Verwaltungsmittel bedeutet, dass sich der Entleiher insoweit seiner „Organisationskompetenz“ begibt[111]. Bei einem strengen Verständnis des Mischverwaltungsverbots, das jede Kompetenzverschiebung ausschlösse, wären daher auch die praktisch häufig vorkommenden und an sich anerkannten Phänomene einer verstetigten (daher nicht von Art. 35 GG erfassten) Amtshilfe, also einer Organleihe, verfassungsrechtlich prekär oder gar absolut verboten. Und umgekehrt geht auch und gerade mit den klassischen Mischverwaltungsformen eine erhebliche Beeinträchtigung oder sogar Aufhebung der Eigenverantwortlichkeit der Aufgabenwahrnehmung einher,[112] dies ein Befund, der in der Hartz-IV-Entscheidung offensichtlich geworden ist. Die Unterscheidung zwischen der strikt verbotenen Verlagerung von *Aufgabenzuständigkeiten* und der rechtfertigungsfähigen Verlagerung der *Aufgabenwahrnehmung* (durch Inanspruchnahme fremder Verwaltungsressourcen), ist brüchig geworden. Schon die Erkenntnis des Eigenwerts der Wahrnehmungskompetenz (und nicht nur der Sachkompetenz) der Länder bei der Bundesauftragsverwaltung[113] hat dies deutlich gemacht. Und schon im Schornsteinfeger-Beschluss hat das BVerfG zur Organleihe in einer Weise argumentiert, die die sachliche Verwandtschaft der Argumentationsfiguren des Mischverwaltungsverbots und der rechtfertigungsfähigen Organleihe erkennen lässt: Verfassungsrechtlich entlastend soll sein, dass das entliehene Organ (die Bayerische Bezirkskammer) Aufgaben von eher nachgeordneter Bedeutung ohne wesentlichen Einfluss auf die Willensbildung der aufgabenzuständigen Bundes-Versorgungsanstalt habe.[114] Dieses Argument könnte aber in einem strikt kategorialen Analyseraster an sich keine Rolle spielen: Wäre im Fall der Organleihe eine Mitwirkungsmöglichkeit des Verleihers begrifflich (stricto sensu) undenkbar, das Organhandeln vielmehr rechtlich ohne weiteres allein dem Entleiher zuzurechnen, könnte es auf die relative Bedeutung der Aufgabe des Organs nicht ankommen. Dem ist aber in der Argumentation des BVerfG nicht so: Auch die Organleihe gerät offenbar in problematische Nähe zur Mischverwaltung – weil der ausleihende Verwaltungsträger im Zusammenhang der Verwaltungsorganisation des entleihenden Verwaltungsträgers zu großes Gewicht bekommt, wenn die Aufgabenwahrnehmung durch das entliehene Organ hohe Bedeutung hat. Im Hartz-IV-Arbeitsgemeinschaften-Urteil schließlich erklärt das

[111] Eingehend dazu *Winkler*, Verwaltungsträger im Kompetenzverbund, 2009, S. 81 ff.
[112] *Schnapp*, in: v. Münch/Kunig, GG, 6. Aufl. 2012, Art. 20 Rn. 17.
[113] BVerfGE 81, 310 - Kalkar II, Rn. 86 ff.; 104, 249 – Biblis, Rn. 72 (juris); 126, 77 – Luftsicherheitsgesetz, Rn. 135 (juris).
[114] BVerfGE 63, 1, Rn. 137 (juris): „nimmt keinen wesentlichen Einfluss auf die Willensbildung der Versorgungsanstalt“.

BVerfG die Frage, „ob die mit der Aufgabenerbringung betrauten Verwaltungsstellen zugleich Träger der Aufgabe sind, [als] für die Zuordnung der Verwaltungskompetenzen nach Art. 83 ff. GG irrelevant.“[115] Hier stellt das Gericht also für den als verfassungsrechtlich nicht hinnehmbar erkannten Befund eines „gemeinschaftlichen Vollzuges“ in einer „gemeinschaftlichen Verwaltungseinrichtung“ überhaupt nur auf die Aufgabenwahrnehmung ab, nicht auf die Aufgabenträgerschaft.

Daher lassen sich die weniger problematischen und eher akzeptablen Formen einer intraföderalen Kooperation von den keinesfalls mehr zulässigen Formen nicht mehr immer zuverlässig entlang der Kategoriebegriffe Aufgabe vs. Aufgabenwahrnehmung, Kompetenzverlagerung vs. Nutzung fremder Verwaltungsmittel bei unberührter Aufgabenzuständigkeit, Mischverwaltung vs. Organleihe andererseits abgrenzen – oder sind doch jedenfalls diese Abgrenzungen nicht allein für die Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit einer ebenenübergreifenden Kooperations-Ausgestaltung entscheidend. Dafür bedarf es vielmehr – wie im Hartz-IV-Urteil exerziert – einer Betrachtung verschiedener Aspekte, die zusammen ein Gesamtbild einer entweder noch hinreichend verantwortungsklaren oder einer verfassungsrechtlich nicht mehr akzeptablen Kompetenzverschiebung oder -verflechtung – auf der Ebene der Aufgaben oder der Aufgabenwahrnehmung – ergeben.

Die Ausprägungen einer eigentlichen Mischverwaltung im hergebrachten Sinn der früheren Rechtsprechung, also die Zuständigkeitsverschränkungen, kondominialen Entscheidungsbefugnisse von Behörden oder Vertretern verschiedener Verwaltungsträger, die Kreuzung oder Verknüpfung von Verantwortlichkeiten und Aufsichtsstrukturen, können daher mit guten Gründen nunmehr als *qualifizierte Fälle* einer Beeinträchtigung des Grundsatzes eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung verstanden werden. Diese überkommenen verfassungsrechtlichen Gehalte des Verbots der Mischverwaltung im engeren Sinn bilden nun den Kernbereich des Grundsatzes eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung, der daher als Oberbegriff und zugleich als Verbot der Mischverwaltung im weiten Sinn apostrophiert werden kann.

Das passt auch durchaus zu der weiten Umschreibung der Mischverwaltung im Schornsteinfeger-Beschluss: Danach kann – im Anschluss an *Ronellenfitsch*[116] – Mischverwal-

[115] BVerfGE 119, 331, Rn. 165 (juris).
[116] Die Mischverwaltung im Bundesstaat, 1975, S. 58; ähnliche weite Formulierung auch bei *Reinhardt*, Delegation und Mandat im öffentlichen Recht, 2006, S. 109.

tung verstanden werden als „jede funktionelle und organisatorische Verflechtung der Verwaltung von Bund und Ländern“, d.h. „jede Verwaltungstätigkeit, bei der die sachlichen Entscheidungen in einem irgendwie gearteten Zusammenwirken von Bundes- und Landesbehörden getroffen werden.“[117] Die Konstellationen der Kompetenzverschiebung und -verschränkung (die „echte“ Mischverwaltung im also engen Sinn) werden nun, das macht das Hartz-IV-Urteil deutlich, als – in der Regel, möglicherweise aber nicht immer! – schwerer Fall einer Beschränkung des Grundsatzes eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung bewertet, während die klassische Organleihe – so wie im Schonsteinfeger-Fall – als minder schwerer Fall erscheint, weil die Verantwortungszurechnung zum entleihenden Verwaltungsträger immerhin „formal gesehen“[118] eindeutig ist.

Diese nicht mehr kategorische, aber immerhin noch graduelle Verschiedenheit der Mischverwaltung im engen Sinn (wie im Hartz-IV-ARGE-Fall) von der Organleihe (nur Mischverwaltung im weiten Sinn, so im Fall der Schornsteinfeger-Versorgung) wirkt sich auch auf der Rechtfertigungsebene aus: Einerseits geraten nun, wie dargelegt, alle Erscheinungsformen der Mischverwaltung infolge der Maßstäbekonjunktion in den Anwendungsbereich der ursprünglich nur für die Organleihe vorgesehenen Ausnahme-Rechtfertigungsdoktrin. Andererseits macht die sehr ausführliche Argumentation des BVerfG, die eine Fülle von gegen die Eigenverantwortlichkeit der Aufgabenwahrnehmung sprechenden Argumenten zusammen trägt und kumuliert,[119] nur Sinn, wenn sie irgendeine Bedeutung für den anzuwendenden Rechtfertigungsmaßstab hat. Diese Bedeutung kann nur darin bestehen, dass sich die Rechtfertigungslasten bei qualifizierten Eingriffen in das Prinzip, wie sie mit „echten“ Mischverwaltungstatbeständen verbunden sind, gegenüber der „bloßen“ Organleihe typischerweise verschärfen: Die Übertragung der Sachkompetenz auf einen nach der Verfassungsrechtslage nicht zuständigen Verwaltungsträger oder eine verfassungsrechtlich nicht vorgesehene gemeinsame Einrichtung, der Verzicht auf die verfassungsrechtlich gebotene Steuerungsmacht und Aufsichtsbefugnis des zuständigen Trägers weichen von dem Prinzip der Eigenverantwortlichkeit in der Regel weitergehend

[117] BVerfGE 63, 1, Rn. 123 (juris).
[118] *Holznagel/Göge/Schumacher*, Die Zulässigkeit der Übertragung von Landesregulierungsaufgaben im Energiesektor auf die BNetzA, DVBl. 2006, 472 (475).
[119] BVerfGE 119, 331, Rn. 176-190 (sic!).

und problematischer ab als die Nutzung fremder Verwaltungsressourcen für die Wahrnehmung der eigenen Aufgabe bei fortbestehender Sachkompetenz und Kontrolle des aufgabenzuständigen („entleihenden“) Trägers.[120]

In dieses Bild passt auch die Handhabung der zusätzlichen rechtsstaatlichen und demokratischen Maßstäbe in der Hartz-IV-Entscheidung:[121] Die Ausführungen unter diesem Prüfungsgesichtspunkt untermauern eigentlich nur das schon bereits begründete Ergebnis; sie stützen nur die bundestaatlichen (aus Art. 83 ff. GG resultierenden) Bedenken zusätzlich ab und erhöhen damit zugleich ihr verfassungsrechtliches Gewicht, die zuvor schon mit der Diagnose der Mischverwaltung verbunden waren, also etwa die unklaren Zurechnungs-, Steuerungs- und Aufsichtszusammenhänge infolge der gemeinschaftlichen Aufgabenwahrnehmung. Soweit noch weiteres Belastungsmaterial hinsichtlich der verfassungsrechtlich nicht hinnehmbaren Verantwortlichkeits-Unklarheit angeführt wird (namentlich die uneindeutige Anwendbarkeit von Bundes- oder Landesvollstreckungsrecht bzw. Datenschutzrecht) hätte dieses Argument an sich auch schon bei der Erörterung des Grundsatzes eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung platziert werden können. Die rechtsstaatlichen und demokratischen Argumente können mithin so verstanden werden, dass sie die ohnehin schon gegebene verfassungsrechtliche Anstößigkeit der per se verantwortungsunklaren Mischverwaltung (und damit den Rechtfertigungsbedarf) weiter verschärfen, aber keinen substantiell anderen Aspekt der in Rede stehenden Verwaltungskooperation erfassen.

Das bedeutet nicht, dass die rechtsstaatlichen und demokratischen Argumente keine Bedeutung hätten und eigentlich überflüssig wären, das Gegenteil ist der Fall: Tatsächlich dürfte die rechtsstaatliche und demokratische Begründung den eigentlichen und tieferen Grund für die geforderte Zurechnungseindeutigkeit und Verantwortungsklarheit darstellen, damit aber auch für das Beharren auf der idealiter möglichst klar durchgeführten Trennung der Verwaltungsbereiche von Bund und Ländern: Das Bundesstaatsprinzip, dessen wichtigste Ausprägung die Kompetenzverteilungsregeln der Art. 83 ff. GG sind, schützt die Länder nur und erst vor einer Aushöhlung ihrer Eigenstaatlichkeit durch sehr weit gehende Zuständigkeitsverlagerungen auf den Bund, liefert also aus sich heraus noch

[120] S. zu unterschiedlichen „Koordinationsstufen der Mischverwaltungen“ auch schon *Loeser*, Theorie und Praxis der Mischverwaltung, 1976, S. 122 ff.
[121] BVerfGE 119, 331, Rn. 191 ff. (juris).

keine starken Gründe für ein strikt verstandenes Trennungsprinzip in der föderalen Ordnung.[122] Und auch die Überzeugungskraft eines Verweises auf die formalen Verteilungsregeln und Organisationsmuster der Art. 83 ff. GG als solche zur Behauptung einer strengen Mischverwaltungsverbots-Doktrin wäre eher begrenzt, wenn sie sich in der Selbstzweckhaftigkeit dieser Zuständigkeitsordnung erschöpfte.[123] Erst die rechtsstaatliche und demokratische Bedeutung der Eindeutigkeit dieser Abgrenzungen und Zurechnungen verleiht der Einforderung der Verantwortungsklarheit wirklich Schlagkraft.

Aus dieser Einsicht müssen aber wichtige Schlüsse gezogen werden auch für die verfassungsrechtliche Beurteilung anderer Fälle einer Verwaltungskooperation, wie auch beispielsweise für das Organisationsdesign von jugendschutz.net: Das Gewicht der im Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip begründeten Bedenken gegen verantwortungsunklare Verwaltungskooperationen hängt einerseits vom Ausmaß dieser Unklarheit ab; sie korreliert damit zugleich mit dem Maß, in dem die eigenverantwortliche Aufgabenwahrnehmung beeinträchtigt ist. Andererseits kommt es aber auch darauf an, mit welcher Dringlichkeit rechtsstaatliche Garantien (etwa diejenige effektiven Rechtsschutzes) für das in Rede stehende Verwaltungshandeln Beachtung fordern und welches demokratische Legitimationsniveau dafür anzusetzen ist. Erst die rechtsstaatlichen und demokratischen Implikationen geben dem Gebot eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung recht eigentlich Substanz und Stärke – und verschärfen damit den Rechtfertigungsdruck auf Kooperationsformen, bei denen die Eigenverantwortlichkeit eingeschränkt – und damit eben zugleich auch die Verantwortungszurechnung – erschwert ist. Auch sie sind aber nicht für alle Erscheinungsformen von Staatsgewalt von gleicher Bedeutung. Die Skalierbarkeit der Abweichungen vom Idealbild eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung gilt also auch für ihre rechtsstaatliche und demokratische Relevanz und wird dadurch selbst verfassungsnormativ unterlegt: Starke Formen der Mischverwaltung im engen Sinn, die die Eigenverantwortlichkeit des Verwaltungshandelns weitgehend aufheben, beseitigen auch in weitgehenden Maß die Verantwortungsklarheit und sind daher mit dem Rechtsstaats- und dem Demokratieprinzip relativ schwerer zu vereinbaren, umso mehr dann,

[122] Sehr deutlich BVerfGE 137, 108 Rn. 83 (juris): „gebietet in seinem verfassungsänderungsfesten Kern lediglich, dass den Ländern im Bereich aller drei Staatsfunktionen – Legislative, Exekutive und Judikative – Aufgaben von substantiellem Gewicht als „Hausgut“ unentziehbar verbleiben“.

[123] Beide ALG-II-Entscheidungen des BVerfG machen recht deutlich, dass die Kompetenzverteilung, so wie sie rechtspositiv im Grundgesetz definiert ist, zwar verfassungsrechtlichen Rang hat, aber als solche keine höhere Wertigkeit beanspruchen kann und daher auch ohne weiteres durch Verfassungsänderung änderbar ist, BVerfGE 119, 331 (364); 137, 108 Rn. 84 (juris).

wenn sie Bereiche und Tätigkeiten grundrechtsbeschränkender Eingriffsverwaltung betreffen, für die klare Verantwortlichkeiten rechtsstaatlich und demokratisch besonders wesentlich sind. Hingegen tastet eine punktuelle, für spezifische Verwaltungsaufgaben vorgesehene Institutionen- oder auch nur Organwalterleihe, die die Sachkompetenz des aufgabenzuständigen Verwaltungsträgers etwa über eingeräumte Weisungsrechte ebenso wahrt wie, insbesondere durch eindeutige Aufsichtsrechte, dessen Kontrollverantwortung, die verfassungsrechtlichen Forderungen nach klarer Zurechnung und Verantwortlichkeit in nur geringerem Maße an, und zwar umso weniger, als es sich um Tätigkeiten handelt, die Rechte Dritter nicht oder kaum berühren. Auf der in diesem Sinn gleitenden Skala bundesstaatlich, rechtsstaatlich und demokratisch mehr oder weniger bedenklicher Bund-Länder-Verwaltungskooperationen lassen sich, je nach konkreter Ausgestaltung dieser Zusammenarbeit und der darauf bezogenen Befugnisse der Beteiligten, verschiedenartige Gestaltungsformen vorstellen (und in der Rechtspraxis auch finden), die entsprechend gravierenderen oder weniger weit gehenden verfassungsrechtlichen Bedenken und Rechtfertigungslasten unterliegen.[124]

e) Zwischenfazit

Verwaltungskooperationen zwischen Bund und Ländern außerhalb der im Grundgesetz selbst explizit vorgesehenen Fälle – und nur um solche Kooperationen kann es hier gehen – sind verfassungsrechtlich problematisch und daher rechtfertigungsbedürftig, wenn und soweit sie die Eigenverantwortlichkeit der Aufgabenwahrnehmung durch den nach dem Grundgesetz sachzuständigen Verwaltungsträger beeinträchtigen. Die Eigenverantwortlichkeit der Aufgabenwahrnehmung kann durch die Inanspruchnahme von Sachmitteln, Personal und Organisationsstrukturen eines nicht zuständigen Verwaltungsträgers berührt werden (insbesondere in den Organleihe-Konstellationen). Sie wird aber auch und erst recht gefährdet durch die Abwälzung oder Übertragung von Zuständigkeiten auf einen unzuständigen Träger oder durch die Einräumung von Mitbestimmungsrechten eines nicht zuständigen Verwaltungsträgers bei der Wahrnehmung der zugewiesenen Aufgabe. Auch diese nach überkommenem Verständnis in dem Ausdruck Mischverwaltung zusammengefassten Abweichungen vom verfassungsrechtlichen Konzept der Trennung der

[124] Ähnliche, differenzierte Betrachtung unter Berücksichtigung von Kriterien der Form der Zusammenarbeit und der Intensität der Kooperation bei *Trute*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Art. 83 Rn. 41 ff.

Verwaltungsräume unterfallen mithin der Rechtfertigungslast, die aus dem verfassungsrechtlichen Grundsatz eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung folgt.

Die Rechtsprechung des BVerfG unterscheidet zwar begrifflich nach wie vor zwischen dem schon in der frühen Rechtsprechung entwickelten Gebot der Kompetenzerhaltung sowie dem Verbot der Umgehung der Verwaltungstypen und dem Verbot der Mitplanung, Mitverwaltung und Mitentscheidung, die gleichsam die klassischen Mischverwaltungstatbestände bilden, einerseits und dem später hinzugetretenen Grundsatz eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung, der ursprünglich auf die Organleihe beschränkt war, andererseits. Im Urteil zu den Hartz-IV-Arbeitsgemeinschaften ist aber deutlich geworden, dass nunmehr der Grundsatz eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung auch die klassischen Mischverwaltungstatbestände erfasst. Dies gilt, wie das Urteil unmissverständlich zeigt, damit auch für die mit dem Grundsatz eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung verbundene Rechtfertigungsmöglichkeit von Beschränkungen der Eigenverantwortlichkeit: Konnte das Mischverwaltungsverbot außerhalb der expliziten grundgesetzlichen Durchbrechungen früher noch als absolut verstanden werden, so gilt es seit der Verknüpfung mit dem Grundsatz der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung nur noch „grundsätzlich“. Auch insoweit sind gerechtfertigte Ausnahmen also möglich.

Ohne dass dies in den Gründen der einschlägigen Entscheidungen klar ausgesprochen worden wäre, lässt sich indes doch aus dem Gesamtzusammenhang der Argumentationen und auch aus den in den Entscheidungen gefundenen Ergebnissen schließen, dass die Rechtfertigungsfähigkeit von Abweichungen vom verfassungsrechtlichen Idealbild getrennter Verwaltungszuständigkeiten und eigenverantwortlicher, klar zurechenbarer Aufgabenwahrnehmung nicht für alle Kooperationsformen gleich ist, sondern davon abhängt, in welchem Maß die Postulate der Eigenverantwortlichkeit und Verantwortungsklarheit durch Zuständigkeitsverschiebungen oder -verschränkungen oder durch Rückgriff auf fremde Verwaltungsmittel beeinträchtigt werden. Kommen Ausnahmen vom Grundsatz eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung also sowieso nur unter den beiden Voraussetzungen in Betracht, dass nur eng umgrenzte Verwaltungsbereiche betroffen sind und ein hinreichend tragfähiger sachlicher Grund vorliegt, so spricht viel dafür, dass insoweit, insbesondere bei der zweiten genannten Voraussetzung, unterschiedlich strenge Anforderungen zu stellen sind, je nachdem ob es sich um eine einschneidende Abweichung von der grundgesetzlichen Zuständigkeitsordnung im Sinne eines klassischen

Mischverwaltungstatbestandes handelt oder nur um eine vergleichsweise weniger bedenkliche Organleihe-Konstellation: Je stärker durch eine bestimmte Gestaltungsform die Postulate der Eigenverantwortlichkeit und Verantwortungsklarheit bei der Wahrnehmung zugewiesener Verwaltungskompetenzen infrage gestellt werden, umso gewichtiger müssen die dafür angeführten Gründe sein, um eine solche Gestaltung, wenn überhaupt, verfassungsrechtlich rechtfertigen zu können.

Trotz der grundsätzlichen Einschränkbarkeit und nicht absoluten Geltung auch des Verbots einer Mischverwaltung im engen Sinn kann auch nicht ausgeschlossen werden, dass Gestaltungsformen, die die verfassungsrechtliche Zuständigkeitsordnung sehr weitreichend unterlaufen und damit auch die Verantwortungsklarheit weitgehend aufheben, im Ergebnis gar nicht rechtfertigungsfähig sind, weil sich hinreichend starke Gründe für einschneidende Beeinträchtigungen der maßgeblichen verfassungsrechtlichen Grundsätze nicht denken lassen.

Für die danach also erforderliche Bewertung des Maßes der verfassungsrechtlichen Bedenklichkeit kann die Zuordnung zu den Kategorien „Mischverwaltung“ (im engen Sinn), die mit einer Verschiebung der Aufgabenzuständigkeit als solcher verbunden ist, und „Organleihe“, die die Sachentscheidungskompetenz unberührt lässt und nur die Aufgabenerfüllung betrifft, eine wichtige, aber doch nur grobe Vorsortierung ermöglichen. Sie erübrigt indes nicht eine genaue Betrachtung der verschiedenen die jeweilige Erscheinungsform prägenden Merkmale und deren Bewertung im Hinblick auf ihre Bedeutung für die Zuständigkeitsordnung und Verantwortungsklarheit. Erforderlich ist also, das ist nach der ausführlichen Beweisführung in der Hartz-IV-Arbeitsgemeinschaften-Entscheidung des BVerfG unabweisbar,[125] eine sorgfältige Analyse der verschiedenen, für das Maß der Eigenverantwortlichkeit und Verantwortungsklarheit wesentlichen Gestaltungselemente, also insbesondere der Zuordnung konkreter Sachentscheidungsbefugnisse oder sonstiger Einflussmöglichkeiten, des Bestimmungsrechts über Personalfragen, der Regelung von Weisungsrechten und der Aufsicht, der Passivlegitimation und haftungsrechtlichen Verantwortlichkeit.

[125] S. auch in diese Richtung sehr deutlich schon BVerfGE 63, 1 Rn. 124 (juris) „Allgemeine Regeln lassen sich insoweit nur schwerlich aufstellen. Insoweit sind die organisatorischen Erscheinungsformen, die gemeinhin als Mischverwaltung angesehen werden, zu verschiedenartig. Auch die Kompetenz-und Organisationsnormen, anhand derer die rechtliche Zulässigkeit solcher organisatorischer Ausgestaltungen zu prüfen ist, sind zu unterschiedlich. Klassifizierungen verwaltungswissenschaftlicher Art können die rechtliche Beurteilung nicht ersetzen.“

f) Exkurs: Die Länderzusammenarbeit in der gemeinsamen Einrichtung jugendschutz.net

Nur am Rande notiert werden soll hier, dass die in der „gemeinsamen Stelle Jugendschutz aller Länder“ (§ 18 JMStV) schon jetzt und gewiss auch künftig praktizierte Zusammenarbeit der Länder wohl keinen durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken unterliegt, sich das Kooperationsproblem also auf die Mitwirkung des Bundes beschränkt.

Was die bundesstaatlichen Anforderungen des Grundgesetzes angeht, ist das ohnehin recht eindeutig: Die Kompetenzverteilungsordnung der Art. 30, 83 ff. GG betrifft nur das Bund-Länder-Verhältnis, nicht das Verhältnis der Länder untereinander; ihr lassen sich für eine Länderkooperation mithin auch keine begrenzend wirkenden Vorgaben entnehmen.

Allerdings gewährleistet auch die Bundesverfassung im Bundesstaatsprinzip die Eigenstaatlichkeit der Länder. Diese darf nicht durch eine weitgehende Entleerung der Zuständigkeiten eines Landes (oder aller Länder) unterlaufen oder aufgehoben werden, auch nicht durch freiwilligen Kompetenzverzicht.[126] Der Schwerpunkt der Staatstätigkeit auch der Länder im Verhältnis zueinander muss im Bereich eigenständiger Aufgabenerledigung bleiben.[127] Jedoch liegt in der auf spezifische Sachaufgaben, die ihrem Wesen nach eine landesübergreifende Kooperation erfordern, beschränkten Zusammenarbeit noch keine Infragestellung der Eigenstaatlichkeit. Diese kann im Gegenteil geboten sein, um eine Wahrnehmung solcher über die Landesgrenzen hinausreichenden Aufgaben durch die Länder überhaupt zu ermöglichen, zumal wenn eine Bundeskompetenz nicht besteht.[128] „Quasi-völkerrechtliche“ Bindung durch staatsvertragliche Vereinbarung oder Verwaltungsabkommen der Länder untereinander kann insofern gerade Ausdruck der Eigenstaatlichkeit und Teilsouveränität der Länder sein.

In Rechtsprechung und Literatur ist demnach im Grundsatz seit langem geklärt, dass eine gemeinsame Aufgabenwahrnehmung der Länder zulässig ist, jedenfalls solange die Zuordnung einer Einrichtung zu dem Verfassungsrechtskreis eines Landes gewahrt ist und außerdem der Hoheitsverzicht des Landes reversibel bleibt, etwa durch Kündigung der Teilnahme an Gemeinschaftseinrichtungen.[129] Gemeinschaftseinrichtungen dürfen „nicht

---

[126] S. nur BVerfGE 34, 9 (19 f.); *Rudolf*, in: Isensee/Kirchhof, HStR VI, 3. Aufl. 2008, § 141 Rn. 92 ff.; *Schnapp*, in: v. Münch/Kunig, GG, 6. Aufl. 2012, Art. 20 Rn. 15.
[127] *Isensee*, in: ders./Kirchhof, HStR VI, 3. Aufl. 2008, § 126 Rn. 187.
[128] S. für den Rundfunk *Schuler-Harms*, Rundfunkaufsicht im Bundesstaat, 1995, S. 139 f.: „Berechtigung der Länder steht nicht mehr in Frage“.
[129] BerlVerfGH, Beschl. v. 19.12.2006 – 45/06, Rn. 34.

so weit gehen, dass die Länder eine unzulässige dritte Ebene neben dem Bund oder den Ländern bilden“, wo also „die Kooperation nach Quantität und Qualität in eine von der grundgesetzlichen Kompetenzordnung nicht vorgesehene und deshalb unzulässige zusätzliche, eigenständige Ebene mit staatenbündischem Charakter umschlägt.“[130] Dass dies bei den staatsvertraglich fundierten Kooperationen auf dem Gebiet des Medienrechts der Fall wäre, kann ausgeschlossen werden. Insbesondere auch für die gemeinsamen Einrichtungen auf dem Gebiet des Medienrechts, etwa für die Mehrländer-Rundfunkanstalten,[131] aber auch für die gemeinsamen Kommissionen der Landesmedienanstalten auf dem Gebiet der Privatrundfunk- und Telemedienaufsicht,[132] ist dies anerkannt. Wird das Konzept der bei den Landesmedienanstalten eingerichteten „Wanderorgane“ (KEK, KJM, ZAK, GVK) für verfassungsrechtlich tragfähig gehalten, so kann die Einrichtung von jugendschutz.net als einer gemeinsamen Jugendschutz-Monitoring-Stelle für bundesweite Angebote umso weniger verfassungsrechtlich problematisch sein, da jugendschutz.net, anders als den „Wanderorganen“, deren Beschlüsse die außenzuständige Landesmedienanstalt binden und dieser jeweils zugerechnet werden,[133] keine Entscheidungsbefugnisse ggf. auch gegen den Willen der territorial zuständigen Landesmedienanstalt eines Landes zukommen.

Insofern das grundsätzliche Verbot der Mischverwaltung nicht nur aus der bundesstaatlichen Kompetenzordnung resultiert, sondern inzwischen auch in der rechtsstaatlichen und demokratischen Verantwortungsklarheit verankert worden ist, ist allerdings die Frage, ob die für eine Bund-Länder-Mischverwaltung entwickelten Vorbehalte und Begrenzungen auch auf eine Zusammenarbeit der Länder übertragen werden müssen, teilweise neu aufgeworfen worden, etwa im Kontext der gesetzlich vorgesehenen Einrichtung eines einheitlichen Ansprechpartners in Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie[134] oder mit Blick

---

[130] *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 20 Rn 166 (Stand: Dezember 2014).

[131] S. BVerwGE 22, 299, Rn. 35 ff.; s. zum Thema näher auch *Cornils*, § 66: Maßstabs-, Verfahrens- und Entscheidungskoordination in der föderalen Medienordnung, in: Härtel (Hrsg.), Handbuch Föderalismus, Bd. III, 2012, Rn. 74 ff.

[132] *Held/Schulz*, in: Binder/Vesting (Hrsg.), Beck`scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 4. Aufl. 2018, JMStV § 14 Rn. 6 ff.

[133] Die an die Organleihe zumindest angelehnte Deutung der Rolle der KJM (und der anderen Kommissionen) als „in die Verwaltungsstruktur des jeweiligen Bundeslandes eingegliedert“, so *Held/Schulz*, in: Binder/Vesting (Hrsg.), Beck`scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 4. Aufl. 2018, JMStV § 14 Rn. 10, ist genau besehen zweifelhaft: Prägend für die „Eingliederungs“- Vorstellung und also die Organleihe ist die umfassende Lenkungs- und Kontrollbefugnis des entleihenden Verwaltungsträgers (s. dazu näher u., IV.). Im Verhältnis von Kommission (nach § 35 RStV) und außenzuständiger Landesmedienanstalt ist es aber gerade umgekehrt, die Sachkompetenz liegt hier bei der Kommission.

[134] *Schulz*, Kooperationsmodelle zur Umsetzung des einheitlichen Ansprechpartners als unzulässige Mischverwaltung?, DÖV 2008, 1028 (1033).

auf das Glücksspielkollegium nach dem Glücksspielstaatsvertrag, dessen Verfassungsmäßigkeit teilweise bestritten worden ist.[135] Auch insoweit hat sich jedoch inzwischen die Auffassung durchgesetzt, dass für die Länder keine vergleichbar engen Schranken einer Verwaltungskooperation gelten können, wie sie für den Bund entwickelt worden sind.[136] Fällt die ursprüngliche bundesstaatliche Begründung des Mischverwaltungsverbots für die Länder-Kooperation aus, kann dieses Verbot nun nicht in vergleichbarer Weise allein aus demokratischen oder rechtsstaatlichen Gründen hergeleitet werden, zumal damit das sich aus der Eigenstaatlichkeit der Länder ergebende Recht, zwischenstaatliche Bindungen und Absprachen einzugehen (Staatsverträge als Ausdruck staatlicher Souveränität), selbst infrage gestellt würde. Der Bayerische Verfassungsgerichtshof und jüngere verwaltungsgerichtliche Entscheidungen haben daher zu Recht die Verfassungsmäßigkeit der staatsvertraglichen Einrichtung des Glücksspielkollegiums bestätigt und den in der Literatur sowie vom Hessischen Verwaltungsgerichtshof[137] erhobenen Vorwurf der verfassungsrechtlichen unzulässigen Einrichtung einer „Dritten Ebene" zurückgewiesen.[138]

Vor diesem Hintergrund ist, ohne dass dieser Frage hier erschöpfend nachgegangen werden könnte, davon auszugehen, dass die seit 20 Jahren etablierte Zusammenarbeit der Länder in der und durch die Einrichtung jugendschutz.net als solche verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist. Dies bedeutet nicht, dass die rechtsstaatliche und demokratische Verantwortungsklarheit nicht auch hinsichtlich der Funktionen, die jugendschutz.net für die Länder wahrnimmt, in einem künftigen Organisationsdesign von jugendschutz.net möglichst weitgehende Beachtung finden sollte. Dies betrifft etwa eine möglichst transparente Zurechnung der jeweiligen Tätigkeiten zur KJM und/oder den Landesmedienanstalten einerseits, den staatlichen Jugendschutzbehörden andererseits und damit verbundene klare Lenkungs- und Aufsichtsstrukturen. Zudem sollte sichergestellt sein, dass eine Aufgabenwahrnehmung durch jugendschutz.net, soweit sie Außenwirkung hat, einem

---

[135] *G. Kirchhof*, Das Glücksspielkollegium – eine verfassungswidrige Kooperation zwischen den Ländern, Rechtsgutachten, 2015.
[136] BayVerfGH, Entsch. v. 25.9.2015 – Vf. 9-VII-13 u.a., VerfGHE BY 68, 198, Rn. 142 (juris); *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof, HStR VI, 3. Aufl. 2008, § 126 Rn. 186.
[137] HessVGH, Beschl. v. 16.10.2015 – 8 B 1028/15, Rn. 34 ff. (juris); Beschl. v. 5.11.2015 – 8 B 1015/15, Rn. 12 ff. (juris)
[138] BayVerfGH, Entsch. v. 25.9.2015 – Vf. 9-VII-13 u.a., VerfGHE BY 68, 198, Rn. 149 ff. (juris); OVG Hamburg, Urt. v. 22.6.2017 – 4 Bf 160/14, Rn. 146 ff. (juris); NdsOVG, Beschl. v. 8.2.2018 – 11 ME 130/17, Rn. 12; s. auch VG Düsseldorf, Beschl. v. 9.4.2020 – 3 L 2847/19, Rn. Rn. 10 ff. (juris) zu § 9 Abs. 1 Satz 4 GlüStV; s. auch *Dietlein*, Verfassungsfragen des Glücksspielkollegiums nach § 9a GlüStV 2012, Rechtsgutachtliche Stellungnahme, 24.5.2015.

einzelnen Land zugerechnet werden kann, „sodass sich eindeutig bestimmen lässt, welches Landesrecht (einschließlich des Landesverfassungsrechts) jeweils anwendbar ist und wer für die getroffenen Entscheidungen im Verhältnis zu Dritten einzustehen hat“.[139]

IV. Die Kooperation von Ländern und Bund bei jugendschutz.net im Spiegel der verfassungsrechtlichen Anforderungen

Im Folgenden sind die vorstehend herausgearbeiteten verfassungsrechtlichen Maßstäbe zu den Möglichkeiten und Grenzen einer Zusammenarbeit von Bund und Ländern auf die Einrichtung jugendschutz.net als gemeinsames Kompetenzzentrum zu wenden und ist also zu untersuchen, ob jugendschutz.net verfassungsrechtlich zulässigerweise als ein solches gemeinsames Kompetenzzentrum betrieben werden kann und, wenn ja, welche grundsätzlichen Strukturmerkmale einer organisatorisch-institutionellen Ausgestaltung von jugendschutz.net dafür zugrunde zu legen sind. Bei diesen Antworten geht es noch nicht um die Erörterung einer konkreten öffentlich-rechtlichen oder privaten Rechtsform, die, wie schon festgestellt, für die verfassungsrechtliche Beurteilung ohne Bedeutung oder jedenfalls nachrangig ist. Die Gebote eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung und der Verantwortungsklarheit adressieren die Länder und den Bund im Hinblick auf jugendschutz.net unabhängig davon, ob die Einrichtung in einer eigenständigen Rechtsperson öffentlichen oder privaten Rechts oder nur als nicht rechtsfähige, aber gemeinsame Stelle verfasst wird.

jugendschutz.net ist unter den Gesichtspunkten einer „Mischverwaltung“ oder nicht-eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung nur rechtfertigungsbedürftig, wenn ein solcher Tatbestand überhaupt vorliegt; diese Frage ist mithin zunächst zu klären (1.). Sodann soll im Folgenden die Möglichkeit einer Ausnahme-Rechtfertigung anhand der vom BVerfG aufgestellten Kriterien erörtert werden (2.). Da das Gelingen einer Rechtfertigung von Verwaltungskooperationen außerhalb der grundgesetzlich ausdrücklich eröffneten Möglichkeiten wie gezeigt auch von der Ausgestaltung der in Rede stehenden Kooperation und dem Maß der davon ausgehenden Beeinträchtigung der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung und Verantwortungsklarheit abhängt, muss dieses Gewicht der Abweichung vom grundgesetzlichen Normalbild abgemessen werden, und zwar jeweils für verschiedene in Betracht kommende Grundmuster einer Kooperation (3.). Daraus sind dann die Folgerungen für eine überhaupt verfassungsrechtlich mögliche oder

[139] BayVerfG, Entsch. v. 25.9.2015 – Vf. 9-VII-13 u.a., VerfGHE BY 68, 198, Rn. 144.

vorzugswürdige Organisationsstruktur der Zusammenarbeit in jugendschutz.net zu ziehen (4.).

1. jugendschutz.net als Einrichtung einer Mischverwaltung im weiten und im engen Sinn

Eine Mitwirkung des Bundes bei jugendschutz.net wäre schon im Ausgangspunkt kein verfassungsrechtliches Problem einer möglicherweise verbotenen und daher jedenfalls rechtfertigungsbedürftigen Mischverwaltung im weiten Sinn (also einschließlich der Organleihe, s.o.), wenn sie überhaupt keinen Mischverwaltungstatbestand in diesem weiten Sinn verwirklichen würde, es sich also bei der Beteiligung des Bundes an jugendschutz.net zwar um Verwaltung im Sinne der Kompetenzordnung des Grundgesetzes handeln würde (s.o.), aber nicht um eine Form prima facie problematischer Kompetenzverschiebung oder -verschränkung im Verhältnis von Bund und Ländern.

a) Keine Verwaltungskooperation: Aufgeteilte Verwaltung

Diese Möglichkeit käme namentlich dann in Betracht, wenn es sich bei jugendschutz.net in der künftigen Verfassung tatsächlich um zwei sachlich, organisatorisch, personell und finanziell strikt getrennte Abteilungen handeln würde, die – wenn überhaupt – nur äußerlich unter einem Dach und einer „Firma“ zusammengefasst wären. Bei einer solchen Gestaltung handelte es sich nicht um eine gemeinsame Einrichtung im Rechtssinne oder um eine miteinander verbundene Aufgabenwahrnehmung in welcher Weise und organisatorischen Ausgestaltung auch immer, sondern um zwei verschiedene Behörden oder selbständige Verwaltungsträger, die jeweils ausschließlich Aufgaben einerseits im Zuständigkeitsbereich des Bundes, andererseits der Länder mit jeweils eigenem Personal des Bundes bzw. der Länder wahrnehmen würden.

Eine solche Gestaltung wäre keine Mischverwaltung in irgendeinem Sinn und daher kompetenzrechtlich unproblematisch.[140] Sie ist auch im Hinblick auf jugendschutz.net nicht von vornherein undenkbar: Soweit dem Bund Verwaltungskompetenzen auf den Gebieten des Jugendmedienschutzes und/oder der Kinder- und Jugendhilfe zustehen, ist er nicht gehindert, eine Einrichtung der unmittelbaren oder mittelbaren bundeseigenen Verwaltung zu gründen, die auch durchaus inhaltlich (teilweise) ähnliche oder sogar gleiche Leistungen erbringen kann wie jugendschutz.net als Ländereinrichtung, sofern diese

[140] *Küchenhoff*, Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Mischverwaltung, 2010, S. 61.

Leistungen der Bundesstelle als Erfüllung der Bundesverwaltungsaufgabe beschrieben und definiert werden können.

Kompetenzrechtlich wäre es beiden Einrichtungen auch nicht verwehrt, miteinander Kontakte und informationellen Austausch zu pflegen. Wechselseitige Informationstätigkeit von Einrichtungen der Bundes- und Landesverwaltung ist nicht gleichbedeutend mit einer Mitverwaltung oder Mitentscheidung der jeweils anderen Seite in eigenen Angelegenheiten, erfüllt also keinen Tatbestand der Mischverwaltung im engeren Sinn. Sie beeinträchtigt auch nicht die Eigenverantwortlichkeit der Aufgabenwahrnehmung, solange der Informationsaustausch (einseitig oder zweiseitig) nicht darauf hinausläuft, dass dadurch eine Informationsgewinnung als Verwaltungsaufgabe des einen Trägers, die dieser grundsätzlich mit eigenen Mitteln wahrzunehmen hätte, auf den anderen Träger verlagert und so der Einsatz eigener Ressourcen erspart würde. Zur Unterstützung der informationellen Anschlussfähigkeit beider Einrichtungen wäre ggf. auch eine Unterbringung „unter einem Dach“ denkbar.

Ein Beispiel für eine derartige auf „räumlich-additive“ Zusammenfassung[141] von verschiedenen Behörden und Diensten von Bund und Ländern beschränkte Struktur ist das Maritime Sicherheitszentrum als „optimiertes Netzwerk“ und „Kompetenzzentrum“,[142] das im Wesentlichen Koordinationsfunktionen für die Küstenwachaktivitäten erfüllt, bei dem aber „Weisungs- und Entscheidungszuständigkeiten der beteiligten Behörden unverändert bleiben und auch keine übergeordnete zentrale Einsatzleitung besteht.“[143]

b) Zusammenwirken von Bund und Ländern

Jedoch kann diese Untersuchung nicht davon ausgehen, dass mit einer derartigen Minimallösung, die eine gemeinsame Nutzung der Kapazitäten von jugendschutz.net durch Bund und Ländern gerade vermiede, die angestrebten Reformziele einer Neugestaltung in einem hinreichenden Maße verwirklicht werden könnten. Vielmehr ist davon auszugehen und der weiteren Prüfung zugrunde zu legen, dass eben doch eine substantielle Zusammenarbeit oder Teilung der Ressourcen, die jugendschutz.net bereitstellt, ermöglicht

[141] *Wahlen*, Maritime Sicherheit im Bundesstaat, 2012, S. 121.
[142] Vgl. die Selbstbeschreibung des MSZ: http://www.msz-cuxhaven.de/DE/MSZ/Netzwerk/das_netzwerk_node.html;jsessionid=17514DCD504DE9A1006FBD51C6AD4096.live11293
[143] *Wahlen*, Maritime Sicherheit im Bundesstaat, 2012, S. 120; s. auch die Kritik ebd., S. 122: tatsächlicher Mehrwert einer „Bürogemeinschaft“ mit „persönlichen Kontakten und kurzen Wegen zwischen den Bediensteten der verschiedenen Behörden“.

werden sollen. Gewiss kann dies in verschiedenen, mehr oder weniger weit zu einer „Vergemeinschaftung“ der Aufgaben oder Ressourcen führenden Formen geschehen; die Unterschiede solcher Formen und ihre verfassungsrechtliche Relevanz werden im Folgenden zu erörtern sein. Dass aber jedenfalls die beiderseitige Nutzung bestimmter Funktionsbereiche und auch von Personal und Sachmitteln von jugendschutz.net sowohl für die Aufgaben im Länderbereich als auch für die Bundesaufgaben angestrebt wird, wenn auch nicht notwendigerweise in der Weise kondominialer Entscheidung, wird für die folgenden Überlegungen vorausgesetzt; daraus erst ergibt sich ein signifikanter Mehrwert der Kooperation, und erst dann kann von einem „gemeinsamen Kompetenzzentrum“ ernsthaft die Rede sein. Damit ist aber jedenfalls der Schutzbereich des Grundsatzes eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung im eigentlichen (historisch älteren) Sinn berührt, insofern Verwaltungsmittel der einen Seite (etwa: jugendschutz.net als Ländereinrichtung mit unmittelbaren oder mittelbaren Landesbeschäftigten) für die Verwaltungsaufgaben der anderen Seite (etwa: bundeseigener Vollzug des JuSchG) in Anspruch genommen und genutzt werden (Organ- bzw. Organwalterleihe).

Ob darüber hinaus auch Mischverwaltungstatbestände im engen Sinn vorliegen, also die Verlagerung von Aufgabenzuständigkeiten etwa durch Einräumung von Mitentscheidungsrechten des Bundes im Bereich der Länderaufgaben von jugendschutz.net und vice versa, hängt vom jeweils gewählten organisatorischen Design von jugendschutz.net ab, kann aber auch nicht a priori ausgeschlossen werden; derartige Gestaltungen werden vielmehr im Folgenden gleichfalls zu beurteilen sein.

c) Keine ausdrückliche verfassungsrechtliche Kooperationsermächtigung

Eine ausdrückliche verfassungsrechtliche Grundlage für derartige Kooperationen besteht im Hinblick auf die Materien des Jugendmedienschutzes oder der Jugendhilfe nicht; insbesondere sind die hier in Betracht kommenden Aufgaben keine solchen der Wirtschaftsstrukturförderung und der Verbesserung der Agrarstruktur und des Küstenschutzes und also keine echten Gemeinschaftsaufgaben (Art. 91a GG). Auch greift kein Tatbestand der sogenannten unechten Gemeinschaftsaufgaben, Art. 91b-e GG). Schließlich geht es auch nicht nur um eine Ko-Finanzierung des Bundes, für die ein Finanzhilfen-Titel der Art. 104b-d GG in Betracht käme. Kooperationen, die über einen bloßen Informationsaus-

tausch zwischen jugendschutz.net als Ländereinrichtung und einer künftigen Bundesstelle für die Bundesaufgabenerledigung hinausgingen, sind mithin verfassungsrechtlich rechtfertigungsbedürftig.

2. Ausnahmerechtfertigungsgründe

Das durch eine Verwaltungskooperation von Bund und Ländern in jugendschutz.net betroffene Gebot der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung gilt nur als Grundsatz, duldet mithin Ausnahmen, sofern die dafür vom BVerfG beschriebenen Rechtfertigungsgründe der eng umgrenzten Verwaltungsmaterie und des besonderen sachlichen Grundes vorliegen. Nach der oben begründeten, insbesondere auf die ausdrücklichen Aussagen und die Struktur der Entscheidungsgründe des BVerfG im Hartz IV-Arbeitsgemeinschaften-Urteil gestützten Auffassung erstreckt sich die Rechtfertigungsmöglichkeit auch auf die verfassungsrechtlich an sich unzulässigen Tatbestände einer Kompetenzverschiebung, soweit dadurch grundgesetzlich nicht vorgesehene Mitverwaltungsbefugnisse („Mitverwaltung, Mitplanung, Mitentscheidung“) eines unzuständigen Verwaltungsträgers in Anspruch genommen oder eingeräumt werden (Mischverwaltung im engen Sinn). Eine strengere Interpretation, die ungeachtet der Argumentation des BVerfG im Hartz-IV-Arbeitsgemeinschaften-Urteil eine unbedingte, nicht ausnahmefähige Geltung des Kompetenzdispositionsverbots und des Verwaltungstyp-Umgehungsverbots annehmen wollte, müsste zu dem Ergebnis kommen, dass derartig zu bewertende Kooperationsformen in jedem Fall verfassungsrechtlich unzulässig sind, eine, wie gezeigt, nicht überzeugende Annahme.

Das Vorliegen der zum Grundsatz der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung entwickelten Ausnahme-Rechtfertigungsgründe ist mithin jedenfalls Voraussetzung einer Rechtfertigung aller Formen der im Grundgesetz nicht ausdrücklich vorgesehenen ebenenübergreifenden Verwaltungskooperation. Dies rechtfertigt es, die Ausnahmegründe und ihr Vorliegen oder Nichtvorliegen im Fall von jugendschutz.net zunächst zu prüfen, zumal diese Frage als solche hier keine besonderen Schwierigkeiten aufwirft: Sie kann, wie zu zeigen sein wird, ohne große Mühe bejaht werden. Erst im Anschluss sollen sodann die Grundmuster verfassungsrechtlich gravierenderer („echte Mischverwaltung“) oder weniger gravierender („nur Organleihe“) Zusammenarbeit in jugendschutz.net erörtert werden, weil nach den oben erörterten Grundsätzen nicht sicher ausgeschlossen werden kann, dass die Rechtfertigung besonders weitgehender Beeinträchtigungen des Grundsatzes eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung in Formen qualifizierter

Mischverwaltung auch in eng umgrenzten Verwaltungsbereichen und bei einem für sich genommen plausiblen sachlichen Grund der Verwaltungszusammenarbeit doch im Ergebnis scheitert, und zwar auch dann, wenn man weniger intensive Kompetenzverschiebungen an sich für rechtfertigungsfähig hält.

a) eng umgrenzte Verwaltungsmaterie

Die Ausführungen des BVerfG zum Kriterium der eng umgrenzten Verwaltungsmaterie wie auch zu demjenigen des besonderen sachlichen Grundes (s. dazu sogleich, b) bleiben in beiden Entscheidungen, in denen das Kriterium herangezogen worden ist, knapp; nähere Erläuterungen zum Maßstab als solchem fehlen ganz. Im Schornsteinfeger-Beschluss stellt das BVerfG überhaupt nur apodiktisch, ohne jede, offenbar für unnötig gehaltene Begründung fest, dass es sich bei der „`Betrauung´ der Versicherungskammer mit der Geschäftsführung der Versorgungsanstalt“ nur um einen eng umgrenzten Bereich der Bundesverwaltung handle. Im Hartz IV-Arbeitsgemeinschaften-Urteil, in dem die eng umgrenzte Verwaltungsmaterie verneint wird, wird dies immerhin mit einigen Sätzen sachlich begründet. Erkennbar ist hier, dass es vor allem um ein quantitatives Maß geht, das sowohl relativ auf den Gesamtbestand der Verwaltungskompetenzen des Trägers, für den die Abweichung vom Grundsatz eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung erörtert wird, als auch absolut auf den Umfang und das Gewicht der in Rede stehenden Tätigkeit bezogen wird. So handele es sich bei der Grundsicherung für Arbeitssuchende um einen der größten Sozialverwaltungsbereiche, der einen beträchtlichen Teil der Sozialleistungen des Staates umfasse. Sowohl nach der Anzahl der von den Regelungen betroffenen Personen (das BVerfG nennt die Zahl von 6-7 Mio. Menschen) als auch nach dem Finanzvolumen handele es sich um eine besonders bedeutsame Verwaltungsmaterie. Die Zuständigkeiten der Leistungsträger machten jeweils einen erheblichen Teil der Sachaufgaben von Bundesagentur und kommunalen Trägern aus. Die „sozialen und finanziellen Dimensionen der Grundsicherung für Arbeitssuchende“ sprächen „klar gegen das Vorliegen einer eng umgrenzten Verwaltungsmaterie“.[144] Die quantitative Sichtweise wird auch in der Formulierung erkennbar, dass es der Kompetenzordnung des Grundge-

[144] BVerfGE 119, 331, Rn. 170 (juris).

setzes „widerspricht, wenn in weitem Umfang Mitverwaltungs- und Mitentscheidungsbefugnisse des Bundes im Aufgabenbereich der Länder ohne entsprechende verfassungsrechtliche Ermächtigung vorgesehen würden.“[145]

Beurteilt nach diesem Maßstab kann nicht ernsthaft bezweifelt werden, dass die von jugendschutz.net wahrgenommenen Aufgaben, so wichtig sie sind, doch nur einen relativ und absolut geringen Umfang sowohl der Landesverwaltung als auch der Bundesverwaltung ausmachen, und zwar auch bezogen auf den engeren Sachbereich des Jugendmedienschutzes – der indes in der Literatur mit Blick auf die ebenso rechtfertigungsbedürftige Besetzung der KJM mit zwei von der obersten Bundesbehörde entsandten Vertretern insgesamt schon als eng umgrenzte Verwaltungsmaterie qualifiziert wird,[146] erst recht in Relation zum Gesamtbestand der Verwaltungsaufgaben. Der Personalbestand von jugendschutz.net ist ebenso überschaubar (knapp 60 Beschäftigte) wie das Finanzierungsvolumen (derzeit insgesamt 3,5 Millionen € p.a.). Die Sachaufgabe des Jugendmedienschutzes wird selbst in dem Teilsegment der Telemedienaufsicht nicht vollständig oder auch nur weitgehend auf jugendschutz.net verlagert; vielmehr werden durch jugendschutz.net nur recht eng definierte Unterstützungstätigkeiten für die eigentlich entscheidungszuständigen Behörden wahrgenommen (insb. Monitoring von Telemedieninhalten im Hinblick auf ihre Vereinbarkeit mit den Maßstäben des JMStV, Hinweistätigkeit). Dieser Aufgabenkreis und seine Erfüllung erreichen mithin nicht einmal ansatzweise eine Größenordnung wie im Fall der Arbeitsgemeinschaften für die Grundsicherung für Arbeitssuchende.

Auch wenn man andere prominente, seit langem praktizierte Fälle einer intraföderalen Organleihe (zwischen Bund und Ländern) heranzieht, bestätigt sich das Bild eines vergleichsweise klein dimensionierten und insofern verfassungsrechtlich unbedenklichen Aufgabenfeldes. So nimmt die Schifffahrtsverwaltung des Bundes seit jeher die Wasserschutzpolizeien der Länder für die schifffahrtpolizeilichen Aufgaben in Binnengewässern und im Küstenmeer in Anspruch, eine Lösung, die in der Literatur, soweit ersichtlich, als verfassungsrechtlich unbedenklich angesehen wird.[147] Das BVerwG hat die in umgekehrter Richtung erfolgende Ausleihe der Wasser- und Schifffahrtsämter (sowie der Wasser-

[145] BVerfGE 119, 331, Rn. 169, ähnlich auch schon BVerfGE 63, 1 Rn. 131.
[146] *Held/Schulz*, in: Binder/Vesting (Hrsg.), Beck`scher Kommentar zum Rundfunkrecht. 4. Aufl. 2018, JMStV § 14 Rn. 9.
[147] Etwa *Faßbender*, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 89 Rn. 123 (Stand: April 2016) mit weiteren Nachweisen (solange „ein substanzieller Teil der Aufgaben beim Bund verbleibt“); grundsätzliche Bejahung der Voraussetzungen einer Organleihe, aber Bedenken wegen *König*, Schiffssicherheit auf der

und Schifffahrtsdirektion Aurich) an das Land Niedersachsen zur Erfüllung von dessen Aufgaben in seiner Entscheidung vom 13. Februar 1976 nicht beanstandet.[148] Dass die Bundesnetzagentur für einige Bundesländer in deren de-minimis-Aufgabenbereich der energiewirtschaftsrechtlichen Regulierung als entliehenes Organ tätig wird, ist im Schrifttum durchaus als verfassungsrechtliches Problem erkannt und eingehend erörtert, im Ergebnis aber als nach den Maßstäben der für die Organleihe grundlegenden Schornsteinfeger-Entscheidung des BVerfG gerechtfertigt angesehen worden. Was insbesondere das Erfordernis einer eng umgrenzten Verwaltungsmaterie angeht, wird der „Beleihung" der Bundesnetzagentur durch die Länder durchaus ein gewisses Gewicht attestiert, das wohl über die im Schornsteinfeger-Beschluss gegenständliche Geschäftsführerstellung der Bayerischen Versicherungskammer hinausgehe. Mit Blick auf die Gesamtheit der Verwaltungsaufgaben lasse aber die Heranziehung der Bundesnetzagentur schwerlich auf eine grundlegende Störung des grundgesetzlich vorgesehenen Interaktionsgefüges zwischen Land und Bund schließen. In der Gesamtschau auf alle Bund/Länder-übergreifenden Betrauungsverhältnisse ergebe sich bei der gebotenen relativ-quantitativen Betrachtung, dass es sich um einen seltenen Ausnahmefall handele, sodass das Kriterium der eng umgrenzten Verwaltungsmaterie noch als erfüllt anzusehen sei.[149]

Auch in der Vergleichung mit diesen Fällen kann also mit einem hohen Maß an Wahrscheinlichkeit angenommen werden, dass die Voraussetzung einer eng umgrenzten Verwaltungsmaterie bei der Tätigkeit von jugendschutz.net, jedenfalls auf dem heutigen Stand des Aufgabenspektrums, gegeben ist.

b) besonderer sachlicher Grund

Auch der geforderte besondere sachliche Grund lässt sich für die Einrichtung eines gemeinsamen Kompetenzzentrums jugendschutz.net sicherlich gut begründen. Der sachliche Grund muss sich gerade auf die atypische (vom grundgesetzlichen Normalbild der Trennung der Verwaltungsräume abweichende) organisatorische Ausgestaltung, also auf die Organleihe als solche (oder sonstige Verwaltungszusammenarbeit: Mischverwaltung) beziehen; es reicht mithin nicht aus, dass die in Rede stehende Verwaltungstätigkeit sinnvoll oder geboten ist. Eine Rechtfertigung kann mithin insbesondere aus verwaltungspraktischen und -ökonomischen Erwägungen, die die Kooperation sinnvoll erscheinen

---

Ostsee: Nationales Recht, DÖV 2008, 639 (646 f.) Art. 89 Abs. 2 Satz 2 GG (nur fakultative Bundesverwaltung) auch bei *Wahlen*, Maritime Sicherheit im Bundesstaat, 2012, S. 165 ff.

[148] BVerwG, Urt. v. 13.2.1976 – VII A 4.73.

[149] *Holznagel/Göge/Schumacher*, DVBl 2006, 472 (476 f.)

lassen, gelingen: „Zumal verwaltungsökonomische Gesichtspunkte können bei der organisatorischen Ausgestaltung einer Verwaltungseinrichtung eine Rolle spielen und auch `atypische´ Ausgestaltungsformen rechtfertigen.“[150] Konnte dies für die Leihe der Bayerischen Versicherungskammer im Schornsteinfeger-Fall ohne weiteres konstatiert werden („sinnvoll, weil die Versicherungskammer bereits die bestehende Versorgungsanstalt verwaltet hatte“), vermochte das BVerfG bei den Hartz IV-Arbeitsgemeinschaften einen sachlichen Grund für die als politischer Kompromiss entstandene Verknüpfung einer teilweisen Bundeszuständigkeit (Bundesagentur für Arbeit) und teilweisen Kommunalzuständigkeit für jeweils bestimmte Teile der Grundsicherung nicht zu erkennen. Entscheidend war hier die Erwägung, dass für die in Rede stehende Verwaltungsaufgabe genauso gut (oder besser) auch eine entweder allein bundesseitige oder eine vollständig kommunalisierte Zuständigkeit in Betracht gekommen wäre[151] – beide Modelle waren nicht nur diskutiert, sondern ursprünglich (Bundeszuständigkeit) auch im Gesetzentwurf vorgesehen bzw. tatsächlich (betreffend die Optionskommunen) realisiert worden, sodass die Notwendigkeit der Mischverwaltung in den Arbeitsgemeinschaften nicht plausibel behauptet werden konnte. Die „Vermischung beider Möglichkeiten“ resultierte vielmehr allein aus einem politischen Kompromiss im Interessenkonflikt zwischen Bund und Ländern/Kommunen –, nicht aber aus triftigen verwaltungsökonomischen oder sonstigen sachlichen Gründen.

Bei jugendschutz.net liegen die Dinge unter diesem Gesichtspunkt sicherlich anders als bei den Hartz IV-Arbeitsgemeinschaften. Zwar ist die Einrichtung eines gemeinsamen Kompetenzzentrums wohl nicht absolut zwingend, um die für dieses Zentrum vorgesehenen Aufgaben der Länder einerseits, des Bundes andererseits überhaupt erledigen zu können. Zwingende Notwendigkeit ist aber verfassungsrechtlich auch keineswegs verlangt. Vielmehr reicht verwaltungsökonomische Sinnhaftigkeit aus. Diese kann für die Recherche- und Beratungstätigkeit von jugendschutz.net nicht ernsthaft bestritten werden. Die Synergievorteile, die in einer gemeinsamen Stelle für die Beobachtung von möglicherweise jugendgefährdenden oder entwicklungsbeeinträchtigenden Telemedieninhalten geschöpft werden können, sind dabei, soweit das aus der juristischen Außenperspektive beurteilt werden kann, vermutlich auch mehr als nur verwaltungsökonomischer Art. Die Bündelung der Kräfte für das Telemedien-Monitoring, die insoweit konzentrierte Expertise und das aus dieser Tätigkeit zusammengetragene Erfahrungswissen haben gegenüber

[150] BVerfGE 63, 1, Rn. 138.
[151] So auch schon *Brosius-Gersdorf*, VSSR 2005, 335 (380).

einer auf mehrere kleinere Stellen verteilten, nebeneinander agierenden dekonzentrierten Struktur recht offensichtlich einen Mehrwert. Wenn die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben sowohl der Länder als auch des Bundes inhaltlich übereinstimmende Infrastrukturen und Leistungen voraussetzt, die zudem schon wegen damit verbundener Größenvorteile integriert besser funktionieren als bei getrennten Einheiten, ist eine derartige Konzentration der Aufgabenerfüllung nicht nur kostengünstiger, sondern auch effektiver. Können derartige Vorteile beschrieben werden, reicht dies als sachlicher Grund für eine Verwaltungskooperation aus.

3. Intensität des Rechtfertigungsdrucks in Abhängigkeit von organisationsrechtlichen Strukturentscheidungen für jugendschutz.net

Allerdings muss der sachliche Grund nicht nur überhaupt gegeben sein (das ist hier hoch wahrscheinlich), sondern auch „hinreichend" sein, um die „Atypizität" der kooperativen Aufgabenwahrnehmung zu rechtfertigen. Wie schon bemerkt, lässt sich dieses Attribut durchaus, wie etwa auch im Kontext des Prinzips der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn, als Anforderung relativer Wichtigkeit des für die Kooperation angeführten Grundes im Verhältnis zum Maß der Beeinträchtigung der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung verstehen: Je weitergehend die Eigenverantwortlichkeit geschwächt oder gar aufgehoben ist, zum Beispiel in Gestaltungsformen echter Mischverwaltung, umso gewichtiger müssen die sachlichen Gründe sein, auf die eine derartige Gestaltung gestützt wird. Ein solches Verständnis der Ausnahmen-Rechtfertigungsdogmatik zum Grundsatz der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung hat das BVerfG zwar noch nicht ausdrücklich niedergelegt; es liegt aber, wie oben dargelegt, in der Logik dieser Rechtsprechung und der für sie maßgeblichen verfassungsrechtlichen Gründe. Eine hochgradig verantwortungsunklare Struktur einer „Mischbehörde" (oder eines Misch-Verwaltungsträgers), in der eine nicht mehr auf einen der beteiligten Verwaltungsträger rückführbare gemeinschaftliche „Mischverwaltung" unter einer „Mischaufsicht" stattfindet, ist mit Sicherheit schwerer (wenn überhaupt) zu rechtfertigen[152] als ein Fall randständiger und nur punktuell greifender Organleihe.

Dementsprechend ist im Folgenden zu erörtern, in welchen Grundmustern einer organisatorischen Gestaltung ein relativ höherer oder niedrigerer Rechtfertigungsbedarf besteht und wie also durch eine entsprechende Gestaltung das verfassungsrechtliche Risiko einer Kooperation von Bund und Ländern jugendschutz.net gesenkt werden kann. Für diese

[152] *Loeser*, Theorie und Praxis der Mischverwaltung, 1976, S. 122 ff.

Prüfung erscheint es sinnvoll, insbesondere diejenigen Strukturmerkmale eines gemeinschaftlichen Verwaltungshandelns ins Auge zu fassen, die das BVerfG im Fall der Hartz IV-Arbeitsgemeinschaften als verfassungsrechtlich besonders anstößig identifiziert hat. Mit diesen Strukturmerkmalen sind denkbare Ausgestaltungen von jugendschutz.net sodann abzugleichen (4.). Von herausragender Bedeutung für die Abmessung der Rechtfertigungslast sind ferner, auch das macht schon das Hartz-IV-Urteil deutlich, der Inhalt der kooperativ wahrgenommenen Aufgaben sowie die dafür eingesetzten rechtlichen Handlungsformen; gerade unter diesem Aspekt bestehen zwischen den Aufgaben und Tätigkeiten der Hartz-IV-Arbeitsgemeinschaften und jugendschutz.net – auch als gemeinsames Kompetenzzentrum von Ländern und Bund – signifikante Unterschiede (5.).

4. Organisationsmodelle einer intraföderalen Zusammenarbeit

a) „Gemeinsame" oder „Gemeinschaftliche" Einrichtung

Den hauptsächlichen Kritikpunkt der verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Ausgestaltung der Hartz IV-Arbeitsgemeinschaften bildet im Urteil des BVerfG der Befund einer „gemeinschaftlichen Verwaltungseinrichtung", in der ein „gemeinschaftlicher Vollzug" der Aufgaben von Bund und Kommunen,[153] eine „einheitliche Aufgabenwahrnehmung"[154] geschehe, die als solche keine jeweils entweder dem Bund oder der Kommune (dem Land) zurechenbare und daher auch keine eigenverantwortliche Aufgabenwahrnehmung ermögliche.[155]

Auch in der Literatur wird das Zusammenwirken in einer gemeinsamen Einrichtung als „engste Form der Zusammenarbeit mehrerer Verwaltungssubjekte" charakterisiert,[156] allerdings mit der Unterscheidung „echter" und „unechter" gemeinsamer Einrichtungen von Bund und Ländern schon signalisiert, dass insoweit rechtlich sehr verschieden zu bewertende Erscheinungsformen vorkommen. „Echte gemeinsame Einrichtungen", die praktisch selten sind,[157] sind dieser Unterscheidung zufolge solche, die in gemeinsamer Trägerschaft errichtet und betrieben werden, „unechte" hingegen solche, die einer Ebene

[153] BVerfGE 119, 331, Rn. 165.
[154] BVerfGE 119, 331, Rn. 177.
[155] BVerfGE 119, 331, Rn. 176 ff.
[156] S. *Küchenhoff*, Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Mischverwaltung, 2010, S. 42; s. auch statt vieler *Grawert*, Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Ländern in der Bundesrepublik Deutschland, 1967, S. 258 ff.; *Loeser*, Theorie und Praxis der Mischverwaltung, 1976, S. 175 ff.; *Trute*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Art. 83 Rn. 41..
[157] Beispiele bei *Küchenhoff*, Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Mischverwaltung, 2010: Die Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (VBL) und auch das Havariekommando, das hier unter dem Gesichtspunkt einer komplexen Organleihe beschrieben wird, siehe dazu unten B. IV. 4. c) cc).

zurechenbar sind, bei der der anderen Ebene aber Mitentscheidungsbefugnisse eingeräumt sind, etwa in mit Vertretern beider Ebenen besetzten Gremien. Die äußere Erscheinungsform oder der Anschein einer gemeinsamen Stelle, in der Verwaltungstätigkeiten von Bund und Ländern lokalisiert und konzentriert werden, besagt daher für sich genommen noch nicht, dass es sich bei der Einrichtung auch um eine verfassungsrechtlich problematische Art der Zusammenarbeit handeln muss.

Vielmehr kommt es entscheidend auf das Maß der substantiellen „Gemeinschaftlichkeit" der Verwaltungstätigkeit an, die erst zu einer verfassungsrechtlich problematischen Verschränkung der Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten führt, und zwar sowohl in organisatorisch-institutioneller Hinsicht als auch im Hinblick auf die Aufgabenerledigung als solche (s. zu letzterer u., 5.).[158] Dies wird im Hartz IV-Urteil ausdrücklich bestätigt, wenn dort ausgeführt wird, bei den Arbeitsgemeinschaften handele es sich gerade „nicht lediglich um eine räumliche Zusammenfassung verschiedener Behörden", eine „bloße Zusammenfassung selbstständiger Einheiten", sondern um eine „selbstständige, sowohl von der Sozial- als auch von der Arbeitsverwaltung getrennte Organisationseinheit",[159] in der Aufgabenwahrnehmung durch gemeinsame Einrichtungen - etwa zentrale Bereiche wie die Datenverarbeitung,[160] gemeinsame Leitungs- und Aufsichtsstrukturen[161], erst recht zusammengefasste Entscheidungseinheiten[162] - auch organisatorisch verklammert ist. Wie oben schon dargelegt, wäre demgegenüber eine bloß äußerliche Zusammenlegung zweier Stellen mit je eigenständiger, gegeneinander klar abgegrenzter Wahrnehmungszuständigkeit unbedenklich.

Da sich indes mit einer vollständigen „Autarkie" beider Bereiche die mit einem gemeinsamen Kompetenzzentrum erstrebten Synergievorteile schwerlich erreichen ließen, dürfte, wie schon bemerkt, diese schlechthin unproblematische Variante einer gemeinsamen Einrichtung auch für jugendschutz.net kaum hinreichend sein. Vielmehr ist davon auszugehen, dass jugendschutz.net als eine in einem materiellen Sinn gemeinsame Einrichtung konzipiert werden soll, in der nicht nur ein strikt getrenntes Nebeneinander prak-

---

[158] *Loeser*, Die bundesstaatliche Verwaltungsorganisation in der Bundesrepublik Deutschland, 1981, S. 33 ff.
[159] Alle Zitate: BVerfGE 119, 331, Rn. 163.
[160] Dazu BVerfGE 119, 331, Rn. 180.
[161] Dazu BVerfGE 119, 331, Rn. 181 ff., 189 ff.
[162] Dazu BVerfGE 119, 331, Rn. 178 f.; *Brosius-Gersdorf*, VSSR 2005, 335 (381): „`echte´ Mischbehörden".

tiziert, sondern jedenfalls in Teilen auch ein „Sharing“ der Ressourcen von jugendschutz.net ermöglicht und dementsprechend auch Mitbestimmungsrechte beider Seiten (von Bund und Ländern) vorgesehen werden können.

b) Problembegrenzung durch nur partielle Vergemeinschaftung

Die damit aufgeworfene verfassungsrechtliche Problematik gemeinschaftlicher Verwaltung kann zunächst dadurch begrenzt und die Chance von deren verfassungsrechtlicher Rechtfertigungsfähigkeit erhöht werden, dass der Umfang und die Gegenstände dieser gemeinschaftlichen Verwaltung quantitativ und qualitativ beschränkt werden. Die umfangreiche „Beweisführung“ des BVerfG im Hartz-IV-Urteil, die eine Fülle verschiedener belastender Gesichtspunkte zusammenträgt, aus denen sich insgesamt der Befund eines nicht mehr hinnehmbaren Grades an „Gemeinschaftlichkeit“ der Aufgabenwahrnehmung ergibt, lässt erkennen, dass eine schlichte Entweder-Oder-Dichotomie (gemeinschaftlich oder nicht gemeinschaftlich) den verfassungsrechtlichen Maßstäben nicht gerecht würde. Vielmehr kommt es offensichtlich für die verfassungsrechtliche Beurteilung darauf an, wie weit die Aufgabenwahrnehmung und das dazu errichtete organisatorische Gefüge „vergemeinschaftet“ ist und in welchem Umfang dementsprechend noch abgrenzbare Bereiche je eigener Verantwortung bestehen. Außerdem ist maßgeblich, welche Bedeutung der vergemeinschaftete Bereich hat, und zwar beurteilt nach dem relativen Gewicht insbesondere der rechtsstaatlichen und demokratischen Gründe für das Mischverwaltungsverbot: Nur eine solche Perspektive entspricht der oben begründeten Einsicht, dass intraföderale Verwaltungskooperationen auch außerhalb der grundgesetzlich vorgesehenen Fälle nicht kategorisch ausgeschlossen sind und dass ihre Rechtfertigungsfähigkeit davon abhängt, wie sehr sie dem prinzipiellen Gebot der Verantwortungsklarheit, welches dem Mischverwaltungsverbot und dem Eigenverantwortlichkeits-Gebot erst substantiell Maß gibt, zuwiderlaufen.

Kann die demokratische und rechtsstaatliche Verantwortungsklarheit je nach Maß der Vergemeinschaftung der Aufgabenerledigung stärker oder schwächer betroffen sein, kommt es für diese Beurteilung auf quantitative und qualitative Gesichtspunkte an, auch dies lässt sich der Rechtsprechung des BVerfG klar entnehmen. Die gemeinschaftliche Einrichtung (mit gemeinsam getragenen und geleiteten Tätigkeitsbereichen und Ressourcen) ist verfassungsrechtlich umso eher tolerabel, je begrenzter (quantitativ) das Tätigkeitsfeld ist – dieses Merkmal folgt derselben ratio wie der Ausnahme-Rechtfertigungs-

anforderung der „eng umgrenzten Verwaltungsmaterie (s.o.) – und je weniger die Tätigkeiten für den in Rede stehenden Verwaltungsbereich zentral sind (qualitative Betrachtung). So notiert das BVerfG, dass sich die selbständige Organisationseinheit der Hartz IV-Arbeitsgemeinschaften „nicht auf koordinierende und informierende Tätigkeiten beschränkt, sondern die gesamten Aufgaben einer hoheitlichen Leistungsverwaltung im Bereich der Grundsicherung für Arbeitssuchende umfasst“.[163] Dies betrifft sowohl den Umfang als auch die inhaltliche Qualität der Aufgaben sowie den Entscheidungscharakter der Tätigkeit zu ihrer Erfüllung; darauf wird mit Blick auf das Aufgabenprofil von jugendschutz.net zurückzukommen sein (unten 5.).

Der gleitende, unterschiedliche Grade einer Vergemeinschaftung berücksichtigende Maßstab greift aber auch hinsichtlich der Organisation als solcher; das wird erkennbar, wenn das BVerfG der Gestaltung der Hartz-IV-Arbeitsgemeinschaften vorhält, die die beiden Träger der Grundsicherung würden gezwungen, „sich in wesentlichen Fragen der *Organisation* und der Leistungserbringung zu einigen.“[164] Daraus kann geschlossen werden, dass eine Gestaltung verfassungsrechtlich umso weniger anstößig ist, je mehr sie den staatlichen Aufgabenträgern in der gemeinsamen Einrichtung jeweils allein und damit eigenständig verantwortete Angelegenheiten der Organisation und seines Betriebes, des Personals, der sächlichen Mittel usw. zuweist und je weniger diese Angelegenheiten in zentralen, gemeinsam verwalteten Abteilungen zusammengelegt werden.

Allerdings wäre ein Konzept einer möglichst weit gehenden organisatorischen Separierung bei Einrichtungen, deren Sinn gerade in gemeinsam genutzten Ressourcen besteht, wenig hilfreich. Auch für jugendschutz.net erscheint ein derartiger Weg, die organisatorische Kooperation möglichst geringfügig zu halten, um das Mischverwaltungsproblem quantitativ zu entschärfen, zwar gangbar, aber jedenfalls nicht als ideale Struktur für ein gemeinsames Kompetenzzentrum. Vielmehr erscheint eine Modellierung vorzugswürdig, die zwar die Elemente echter Mischverwaltung, bei denen keine eindeutige Verantwortungszurechnung möglich ist, auf das erforderliche Maß beschränkt, die andererseits aber doch – in diesem Maße – zweiseitig nützliche Aufgabenwahrnehmungen und Ressourcennutzungen, also durchaus einen gemeinsamen Tätigkeitsbereich, ermöglicht.

Kaum empfehlenswert erscheint dafür indes das Grundmodell einer „echten“ gemeinsamen Einrichtung – etwa einer gemeinsam von Bund und Ländern getragenen Anstalt oder

[163] BVerfGE 119, 331, Rn. 163 (juris)
[164] BVerfGE 119, 331, Rn. 178 (juris).

Körperschaft – , die schon als Institution nicht eindeutig entweder den Ländern (besser: einem Land) oder dem Bund zuzuordnen ist und daher die im Grundgesetz angelegte Zweistufigkeit des Staatsaufbaus sprengt, als solche damit aber eine besonders markante Abweichung von der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung darstellt; auch in der Rechtspraxis finden sich dafür, wie angemerkt, kaum vorbildgebende Beispiele.

Gegen die Zulässigkeit einer solchen gemeinsamen Einrichtung können auch zusätzlich die Sonderregelungen des Grundgesetzes über die Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenz des Bundes hinsichtlich der Gründung und des Betriebs zentraler Einrichtungen der Polizei, die Nachrichtendienste und des Staatsschutzes angeführt werden (Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Buchst. a)-c), Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG). Ein Beispiel für eine derartige vor allem der Informationsvernetzung der Sicherheitsbehörden dienende Institution ist die gemeinsame Antiterrordatei von Polizeibehörden und Nachrichtendiensten von Bund und Ländern auf der Grundlage des Antiterrordateigesetzes von 22. Dezember 2006, das vom BVerfG auch in kompetentieller Hinsicht geprüft und insoweit für verfassungskonform befunden wurde.[165] In der Literatur ist die Antiterrordatei und sind daneben auch vergleichbare andere gemeinsame Dateien[166] als „echte“ intraföderale gemeinsame Einrichtungen, wenn auch ohne Rechtspersönlichkeit, klassifiziert worden. Sie haben auch teilweise in ihrem Aufgabenprofil eine gewisse – freilich nur strukturelle – Ähnlichkeit mit der Arbeit von jugendschutz.net, indem die Datenbanken vor allem Informationssammlungs- und -austauschzwecken dienen, damit aber nicht unmittelbar operative Befugnisse wahrgenommen werden. Eröffnet das Grundgesetz für derartige Aufgaben nur für einen bestimmten inhaltlichen Bereich (innere und äußere Sicherheit) die Möglichkeit der Errichtung zentraler gemeinsamer Einrichtungen und stellt es dafür Gesetzgebungs- und (die erforderlichen Bundes-) Verwaltungskompetenzen bereit, so kann daraus der Umkehrschluss gezogen werden, dass die Errichtung strukturell vergleichbarer Einrichtungen außerhalb der verfassungsrechtlich ausdrücklichen legitimierten Sachbereiche nicht

[165] BVerfGE 133, 277, Rn. 96 ff. (juris).
[166] Sie die Auflistung bei *Küchenhoff*, Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Mischverwaltung, 2010, S. 44: § 22a BVerfSchG, § 9a BNDG, § 9a BKAG, zentraler Stoffdatenpool des Bundes und der Länder (GSBL).

zulässig sind.[167] Diese Argumentation entspricht dem in der Dogmatik zum Mischverwaltungsverbot entwickelten grundsätzlichen Umgehungsverbot, also der Geschlossenheit und Ausschließlichkeit der in der Verfassung vorgesehenen „Verwaltungsarten“.

Gilt auch das Umgehungsverbot nach den oben erarbeiteten Maßstäben nur grundsätzlich und sind mithin auch hier Ausnahmen vorstellbar, stellt man ferner die begrenzte Tragfähigkeit von Umkehrschlüssen in Rechnung – dass eine ausdrückliche gesetzliche Regelung auch einen Ausschließlichkeitsanspruch erhebt und nicht etwa nur aus welchen Gründen auch immer ein allgemeines auch sonst geltendes Prinzip für einen besonderen Fall bekräftigt, lässt sich logisch der besonderen Regelung aus sich heraus nicht entnehmen –, so muss auch dieses Argument nicht überbewertet oder gar als unüberwindlich angesehen werden. Aber es ist doch ein zusätzlicher Einwand gegen ein Vorhaben, eine erwünschte informationelle Zusammenarbeit von Bund und Ländern, gerade auch durch gemeinsame Erhebung und Nutzung von Daten, in echten Gemeinschaftseinrichtungen zu organisieren.

Dies legt es nahe, über andere Formen einer zweiseitigen Nutzung doppelfunktionaler Ressourcen nachzudenken, bei denen erstens die genutzte Einrichtung als solche und zweitens die jeweiligen Aufgabenwahrnehmungen und Nutzungen möglichst weitgehend entweder dem einen oder dem anderen Träger eindeutig zurechenbar sind, also der Charakter als „unechte“ gemeinsame Einrichtung organisatorisch möglichst klar hervortritt. Zu denken ist insbesondere an Gestaltungen einer „reinen“ Organleihe oder eines Mandats ohne gemeinschaftliche Organe oder Mitbestimmungsrechte. Gemeinschaftliche (Mischverwaltungs-) Entscheidungsstrukturen, etwa ein Aufsichtsgremium mit Vertretern beider Seiten, können sodann in ein derartiges Grundmodell eines funktional getrennten Ressourceneinsatzes durchaus integriert werden, soweit das für sachlich untrennbare Tätigkeitsbereiche sinnvoll ist. So lassen sich komplexere Bauformen einer unechten gemeinsamen Einrichtung konstruieren, etwa Kreuzungen einer Organleihe oder eines Mandats mit Elementen einer gemeinschaftlichen Verwaltung, die beiden Anliegen, demjenigen einer klaren funktionalen Trennung und demjenigen einer Übernahme gemeinsamer Steuerungsverantwortung für den Bereich gemeinsamer Aufgabenwahrnehmung, gerecht werden. Bewusst muss aber bleiben, dass Arrangements, in denen Mitspracherechte auch

[167] So in der Tat *Winkler*, Verwaltungsträger im Kompetenzverbund, 2009, S. 47 f. („ Verbot, außerhalb der hier genannten Bereiche gemeinsame Zentralstellen von Bund und Ländern zu errichten“) mit weiteren Nachweisen.

im Hinblick auf den jeweils „fremden“ Aufgabenbereich eingeräumt werden, den Mischverwaltungscharakter der Einrichtung verschärfen und damit den Rechtfertigungsbedarf erhöhen – ohne deswegen kategorisch verfassungsrechtlich ausgeschlossen zu sein.

Im Folgenden sollen zunächst die für das Grundmodell einer unechten gemeinsamen Einrichtung tragenden organisationsrechtlichen Institute der Organleihe (c) und des Mandats (s. dazu u. d) beschrieben werden. Sie sind auch für eine Betrauung von jugendschutz.net als einer Ländereinrichtung mit der Wahrnehmung von Aufgaben auch des Bundes (oder vice versa) denkbare und auch mit der Verfassung in Einklang stehende Strukturen. Sodann sind auch die Kombinationen mit organisatorischen Elementen echter gemeinschaftlicher Verwaltung und damit entstehende zusätzliche verfassungsrechtliche Einwände in den Blick zu nehmen.

c) Relativ höhere Verantwortungsklarheit: Organleihe

Auch die Organleihe stellt zwar eine Abweichung vom Gebot der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung dar, geht, wie gezeigt, auch schon mit einer Kompetenzverlagerung (der „Organisationskompetenz“) einher und lässt sich daher dem Begriff der Mischverwaltung im weiten Sinn zuordnen. Auch das „rechtliche Konstrukt der institutionalisierten Organleihe“ ist daher immer wieder in den Verdacht geraten, auf eine „unzulässige Umgehung der grundgesetzlichen Kompetenzverteilung“ hinauszulaufen.[168] Sie bedarf daher der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung anhand der Kriterien der eng umgrenzten Verwaltungsmaterie und des sachlichen Grundes. Jedoch – insofern trifft die frühere kategorische Unterscheidung von Mischverwaltung und Organleihe Richtiges – beeinträchtigt sie die Eigenverantwortlichkeit der Aufgabenwahrnehmung und damit auch die Verantwortungsklarheit typischerweise in geringerem Maß als die Übertragung der Wahrnehmung verschiedener Aufgaben von Bund und Ländern auf eine gemeinschaftliche Einrichtung, die als solche weder dem einen noch dem anderen Träger zugeordnet werden kann. Das – und die mit ihr verbundenen verwaltungsökonomischen Vorteile – machen die Organleihe, auch im Verhältnis von Bund und Ländern, in der Praxis zu einer relativ häufig genutzten Konstruktion. Einige durchweg in Rechtsprechung und Literatur als verfassungsmäßig gebilligte Beispiele sind oben schon genannt worden (Wasserschutzpolizei für schifffahrtspolizeiliche Aufgaben des Bundes, Wasser- und Schifffahrtsverwaltung des Bundes für das Land Niedersachsen, Bundesnetzagentur für

[168] S. z.B. *König*, DÖV 2002, 639 (647) am Beispiel des „Havariekommando – Gemeinsame Einrichtung des Bundes und der Küstenländer“, s. dazu noch u. im Text.

einige Länder, Bayerische Versicherungskammer für die Bundes-Versorgungsanstalt der Schornsteinfeger).[169]

aa) Begriff der Organleihe

Auch die „Organleihe“, nicht nur die „Mischverwaltung“, ist nur ein verwaltungswissenschaftlicher Klassifikationsbegriff, kein Rechtsbegriff, der kraft gesetzlicher Anordnung als solcher Rechtswirkungen entfaltet.[170] Er hat, so das BVerfG auch „keine festen Umrisse“, es würden unter ihn „verschiedenartige organisatorische Erscheinungsformen eingeordnet“[171]. Damit wird zutreffend erfasst, dass auch die Organleihe in der Rechtspraxis nicht nur in einer ganz bestimmten, stets vollständig übereinstimmenden Ausgestaltung vorkommt, sondern dass diese Ausgestaltungen durchaus Unterschiede aufweisen können, insbesondere auch – mehr oder weniger – mit personellen Verschränkungen oder gemeinsamen Entscheidungsbefugnissen des entleihenden und des verleihenden Rechtsträgers verknüpft sein können, dann also auch Elemente einer Mischverwaltung im engen Sinn aufweisen; darauf wird zurückzukommen sein. Gleichwohl lassen sich die strukturprägenden Grundzüge der Organleihe doch mit der Definition des BVerwG aus seinem Urteil zur an das Land Niedersachsen ausgeliehenen Bundesschifffahrtsverwaltung gut erfassen, diese Definition ist auch vom BVerfG im Schornsteinfeger-Beschluss aufgegriffen worden. Danach ist „das hergebrachte Rechtsinstitut der Organleihe […] dadurch gekennzeichnet, dass das Organ eines Rechtsträgers ermächtigt und beauftragt wird, einen Aufgabenkomplex eines anderen Rechtsträgers wahrzunehmen, weil der letztere auf der betreffenden Verwaltungsebene aus Zweckmäßigkeitsgründen kein eigenes Organ gebildet hat. Das entliehene Organ wird als Organ des Entleihers tätig, dessen Weisungen es unterworfen ist und dem die von diesem Organ getroffenen Entscheidungen zugerechnet werden.“[172]

Ist die Organleihe eine auf Dauer gestellte Amtshilfe, so unterscheidet sie sich von dieser dadurch, „dass sie sich nicht auf eine Aushilfe im Einzelfall beschränkt, sondern die Übernahme eines ganzen Aufgabenbereiches aufgrund einer allgemeinen Regelung umfasst“. „Kennzeichnend für die sogenannte Organleihe ist weiterhin“, so das BVerfG, „dass die

[169] S. für weitere Beispiele *Küchenhoff*, Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Mischverwaltung, 2010, S. 56 f.
[170] BVerfGE 63, 1, Rn. 105 (juris).
[171] BVerfGE 63, 1, Rn. 103 (juris); instruktiv *Hirschberger*, Organleihe, 1989, S. 23 („sehr heterogenes Verständnis“), S. 40 („kaum einer eindeutigen Definition zugänglich“).
[172] BVerwG NJW 1976, 1468, Rn. 21 (juris), BVerfGE 63, 1, Rn. 103 (juris)

`entliehene´ Einrichtung Verwaltung für die `entleihende´ ausübt. Der entliehenen Einrichtung wachsen keine neuen (eigenen) Zuständigkeiten zu. Es werden nicht Kompetenzen auf diese Einrichtung `verlagert´; `verlagert´ werden vielmehr personelle und sächliche Verwaltungsmittel von der entliehenen Einrichtung zu der entleihenden Einrichtung.“[173]

Trifft letztere Beschreibung, wie gezeigt, aus heutiger Sicht auch nur bedingt zu, so ist der mit dem Verzicht auf eigene Aufgabenerfüllungsmittel und stattdessen der Inanspruchnahme „fremder“ Ressourcen verbundene Kompetenzverzicht doch nicht gleichbedeutend und auch nicht gleichermaßen gravierend wie die Übertragung einer Sachkompetenz auf den nicht zuständigen Verwaltungsträger oder die diesem eingeräumte Mitentscheidungskompetenz wie bei der gemeinschaftlichen Verwaltung. Entscheidend dafür ist, dass die jeweiligen Verantwortlichkeiten – jedenfalls im idealtypischen Modell der Organleihe – klar und klar getrennt bleiben: Da das entliehene Organ in die Verwaltungsorganisation des entleihenden Trägers eingeordnet wird, also rechtlich als Organ des Entleihers gilt, bleiben dessen Entscheidungsbefugnis hinsichtlich der Aufgaben (Sachkompetenz) und dementsprechend auch seine Fachaufsicht unberührt. Andererseits behält der verleihende Rechtsträger die Organisations- und Personalhoheit über die von ihm ausgeliehene Behörde bzw. die Beschäftigten und, sofern keine abweichenden Regelungen getroffen werden, auch die Finanzierungsverantwortung.[174]

Bei der Organleihe wird das entliehene Organ typischerweise im eigenen Namen, also – anders als beim Mandat (s. u.) – nicht nur „im Auftrag“ des entleihenden Verwaltungsträgers, tätig, weil es ohnehin als der Verwaltungsorganisation des Entleihers zugehörig angesehen wird.[175] Eine Organleihe kann gesetzlich begründet oder vorgesehen sein (Beispiel: Bayerische Versicherungskammer für die Bundesanstalt für die Versorgung der Bezirksschornsteinfeger, heute: Bayerische Versorgungskammer, § 29 Abs. 1 Schornsteinfeger-Handwerksgesetz), sie kann aber auch auf bloßen Verwaltungsabkommen beruhen, sofern nicht nach den Grundsätzen der „Wesentlichkeitslehre“ der Parlamentsvorbehalt eingreift. Letzteres ist beispielsweise für die Leihe der Bundesnetzagentur durch

[173] BVerfGE 63, 1 Rn. 104 (juris); in diesem Sinn auch *Hirschberger*, Organleihe, 1989, S. 88 ff.
[174] S. dazu unten, Abschnitt C.
[175] *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 9. Aufl. 2018, § 4 Rn. 39; s. als Beispiel für eine nach außen bekundete Kenntlichmachung der Eingliederung BVerwG NJW 1976, 1468, Rn. 22 (juris): „tritt diese [Bundes-]Behörde bei der Wahrnehmung von Landesaufgaben anders als sonst ausdrücklich unter der landesrechtlichen Bezeichnung `Der Regierungspräsident - Wasser- und Schiffahrtsverwaltung -´ auf“.

die Länder auf dem Gebiet der Energiewirtschafts-Regulierung diskutiert und in der Literatur bejaht worden, weil die Ausgliederung der Landesregulierungsaufgaben auf die Bundesbehörde eine nachhaltige Bedeutung für den organisatorischen Bereich des Gemeinwesens habe.[176] Kommt es für die „Wesentlichkeit" entscheidend auf den Umfang der entliehenen Verwaltungsressourcen – und insofern auch auf eine kumulierende Betrachtung der „Gesamtzahl und -bedeutung der Organleihefälle" eines Verwaltungsträgers an,[177] so dürfte eine Leihe von jugendschutz.net, die einen Umfang von etwa der Hälfte bis höchstens 2/3 des Tätigkeitsvolumens und der Ressourcen der Stelle ausmacht (also ca. 30 Beschäftigte und ein Finanzierungsvolumen von ca. 2 Mio. EUR), kaum als so wesentlich angesehen werden können, dass darüber notwendigerweise durch Gesetz (des entleihenden, nicht des verleihenden Trägers) oder schlichten Parlamentsbeschluss zu entscheiden wäre.

Die „Organleihe" kommt, hier werden die Leistungsgrenzen des Begriffs sichtbar, gerade auch für einzelne Organwalter (Organwalterleihe),[178] sächliche Verwaltungsmittel und für Behörden in Betracht, bei einem weiteren Verständnis können auch selbständige Rechtsträger der mittelbaren Staatsverwaltung einbezogen werden.

bb) doppelfunktionale Aufgabenerledigung für den verleihenden und den entleihenden Aufgabenträger

Schließlich, und damit erhöht sich die Komplexität des Phänomens in der Rechtsrealität, sind auch doppelfunktionale Rollenzuweisungen zu Funktionsträgern häufig, also etwa Organwalter, die nebeneinander – ohne klare zeitliche oder räumliche Trennung – Aufgaben des ausleihenden Verwaltungsträgers und Aufgaben des Trägers, an den sie – eben nur funktional begrenzt und somit partiell – ausgeliehen sind, wahrnehmen. Ein bekanntes Beispiel dafür sind die Institutionsleihe[179] bzw. Organleihe[180] der Landratsäm-

[176] *Holznagel/Göge//Schumacher*, DVBl. 2006, 471 (477 f.)
[177] *Hirschberger*, Organleihe, 1989, S. 146.
[178] *Hirschberger*, Organleihe, 1989, S. 88 f.
[179] Doppelstellung der Landratsämter in Bayern (Art. 37 Abs. 1 BayLKrO) und Baden-Württemberg (§ 52 f. LKrO BW) und der Kreisverwaltung in Rheinland-Pfalz (§ 55 Abs. 1 LKrO R.-P.: „Verwaltungsbehörde des Landkreises und zugleich untere Behörde der allgemeinen Landesverwaltung").
[180] § 58 Abs. 1 KrO NRW: „Die Aufgaben der unteren staatlichen Verwaltungsbehörde werden vom Landrat und vom Kreisausschuss wahrgenommen."; Art. 37 Abs. 6 BayLKrO: „Im Vollzug der Staatsaufgaben wird der Landrat als Organ des Staates tätig und untersteht lediglich den Weisungen seiner vorgesetzten Dienststellen."

ter/Kreisverwaltungen bzw. der Landräte in einigen Bundesländern, die sowohl als Kreisbehörden als auch als – für gesetzlich näher bestimmte Aufgaben – als Staatsbehörde tätig werden.[181]

Damit erscheint die Organleihe auch für ein „gemeinsames Kompetenzzentrum", dessen angestrebte Funktionalität gerade darin bestehen soll, im Aufgabenkreis mehrerer Verwaltungsträger tätig zu werden, als grundsätzlich interessantes Organisationsmodell: Sie kann das Ziel doppelfunktionaler Aufgabenerledigung mit einem relativ hohen Maß an Verantwortungsklarheit verbinden. Allerdings hängt Letzteres davon ab, dass, wenn schon nicht die sächlichen und personellen Verwaltungsmittel, so doch die je in dem einen oder anderen Aufgabenkreis wahrgenommenen Aufgaben und zu ihrer Erfüllung wahrgenommenen Tätigkeiten gegeneinander abgegrenzt werden können. Nur dann kann nachvollzogen werden, wann die Beschäftigten in ihrem ursprünglichen Aufgabenkreis für den Verwaltungsträger, der zugleich ihre Anstellungskörperschaft ist, tätig werden, oder als entliehenes Personal im Aufgabenkreis des entleihenden Verwaltungsträgers. Eine derartige Aufgabenunterscheidung (kommunale Aufgaben, staatliche Aufgaben) legen beispielsweise die Kreisordnungen der Länder der rechtlichen Zuordnung der jeweiligen Tätigkeiten des Landrats bzw. der Kreisbediensteten zum Landkreis oder zum Staat zugrunde, auch hinsichtlich der im Einzelnen freilich unterschiedlich geregelten Personalausstattung und Kostentragung[182] sowie der Haftung für Schäden.[183]

Je weitgehender hingegen sich die Aufgaben als solche überschneiden oder in konkreten Handlungssituationen schwer voneinander abgrenzbar sind oder die Tätigkeiten der Einrichtung ohnehin „aufgabenneutral" sind in dem Sinne, dass sie der Aufgabenerfüllung beider Träger dienen und also beiden Kompetenzbereichen zugerechnet werden können, umso schwieriger wird die aufgabenbezogene Abgrenzung der Tätigkeiten. Naturgemäß gilt dies auch für die Nutzung von zentralen Ressourcen (Räumlichkeiten, technische Ausstattung, IT-Infrastruktur und Datenverarbeitungsprogramme, Justitiariat usw.) für beide Aufgabenkreise. Wird die Organleihe in diesem Sinne in eine (unechte) gemeinsame Einrichtung eingebunden, steigt auch das Bedürfnis nach einer Anreicherung um Formen oder Gremien gemeinsamer Steuerung oder Aufsicht, sodass im Ergebnis eine

[181] Überblick bei *Geis*, Kommunalrecht, 4. Aufl. 2016, S. 238.
[182] Vgl. § 52 Abs. 2 LKrO BW, § 55 Abs. 3 LKO R.-P.
[183] S. etwa Art. 35 Abs. 3 BayLKrO; § 55 Abs. 6 LKO R.-P.: Haftung entweder des Kreises oder des Landes je nach Aufgabenbereich.

hybride Struktur einer mit Elementen einer Mischverwaltung im engen Sinn kombinierten Organleihe entstehen kann (vergleichbares gilt für das Mandat, s.u.), für das entsprechend strengere Rechtfertigungsanforderungen greifen.

cc) Zurechnungsprobleme bei abgrenzungsunklarer Doppelfunktionalität: Das Beispiel Havariekommando

Ein im Schrifttum vergleichsweise eingehend erörtertes, allerdings hinsichtlich seiner rechtlichen Zulässigkeit auch umstrittenes Beispiel einer verschachtelten Organleihe-Struktur, bei der sich die Zuständigkeiten des Bundes und der Länder überlappen, und das im Schrifttum zugleich auch als ein Beispiel einer echten gemeinsamen Einrichtung behandelt wird,[184] ist das Havariekommando[185]: Bei Eintritt einer komplexen Schadenslage (infolge eines Schiffsunglücks) fällt dem Leiter des Havariekommandos, der ein Bundesbeamter ist, die Leitung über den „Havariestab" zu, in den sich in diesem Fall das im Alltagsbetrieb als Beobachtungs- und Kommunikationszentrale tätige „Maritime Lagezentrum" verwandelt. Seinem Einsatzkommando unterstehen dann sowohl Bundesbehörden als auch die Behörden und Einrichtungen der Küstenländer. Für letztere und in Erfüllung von deren Aufgaben in den Küstengewässern wird er für das jeweilige Land tätig (Organwalterleihe); soweit hingegen im Rahmen desselben Einsatzes Bundesbehörden – oder mit den Wasserschutzpolizeien sogar ihrerseits an den Bund ausgeliehene Landesbehörden in Erfüllung von Bundesaufgaben – zuständig sind, verbleibt er im Aufgabenkreis des Bundes und geht es nur um eine verbandsinterne (Bund) Organkompetenzzuweisung für den Einsatzfall. Diese rechtliche Konstruktion einer einheitlichen Befehlsgewalt über Bundes- und Landesbehörden (und ihre Schiffe und sonstigen Ressourcen) wird zwar allgemein für sachlich sinnvoll, teilweise jedoch für rechtlich unzulässig gehalten,[186] von anderen wieder als „verfassungsrechtlich gerade noch zulässig bewertet".[187] Auch von letzterer Seite wird aber durchaus konstatiert, dass sich bei einer komplexen Schadenslage im Nachhinein möglicherweise nicht immer wirklich genau feststellen lasse, „in wessen Namen der Leiter des Havariekommandos eine – möglicherweise zum Schadensersatz berechtigende – Maßnahme angeordnet hat", und – allgemeiner –

[184] *Küchenhoff*, Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Mischverwaltung, 2010, S. 42.
[185] https://www.havariekommando.de/DE/wir-ueber-uns/wir-ueber-uns-node.html.
[186] *Wahlen*, Maritime Sicherheit im Bundesstaat, 2012, S. 169 f.; Hauptargument: Umkehrung der Weisungsgebundenheit (nicht des entliehenen Leiters an das entleihende Land, sondern der Landesbehörden an den Leiter, der das Kommando hat); s. auch *Herma*, Die rechtliche Ausgestaltung maritimer Sicherheit in Deutschland, 2006, S. 167 f.; *Tams*, Seesicherheit im föderalen System, in: Zimmermann/Tams, Die Sicherheit vor neuen Herausforderungen, 2008, S. 103 (127)
[187] *König*, DÖV 2008, 639 (647)

„dass die gewählte Organisationsstruktur wegen ihrer Komplexität eine klare Zurechenbarkeit von Handlungen des Havariekommandos erschwert und daher unter dem Gesichtspunkt der parlamentarischen Kontrolle bedenklich ist.“[188]

Das Beispiel zeigt, dass Organleihen, die nicht auf spezifische Aufgaben bezogen klar abgrenzbar sind, vielmehr mit Aufgabenwahrnehmungen auch für den ausleihenden Träger verbunden bleiben, so dass das Organ oder die beteiligten Organwalter doppelfunktional handeln, eher zu einer verfassungsrechtlich problematischeren Zuständigkeitsverflechtung führen können als etwa die oben angesprochen klaren Fälle der Schornsteinfeger-Entscheidung (Bayerische Versicherungskammer) oder der Bundesnetzagentur.

Allerdings handelt es sich beim Havariekommando unzweifelhaft um einen besonderen, atypischen Fall, der in herkömmlichen Organleihevorstellungen ohnehin kaum (wenn überhaupt) zu erfassen ist.[189] Das eigentlich Anstößige der Havariekommando-Konstruktion ist die Umkehrung der für die Organleihe vorausgesetzten (Weisungs-)Abhängigkeit des entliehenen Organ (-walters) vom entleihenden Verwaltungsträger: Der Leiter des Kommandos genießt im Einsatz „weitestgehende fachliche Unabhängigkeit“, unterliegt also gerade nicht den Weisungen des Küstenlandes, ist vielmehr deren Behörden gegenüber weisungs- und durchgriffsberechtigt. Damit fehlt aber – so die Kritik – für die die Organleihe kennzeichnende Verantwortlichkeit des entleihenden Trägers (hier des Landes, das den Bundesbeamten „beauftragt“) die rechtliche Grundlage.[190] Ob diese „Funktionsleihe“, die gerade die weisungsfreie Kommandogewalt des Leiters des Havariekommandos für den Einsatzfall für die Länder als Landesgewalt in Anspruch nimmt, nicht doch als Sonderfall einer Organwalterleihe rechtfertigungsfähig ist – undenkbar erscheint das keineswegs – , muss hier freilich nicht weiter diskutiert werden.

Denn eindeutig ist jedenfalls, dass bei einer doppelfunktionalen Aufgabenerledigung durch jugendschutz.net – teils für den Stammträger, teils in Organleihe – eine vergleichbare Problematik nicht bestünde. Schon mit Blick auf die (einheitlich von der dem Land Rheinland-Pfalz zurechenbaren formell-privaten Träger-GmbH angestellten) Beschäftigten und die ausgeübten Tätigkeiten (keine imperativen Befugnisse) geht es hier nicht um vergleichbare Strukturen einer sich auf verbandsfremde Behörden und Amtswalter erstreckenden Befehlsgewalt. Auch dort, wo jugendschutz.net Tätigkeiten ausübt, die im

[188] *König*, DÖV 2008, 639 (646 f.)
[189] Scharf ablehnend *Wahlen*, Maritime Sicherheit im Bundesstaat, 2012, S. 169 f.
[190] *Herma*, Die rechtliche Ausgestaltung maritimer Sicherheit in Deutschland, 2006, S. 167 ff.; *Küchenhoff*, Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Mischverwaltung, 2010, S. 172.

Schnittfeld der Aufgaben von Bund und Ländern liegen oder die zentrale Unterstützungsdienste betreffen, ginge es bei einer Leihe der Länder-Einrichtung durch den Bund (oder umgekehrt einer Bundeseinrichtung jugendschutz.net durch die Länder) nicht (wie der Kritik zufolge beim Havariekommando) um Fremdbestimmung des Bundes über Landesbehörden und -bedienstete.

Womit allerdings zu rechnen ist, sind nicht vollständig klar identifizierbare Aufgabenwahrnehmungsanteile beider Seiten (in der Tätigkeit der Beschäftigten und der Nutzung sächlicher Ressourcen). Die daraus resultierende Zurechnungs-Unschärfe ist aber bei doppelfunktionalen Einrichtungen mit sinnvollerweise überlappenden Tätigkeitsbereichen und Ressourcennutzungen kaum vollständig zu vermeiden. Sie weckt indes allenfalls schwache Bedenken, wenn es sich (wiederum anders als beim Havariekommando) um Tätigkeiten handelt, die im Wesentlichen keinen Eingriffscharakter oder sogar nicht einmal Außenwirkung haben und daher geringeren Anforderungen demokratischer Legitimation und Verantwortungsklarheit unterliegen. Darauf wird sogleich hinsichtlich der für die verfassungsrechtliche Beurteilung wesentlichen Inhalte der Aufgaben sowie der Art und Weise ihrer Erfüllung noch einmal zurückzukommen sein (s. u., 5.).

d) Mandat

Im Hinblick auf mögliche Gestaltungsformen einer Inanspruchnahme der Einrichtung eines Verwaltungsträgers durch einen anderen Träger ist neben der Organ (walter-)leihe auch an das Rechtsinstitut des organisationsrechtlichen, „zwischenbehördlichen“ Mandats, hier in der Variante als „interkörperschaftliches Mandat“[191], zu denken. Das Mandat ist der Organleihe verwandt und es kann auch zur Verwirklichung gleicher Ziele eingesetzt werden, also einer verwaltungsökonomisch sinnvollen Nutzung der Kapazitäten eines anderen Trägers und somit des Verzichts auf die Bereitstellung eigener entsprechender Kapazitäten.

aa) Begriff

Unter dem Gesichtspunkt des prinzipiellen Verbots der Mischverwaltung ist auch das Mandat als mehr oder weniger problematisch erkannt und diskutiert worden; gerade hier gehen die Bewertungen sehr auseinander: Während *Markus Winkler* in der Beauftragung des Deutschen Instituts für Bautechnik (DIBt), einer öffentlich-rechtlichen Anstalt des

[191] *Winkler*, Verwaltungsträger im Kompetenzverbund, 2009, S. 47.

Landes Berlin, mit Bundesaufgaben, ein verfassungsrechtlich offenbar unproblematisches interkörperschaftliches Mandat sieht[192] (s. dazu näher unten, bb)) wird das Mandat von anderen im Kontext der Erörterung von Formen einer Bund-Länder-Mischverwaltung gerade für eine besonders problematische oder ohne verfassungsrechtliche Ermächtigung sogar unzulässige Form der Mischverwaltung gehalten.[193] Dahinter stehen offenkundig unterschiedliche Vorstellungen hinsichtlich der Frage, ob mit einer Mandatierung – anders als bei der Organleihe – verfassungsrechtlich prekäre Kompetenzverlagerungen einhergehen oder – wie bei der Organleihe – nicht. Auch hier erweist sich also wieder als letztlich entscheidender Grund für verfassungsrechtliche Unsicherheiten oder unterschiedliche Beurteilungen das schwierige Verhältnis von Kompetenz und Kompetenzwahrnehmung, Aufgabe und Aufgabenerfüllung (s. schon o.) Indem der Mandatar die Aufgabe für den Mandanten wahrnimmt, kann, wenn auf die Wahrnehmungskompetenz abgestellt wird, von einer Kompetenzübertragung die Rede sein, wenn auf die beim Mandanten verbleibende Aufgabenzuständigkeit (und die Zurechnung der Erfüllung der Aufgabe zum Mandanten) abgestellt wird, nicht.

Abzugrenzen ist das Mandat zunächst vom „Auftrag“, erst recht von der Auftragsverwaltung im verfassungsrechtlichen Verständnis des Art. 85 GG, von dem, wie gezeigt, eine grundsätzliche Sperrwirkung für die Errichtung vergleichbarer Auftragsverhältnisse außerhalb des Anwendungsbereichs der Bundesauftragsverwaltung ausgeht (Umgehungsverbot). Bei der Bundesauftragsverwaltung liegt aber nicht nur die Wahrnehmungskompetenz, diese zudem als unentziehbar eigene, sondern auch die Sachkompetenz grundsätzlich, solange sie nicht der Bund durch Weisung an sich zieht, bei den „im Auftrag handelnden“ Ländern.[194] Hier ist also der „Auftrag“ in der Tat gleichbedeutend mit der Zuweisung von im Normalfall sogar allen aufgabenbezogenen Kompetenzen; deswegen ist die Bundesauftragsverwaltung auch richtig verstanden Landesverwaltung mit gegenüber dem Grundtypus der Landeseigenverwaltung nur gesteigerten (aber durchaus begrenzten) Ingerenzrechten des Bundes. Dementsprechend ist (vorbehaltlich auch hier gegebenenfalls denkbarer eng umgrenzter Ausnahmen) eine nach diesem Muster modellierte Auftragsverwaltung außerhalb der Kompetenzmaterien, für die grundgesetzlich der

[192] *Winkler*, Verwaltungsträger im Kompetenzverbund, 2009, S. 47: „kompetenzrechtlich unbedenklich“, „Art. 84 f. GG verbieten solche Mandate nicht“.
[193] *Wahlen*, Maritime Sicherheit im Bundesstaat, 2012, S. 161: „nur zulässig, wenn das Grundgesetz dies im Einzelfall vorsieht“.
[194] BVerfGE 89, 310 – Kalkar II, Rn. 86 ff. (juris).

Verwaltungstypus des Art. 85 GG greift, unzulässig, so auch etwa eine zwischen Bund und Ländern vereinbarte umgekehrte Auftragsverwaltung des Bundes für die Länder.[195]

Das zwischenbehördliche – und auch das interkörperschaftliche Mandat – kann demgegenüber so verstanden werden, dass damit keine Aufgabenverschiebung auf den Mandatar erfolgt. Wird unter dem Mandat in diesem Sinn nur das „Vollmachtsmandat", die öffentlich-rechtliche Stellvertretung[196] begriffen, steht es der Organleihe näher als der verfassungsrechtlich prekären (Kompetenz-)Delegation. Mandat in diesem Sinne bedeutet, „dass der Mandant, d. h. der Inhaber einer Kompetenz, den Mandatar in der Weise beauftragt, dass der Mandatar die Kompetenz im Namen des Mandanten ausübt." Auch hier – wie bei der Organleihe – bleibt die Zuständigkeitsordnung „zumindest formell unangetastet".[197] Der Unterschied zur Organleihe besteht nur, aber immerhin darin, „dass die vertretungsweise Aufgabenwahrnehmung einem anderen, nicht vom Mandanten getragenen Organ obliegt. Es handelt beim Mandat also ein fremdes Organ, während bei der Organleihe ein dem ausleihenden [in hier verwendeter Begrifflichkeit: dem entleihenden] Verwaltungsträger gehörendes [in sonst meist verwendeter Begrifflichkeit: in dessen Organisation eingegliedertes] Organ tätig wird."[198] Bei der Organleihe wird das entliehene Organ Organ des entleihenden Verwaltungsträgers (organisatorische Inkorporation) und muss schon aus diesem Grund nicht in fremdem Namen handeln, beim Mandat findet keine „Organverlagerung" statt, vielmehr nur die Übernahme der Erfüllung fremder Aufgaben für den Mandanten (nur funktionelle Inkorporation).[199]

In dieser Sichtweise, die von einer eindeutigen, daher Verantwortungsklarheit gewährleistenden Zurechenbarkeit der Aufgabenerfüllung zum Mandanten, also dem Aufgabenträger, ausgeht, wirft das Mandat gegenüber der Organleihe, wenn überhaupt, allenfalls graduell gewichtigere Bedenken auf. Allerdings ist zu konstatieren, dass diese Sichtweise in Rechtsprechung und Literatur offenkundig nicht durchweg geteilt wird, das zwischen-

[195] BVerfGE 63, 1, Rn. 135: „Kennzeichnend für eine Auftragsverwaltung ist, dass die beauftragte Verwaltung die zugewiesenen Aufgaben als eigene Aufgaben wahrnimmt"; BVerwG NJW 1976, 1468, Rn. 22 (juris).
[196] *Reinhardt*, Delegation und Mandat im öffentlichen Recht, 2006, S. 40 Fn. 107.
[197] Zitate bei *Hirschberger*, Organleihe, 1989, S. 20; s. auch *Rudolf*, in. Isensee/Kirchhof, HStR VI, 3. Aufl. 2008, § 141 Rn. 69.
[198] *Hirschberger*, Organleihe, 1989, S. 92 f.
[199] *Reinhardt*, Delegation und Mandat im öffentlichen Recht, 2006, S. 46.

behördliche Mandat vielmehr verbreitet doch als gravierendere Abweichung von der gesetzlichen Zuständigkeitsordnung verstanden[200] und daher auch, wenn überhaupt und anders als die Organleihe, nur auf gesetzlicher Grundlage möglich sein soll.[201] Sieht man die Dinge so, steht das Mandat gewissermaßen zwischen Organleihe und Delegation. Mit der Mandatierung wird danach eher eine (problematische) Beteiligung eines an sich unzuständigen Verwaltungsträgers an der Aufgabe begründet als bei der Organleihe, weil der Mandatar die Aufgaben*erfüllung* als eigene und in eigener Verantwortung, wenn auch in fremdem Namen, wahrnimmt. Plausibel ist dies freilich nur unter der Voraussetzung, dass der Mandatar bei seiner Aufgabenerfüllung in geringerem Maße einer Steuerung, insbesondere einer Weisungsbefugnis des Aufgabenträgers (also des Mandanten) unterliegt als das entliehene Organ bei der Organleihe. Dies freilich ist rechtlich überhaupt nicht zwingend: Auch im Mandatsverhältnis können je nach Gestaltung dem Mandanten weitreichende Lenkungsbefugnisse hinsichtlich der Art und Weise der Aufgabenerledigung eingeräumt sein.[202]

Hier zeigt sich wiederum, dass der Versuch, aus verwaltungsorganisatorischen Kategoriebegriffen Rechtsfolgen herzuleiten, insbesondere auch solche verfassungsrechtlicher Art, mit Skepsis zu betrachten ist. Wie das BVerfG im Zusammenhang der Organleihe und des Begriffs der Mischverwaltung zu Recht konstatiert hat, kommt es für die verfassungsrechtliche Beurteilung auf diese „Klassifikationsbegriffe“ nicht an, oder doch nur insoweit, als mit ihnen zwingend Merkmale verbunden sind, die dann anhand verfassungsrechtlicher Maßstäbe beurteilt werden müssen. Dies bedeutet aber für das Verhältnis von Organleihe und Mandat, dass die konstruktiv damit verbundenen, den tatsächlichen Kooperations-Sachverhalten ja auch nur gedanklich unterlegten unterschiedlichen Vorstellungen einer „Eingliederung“ von Verwaltungsressourcen in die Verwaltungsorganisation des Entleihers einerseits (Organleihe), der stellvertretenden Wahrnehmung der Aufgabe durch eine außerhalb der Verwaltungsorganisation des Aufgabenträgers bleibende Behörde der Einrichtung andererseits (Mandat), keine wirklich maßgebliche Bedeutung für die Frage verfassungsrechtlicher Zulässigkeit oder Unzulässigkeit haben

[200] *Küchenhoff*, Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Mischverwaltung, 2010, S. 167: „Der verfassungsrechtliche Rechtfertigungsbedarf ist beim Mandat höher als bei der Organleihe.“ Konsequenz ist, dass das Mandat nur in Betracht kommen soll, „wenn ein Organleihverhältnis als milderes Organisationsmittel nicht genügt“.
[201] Gesetzesvorbehalt gefordert durch BDiszG NVwZ 1986, 866 (867).
[202] S. das gleich noch eingehender erörterte Beispiel des Deutschen Instituts für Bautechnik: Besonderes Informations- und Weisungsrecht des Bundes im Auftrags- (Mandats-)Bereich, näher unten, bb).

kann: Ob die „Beauftragung“ einer außerhalb der eigenen Verwaltungsorganisation liegenden Stelle als Organleihe oder als Mandat qualifiziert wird, spielt verfassungsrechtlich keine Rolle, wenn die für die verfassungsrechtliche Beurteilung allein entscheidende Ausgestaltung des Verhältnisses der Teilkompetenzen beider Behörden (bzw. Verwaltungsträger) – Sachkompetenz mit entsprechenden Weisungsrechten und Wahrnehmungskompetenz – im Ergebnis so oder so identisch und auch die Zurechnung so oder so gleichermaßen klar geregelt sein können. Nicht die Einordnung als Organleihe (im eigenen Namen) oder Mandat (in fremdem Namen, „im Auftrag“), die nicht selten ohnehin umstritten ist und die in den Organisationsrechtsakten in aller Regel auch keinen expliziten Niederschlag findet, ist verfassungsrechtlich erheblich, sondern die (Un-)Eindeutigkeit der Aufgabenabgrenzung und die Ausgestaltung der Steuerungs- und Kontrollbefugnisse jeweils im konkret zu betrachtenden organisationsrechtlichen Design.

Dies spricht dafür, auch die Möglichkeit einer Mandatierung von jugendschutz.net mit bestimmten Aufgaben durch den Bund (oder vice versa) in die Überlegungen einzubeziehen.

bb) Zum Beispiel: Das Deutsche Institut für Bautechnik

Ein ausgesprochen interessantes, auch für die avisierte Umgestaltung von jugendschutz.net aufschlussreiches Beispiel für eine „Beauftragung“ einer Ländereinrichtung durch den Bund, die im Schrifttum als interkörperschaftliches Mandat qualifiziert worden ist, ist das Deutsche Institut für Bautechnik in Berlin mit derzeit ca. 220 Mitarbeitern. Das DIBt ist für die Untersuchung über die Exempelbedeutung für ein Mandat hinaus bemerkenswert, weil für das Institut ein eigener Rechtsträger geschaffen worden ist (Anstalt des öffentlichen Rechts) und zudem Mitbestimmungsrechte des Bundes in der Anstalt institutionalisiert worden sind, sodass das Institut auch als eine (unechte) gemeinsame Einrichtung von Bund und Ländern gelten muss. Mit dem DIBt lässt sich daher zeigen, dass die Verbindung von Mandat (oder Organleihe) und eigentlicher Mischverwaltung durch Einrichtung eines gemeinsamen Gremiums (des Verwaltungsrats der Anstalt) eine jedenfalls in der Praxis vorkommende, seit vielen Jahren etablierte und offenbar auch rechtlich bisher nicht ernsthaft in Zweifel gezogene Gestaltungsmöglichkeit ist.

Das DIBt ist als Anstalt des öffentlichen Rechts des Landes Berlin mit Dienstherrenfähigkeit verfasst und als solche errichtet durch Landesgesetz v. 9.7.1968 (GVBl S. 917), fortgeführt aufgrund Gesetzes v. 22.4.1993 (GVBl. S. 195). Die Bediensteten - sowohl Beamte als auch Angestellte – sind Beschäftigte nach berlinischem Landesrecht; die

Rechts- und Fachaufsicht liegt grundsätzlich – vorbehaltlich der besonderen noch anzusprechenden Regelung zur Aufsicht – bei der berlinischen Senatsverwaltung. Die Zusammenarbeit aller Bundesländer mit dem Bund im DIBt ist in einem zwischen allen Ländern und dem Bund geschlossenen Verwaltungsabkommen geregelt, das im Errichtungsgesetz als Bestandteil des Gesetzes aufgenommen ist.[203] Das Verwaltungsabkommen enthält Regelungen zu den Aufgaben und zur Organisation des Instituts. § 2 des Verwaltungsabkommens listet die bauordnungsrechtlichen Aufgaben des Instituts aufgrund des unionsrechtlichen Bauprodukte-Rechts sowie der in den Landesbauordnungen gesetzlich geregelten Befugniszuweisungen an das DIBt auf (Bauregellisten, allgemeine Zulassung, Marktüberwachung, vgl. z.B. §§ 18 ff. LBauO R.-P.) § 3 des Abkommens bestimmt diejenigen Aufgaben, die das DBIt im Auftrag des Bundes wahrnimmt (namentlich: Mitwirkung in der Organisation Technischer Bewertungsstellen nach Art. 31 der EU-Bauproduktenverordnung).

Organe des DIBt sind der Verwaltungsrat und der Präsident/die Präsidentin. Der Verwaltungsrat besteht aus je einem von dem jeweiligen Bauministerium bestellten Vertreter eines jeden Landes, einem weiteren von der Berliner Senatsverwaltung für Finanzen bestellten Mitglied und sechs Vertretern des Bundes, entsandt von den Bundesministerien für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit sowie für Wirtschaft und Energie. Der Verwaltungsrat bestimmt über die grundsätzlichen Angelegenheiten des Instituts, auch in fachlicher Hinsicht. Er entscheidet grundsätzlich mit einfacher, in bestimmten im Abkommen näher beschriebenen Fällen aber auch mit Dreiviertelmehrheit. Die Dreiviertelmehrheit ist auch erforderlich für die dem Verwaltungsrat zukommende Wahl des Präsidenten.

Besondere Erwähnung verdient schließlich die Regelung des Weisungsrechts und der Aufsicht. § 3 Abs. 4 des Abkommens bestimmt, dass das Institut im Rahmen der Erledigung der Bundes-Auftragsaufgaben dem Weisungsrecht des Bundes unterliegt, welches vom Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit ausgeübt wird. Liegt die Fachaufsicht bei der Berlinischen Senatsverwaltung für das Bauwesen, so können zum einen alle obersten Landesbaubehörden jeweils fachaufsichtliche Maßnahmen anregen, denen die Senatsverwaltung zu entsprechen hat, sofern nicht eine Mehrheit der obersten Landesbehörden widerspricht, und kann zum anderen der Bund um fachaufsichtliche Maßnahmen hinsichtlich des Einzelfallvollzuges des EU-Bauproduktenrechts

[203] https://www.dibt.de/fileadmin/dibt-website/Dokumente/Rechtsgrundlagen/DIBt_Gesetz-Abkommen-Satzung.pdf

bitten, wenn dies entweder aus außen- und integrationspolitischen Gründen erforderlich ist oder wenn die Entscheidung des Instituts die Erfüllung einer Aufgabe erschweren würde, die in bundeseigener Verwaltung oder im Auftrag des Bundes wahrgenommen wird Art. 5 Abs. 3 bzw. 4 DIBt-Abkommen).
Grundlegende Strukturmerkmale, die auch für die hier anzustellenden Überlegungen Orientierung geben können, werden schon in der knappen Skizze deutlich. Dazu gehören insbesondere die Schaffung einer eigenen Rechtsperson für die gemeinsame Einrichtung, die Unterscheidung enumerativ bestimmter Aufgabenbereiche des Instituts für die Länder einerseits, im Auftrag des Bundes andererseits, das besondere Weisungsrecht des Bundes hinsichtlich der eigenen Auftragsangelegenheiten, die ausdifferenziertes Aufsichtsregelung, die als „Vollzugsbehörde“ aber jedenfalls die Fachbehörde des Trägerlandes vorsieht, schließlich das gemischt besetzte zentrale Leitungsorgan Verwaltungsrat, dessen im Fall des DIBt weitreichenden Kompetenzen und das für die Präsidentenwahl sowie bestimmte Beschlussinhalte vorgesehene qualifizierte Mehrheitserfordernis bei Beschlussfassungen, welches sicherstellt, dass insoweit die Bundesvertreter nicht überstimmt werden können.

Es ist nicht Aufgabe dieses Gutachtens, diese elaborierte Organisationsstruktur des DIBt tiefergehend zu analysieren oder gar rechtlich zu bewerten. Deswegen kann selbstredend auch nicht aus dem praktizierten Beispiel dieses Instituts und seiner konkreten organisatorischen Gestaltung der Schluss gezogen werden, dass jedes der angeführten Gestaltungselemente verfassungsrechtlich unbedenklich sei und ohne weiteres etwa als Muster auf jugendschutz.net übertragen werden könnte.

So ist nicht zu übersehen, dass insbesondere die gemischte Struktur des Verwaltungsrats als gemeinschaftliches Entscheidungsgremium nicht nur für interne hausorganisatorische Fragen, sondern auch in fachlicher Hinsicht, eine Komponente echter Mischverwaltung bildet, die in Spannung zu den oben dargelegten verfassungsrechtlichen Grundsätzen steht. Auch ist der Präsident kraft der erforderlichen Mehrheit für seine Wahl gleichsam eine inkarnierte Mischverwaltung; durch seine Person wirken Bund und Länder mittelbar zusammen.[204] Nicht frei von Zweifeln scheinen prima vista auch die überwirkenden Einflussrechte des Bundes auf die Fachaufsicht des Landes, die zudem, soweit erkennbar, nicht strikt auf die Bundes-Auftragsaufgaben bezogen sind (in denen sowieso ein Weisungsrecht des Bundes angeordnet ist), sondern nach anderen Kriterien begründet sind.

[204] *Küchenhoff*, Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Mischverwaltung, 2010, S. 62.

Demgegenüber entspricht die klare Trennung der Aufgabenbereiche und die daraus sich ergebende Abgrenzung des Mandats mit einer spezifisch darauf bezogenen Weisungsbefugnis des Bundes als Mandanten dem Gebot der Verantwortungsklarheit in sehr plausibler Weise.

Wenn aber im DIBt neben dem verantwortungsklar geregelten Mandat auch institutionelle Strukturen einer Bund-Länder-Mischverwaltung verankert sind, die bisher auch in eingehenden wissenschaftlichen Untersuchungen zur Verwaltungskooperation und Mischverwaltung, auch soweit sie das DIBt behandeln, soweit ersichtlich nicht auf Einwände gestoßen sind (anders als beim Havariekommando), so mahnt dies doch zu Vorsicht hinsichtlich eiliger verfassungsrechtlicher Negativurteile über derartige Gemeinschaftsstrukturen, die sich unter dem Eindruck des Hartz-IV-Urteils des BVerfG und der in diesem Urteil behandelten Konstellation allzu konsequent an dem verfassungsrechtlichen Trennungsprinzip ausrichteten: Offenbar können in den Eigenheiten des Verwaltungsbereichs liegende Besonderheiten und zudem noch ggf. zusätzlich ein unionsrechtlicher Konsolidierungsdruck eben doch ein derart dringliches Bedürfnis nach ebenenübergreifend aufeinander abgestimmten Maßstabbildungen und Verwaltungspraxen begründen, dass dem nur durch Schaffung gemeinschaftlicher Entscheidungsstrukturen – auch zwischen Bund und Ländern – sinnvoll entsprochen werden kann.

Der verfassungsrechtliche Maßstabsatz für außerordentliche intraföderale Verwaltungskooperationen mit seiner auch die Mischverwaltungstatbestände im engeren Sinn (also auch Misch-Gremien mit gemeinschaftlicher Entscheidungsbefugnis) erfassenden Rechtfertigungsmöglichkeit ist jedenfalls so elastisch, dass in solchen Fällen sachlich unbedingt gebotener Abstimmung auch Gestaltungen mit durchaus entscheidungsmächtigen kondominialen Gremien – wie im Fall des DIBt-Verwaltungsrats – davor Bestand haben können; der geforderte hinreichende sachliche Grund für eine gerechtfertigte Abweichung vom Grundsatz eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung (s.o.) lässt sich in einem solchen Fall eben plausibel darlegen.

cc) Folgerung

Kann das schon für das DIBt mit seinen baupolizeilichen Aufgaben und klassischen verwaltungsrechtlichen Handlungsbefugnissen mit Regelungswirkung jedenfalls nicht ausgeschlossen werden, wäre eine solche Rechtfertigung – nicht nur der Organleihe oder einer Mandatierung mit klarer Zurechnung zum „Entleiher“ oder „Mandanten“, sondern

zudem auch doppelfunktionaler Tätigkeitsbereiche mit insoweit gemeinschaftlicher Steuerung – umso mehr bei Einrichtungen mit weit überwiegend „informellen“ und sogar nicht einmal außenwirksamen Tätigkeiten vorstellbar – mithin auch bei jugendschutz.net.

dd) Thematisch nahe liegende Parallelen: KJM und BPjM

Mit Blick auf jugendschutz.net darf selbstredend schließlich auch der Hinweis auf die Beteiligung von (zwei) Vertretern des Bundes in der KJM (§ 14 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 JMStV) sowie der Beteiligung von von den Landesregierungen entsandten Beisitzern in der Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien (§ 19 Abs. 1 Sätze 1 und 3, Abs. 5 Satz 1 JuSchG), die immerhin eine Bundesoberbehörde ist, nicht fehlen. Beide Behörden haben – anders als jugendschutz.net – Entscheidungsbefugnisse von erheblicher grundrechtlicher Eingriffswirkung. Gleichwohl wird die Beteiligung der vom jeweils anderen Verwaltungsträger entsandten Mitglieder für verfassungsrechtlich unbedenklich gehalten.[205] In der Tat erscheint der verfassungsrechtlich erforderliche sachliche Grund für eine auch institutionell gesicherte Abstimmung der Maßstabanwendungen nach dem JMStV und dem JuSchG sowie der Verwaltungspraxen von KJM und BPjM so gewichtig, dass er auch diese qualifiziertere Form der Zusammenarbeit tragen kann.[206] Umso mehr greift diese Rechtfertigung durch, wenn die Weisungsunabhängigkeit der Mitglieder von KJM (§ 14 Abs. 7 Satz 1 JMStV) und BPjM (§ 19 Abs. 4 JuSchG) in Rechnung gestellt wird.[207] Die dadurch bewirkte rechtliche Herauslösung der entsandten Vertreter aus ihrer Stammkörperschaft lässt sich dahin gehend deuten, dass in der überkreuzenden Mitwirkung in der jeweils anderen Behörde tatsächlich kein Element gemeinschaftlicher Verwaltung (also der Mischverwaltung im engen Sinn) liegt, sondern wiederum nur eine Organwalterleihe, die als solche entsprechend den oben entfalteten Grundsätzen zwar ebenfalls rechtfertigungsbedürftig ist (Mischverwaltung im weiten Sinn), aber eher rechtfertigungsfähig ist, weil es nicht zu einer unmittelbaren Einflussnahme des unzuständigen Verwaltungsträgers auf Entscheidungen des anderen Verwaltungsträgers kommt. Allerdings trägt diese Organwalterleihe doch atypische Züge gegenüber dem Normalfall einer verwaltungsökonomisch zweckmäßigen Inanspruchnahme fremder Verwaltungsmittel, erstens,

---

[205] Für die KJM: *Held/Schulz*, in: Binder/Vesting (Hrsg.), Beck`scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 4. Aufl. 2018, JMStV §14 Rn. 9; *Erdemir*, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 4. Aufl. 2019, JMStV § 14 Rn. 14

[206] *Langenfeld*, Die Neuordnung des Jugendschutzes im Internet, MMR 2003, 303 (307). Das Argument, es liege schon überhaupt kein Fall von Mischverwaltung vor, weil Entscheidungen der KJM der jeweiligen Landesmedienanstalt zugerechnet würden (ebd.), greift freilich zu kurz. Das verfassungsrechtliche Fremdbestimmungsverbot untersagt grundsätzlich Mitentscheidungsrechte im fremden Aufgabenbereich. Entscheidend ist vielmehr die Weisungsfreiheit, s. dazu im Text.

[207] *Langenfeld*, MMR 2003, 303 (307).

weil die entsandten Mitglieder zwar nicht weisungsgebunden sind, aber doch unzweifelhaft – darin besteht der Sinn der Entsendung – die Perspektive des jeweils anderen Trägers und seiner Aufgabenwahrnehmung einbringen sollen,[208] zweitens, weil die Mitglieder auch dem entleihenden Träger (bei der KJM staatsrechtlich dem jeweiligen Land) gegenüber keinen Weisungen unterliegen, ihre Amtswahrnehmung also auch nicht verantwortungsklar an Kontrollrechte *dieses* Träger rückgebunden wird. Damit sind indes die im folgenden Abschnitt zu erörternden Fragen der Gestaltung der Aufsicht – oder der Aufsichtsfreiheit – aufgeworfen, die für die verfassungsrechtliche Beurteilung von intraföderalen Verwaltungskooperationen erhebliche Bedeutung haben.

e) Weisungsrechte und Aufsicht

Einer der zentralen Kritikpunkte des BVerfG im Hartz IV-Urteil gegenüber der organisatorischen Ausgestaltung der Arbeitsgemeinschaften waren die Regelungen und die Praxis über die Weisungsrechte der beteiligten Träger sowie die Aufsicht. Während die Weisung ein besonders wichtiges Steuerungsinstrument ist, das daher auch die Verantwortlichkeit des Aufgabenträgers sichert - ohne Einwirkungsmöglichkeit keine Verantwortung –[209], geht es bei der Aufsicht um die Kontrolle der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns (Rechtsaufsicht) bzw. um die Sicherung der Übereinstimmung der Wahrnehmung der Verwaltungsaufgaben mit den Vorstellungen der übergeordneten, insoweit aufsichtsberechtigten Behörden dort, wo das Recht Spielräume für verschiedene Entscheidungen lässt (Fachaufsicht). Das (Fach-)Weisungsrecht kann auch als Instrument der Fachaufsicht begriffen werden.

In beiden Hinsichten resultierten die vom BVerfG beanstandeten Gestaltungen hinsichtlich der Arbeitsgemeinschaften letztlich aus deren Eigenschaft als gemeinschaftlicher Entscheidungseinheit, die eine jeweils eigenständige, unabhängige Wahrnehmung von Steuerungs- und Kontrollrechten beider Träger unmöglich macht. Der hinsichtlich der Weisungsrechte beider Träger (Bund und Kommunen) für den Kollisionsfall bei unterschiedlichen Auffassungen hinsichtlich der Aufgabenerledigung praktizierte Kompromiss eines Verzichts der einen oder anderen Seite auf die Ausübung des Weisungsrechts

[208] Das ist auch dann der Fall, wenn, wie in der Praxis, nicht Beamte der Ministerialverwaltung, sondern Spitzenfunktionäre der im Sachbereich des Jugendmedienschutzes tätigen Bundesoberbehörden entsandt werden, wie z.B. die Vorsitzende der BPjM, s. dazu *Erdemir*, in: Spindler/Schuster, Das Recht der elektronischen Medien, 4. Aufl. 2019, JMStV § 14 Rn. 17.

[209] BVerfGE 119, 331 Rn. 183: „Eigenverantwortliche Aufgabenwahrnehmung setzt voraus, dass der jeweils zuständige Verwaltungsträger auf den Aufgabenvollzug hinreichend nach seinen eigenen Vorstellungen einwirken kann."

fand beim BVerfG keine Billigung: Gerade aufgrund des Weisungsverzichts könne jedenfalls bei einem der beiden Verwaltungsträger nicht mehr von einer eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung gesprochen werden.[210]

Hinsichtlich der Aufsicht nahm das BVerfG vor allem Anstoß an der Regelung der Rechtsaufsicht über die organisatorischen Angelegenheiten der Arbeitsgemeinschaften (nicht hinsichtlich der Aufgabenerledigung, dazu sogleich): Insoweit war die Aufsicht gemäß der damaligen Gesetzesfassung der zuständigen obersten Landesbehörde oder der von ihr bestimmten Stelle übertragen; sie war allerdings im Benehmen mit dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales auszuführen. Dieses Benehmenserfordernis führe „gleichsam zu einer `Mischaufsicht´ ohne wirksame Vorkehrungen für den Fall, dass Einvernehmen nicht erzielt werden kann."[211] Hinsichtlich der Rechts- und Fachaufsicht über die Aufgabenerledigung bestünden zwar eigenständige Aufsichtsregelungen für die von den jeweiligen Leistungsträgern zu verantwortenden Bereiche; die Aufsicht stand insoweit der jeweils für den Bund bzw. der Kommune zuständigen Aufsichtsbehörde zu (Bundesministerium für Arbeit und Soziales bzw. staatliche Kommunalaufsicht). Auch diese mehrfache Aufsicht spiegele jedoch die „problematische Zwischenstellung der Arbeitsgemeinschaften als Mischverwaltung".[212]

Die Überzeugungskraft dieser letzteren Kritik erscheint allerdings geringer als diejenige beim Weisungsrecht: Ob bei einer Benehmens-Pflicht, die nach allgemeinem juristischen Sprachgebrauch gerade kein Zustimmungserfordernis meint, schon von einer „Mischaufsicht" die Rede sein kann, kann man hinterfragen. Und dass die Ausdifferenzierung der aufgabenbezogenen Rechts- und Fachaufsicht auf Behörden der beiden Verwaltungsträger, je bezogen auf den eigenen Aufgabenbereich, ein Indikator für Mischverwaltung und nicht gerade umgekehrt ein Versuch möglichster Trennung der Aufsichtszuständigkeiten entlang der Aufgabenzuständigkeiten sein soll, erscheint nicht ohne weiteres einsichtig. Hinter dem Negativbefund dürfte indes stehen, dass sich nach dem Eindruck des BVerfG die rechtlich getrennte Fachaufsicht mit Blick auf die gemeinsame Entscheidungspraxis „aus einer Hand" in den Arbeitsgemeinschaften praktisch kaum sinnvoll operationalisieren ließ. Dafür spricht auch, dass in der heute geltenden Fassung des SGB II die noch dem BVerfG vorliegenden Regelungen zur Aufsicht nicht mehr enthalten sind. An ihre Stelle sind detaillierte Regelungen zum Weisungsrecht der Träger und der Lösung von

[210] BVerfGE 119, 331, Rn. 185 (juris).
[211] BVerfGE 119, 331, Rn. 190 (juris).
[212] BVerfGE 119, 331, Rn. 189 (juris).

Konflikten bei der Ausübung dieser Rechte (insb.: Entscheidungsrecht des Kooperationsausschusses, § 44e SGB II) und für den organisatorischen Bereich die Kompetenzen der Trägerversammlung (§ 44c SGB II) getreten. Diese Neuregelung des (funktional nun die Aufsicht einschließenden) Weisungsrechts sollte den Forderungen des BVerfG nach klaren Aufsichtsstrukturen, Transparenz für den Bürger und einer klaren Zuordnung der Verantwortung für die einzelnen Leistungen Genüge tun.[213]

Trotz der vorstehenden angedeuteten Plausibilitätsschwächen in den Entscheidungsgründen zur Aufsichtsregelung hinsichtlich der Hartz IV-Arbeitsgemeinschaften ergibt sich aus dem Urteil doch unzweifelhaft, dass Weisungsrechte und Aufsichtsbefugnisse für die rechtsstaatliche und demokratische Verantwortlichkeit des jeweiligen Verwaltungsträgers von hoher Bedeutung sind und deswegen möglichst klar und eindeutig ausgestaltet werden müssen. Bei gemeinsamen Einrichtungen stößt diese Forderung naturgemäß auf größere Schwierigkeiten als im Normalfall einfach strukturierter verwaltungsorganisatorischer Hierarchien und Aufsichtszüge innerhalb nur eines Verwaltungsträgers oder im Verhältnis von Land und Kommunen. Wird jedoch – im Einklang mit dem BVerfG – die grundsätzliche Rechtfertigungsfähigkeit intraföderaler Verwaltungskooperation – auch in („unechten“) gemeinsamen Einrichtungen – anerkannt, müssen auch die Anforderungen an eine verantwortungsklare Ausgestaltung der Steuerungs- und Aufsichtsrechte so verstanden werden, dass sie diese Rechtfertigung nicht schlechthin unmöglich machen. Auch die Forderung nach Klarheit der Aufsichtsstrukturen darf also nicht absolut verstanden werden. Wohl aber beansprucht sie Beachtung dahingehend, dass die Gestaltung einer durch hinreichende sachliche Gründe gerechtfertigten intraföderalen Zusammenarbeit immerhin eine Regelung der Weisungsrechte und Aufsichtsstrukturen vorsehen muss, die sachangemessen ist, also die Ziele der Verwaltungskooperation nicht unterläuft, andererseits aber, soweit dies unter diesem Vorbehalt möglich ist, eindeutige Zurechnungen ermöglicht.

Soweit Aufgabenbereiche und Tätigkeitsfelder einer gemeinsamen Einrichtung (und der in ihr Beschäftigten) inhaltlich abgrenzbar und jeweils einem der beteiligten Träger allein zurechenbar sind, ergibt sich daraus mit einem hohen Maß an Plausibilität die Anforderung, dass auch die Weisungs- und Aufsichtsrechte dem jeweiligen Träger zugeordnet werden müssen, also weder in der Allzuständigkeit nur eines Trägers (und seiner Aufsichtsbehörde) oder in einer kompetenzverschmelzenden gemeinschaftlichen Aufsicht

[213] BT-Drs. 17/1555, 15; *Weißenberger*, in: Eicher/Luik, SGB II, 4. Aufl. 2017, § 44b Rn. 22.

(Mischaufsicht) zusammengefasst werden dürfen. Dieser Anforderung trägt – zumindest hinsichtlich der Informations- und Weisungsrechte – beispielsweise die Regelung im Verwaltungsabkommen über das DIBt für den Bereich der Auftragsaufgaben des Bundes Rechnung. Diese Gestaltung kann sonst kaum vermeidbare Effekte einer unter dem Gesichtspunkt des Mischverwaltungsverbots prekären Fremdbestimmung (einer Bundesaufsichtsbehörde über Landesangelegenheiten oder vice versa) vermeiden. Sie ist für klar abgrenzbare Organleihe-Funktionen oder Mandatsaufgaben zu empfehlen.

Auch die Trennung der Weisungs- und Aufsichtsrechte hängt indes naturgemäß von der sachlichen Separierbarkeit der Aufgaben und Aufgabenerledigung ab, ist also kein Ausweg in organisatorischen und Funktions-Bereichen einer gemeinsamen Einrichtung, in denen Leistungen für beide Träger erbracht werden, ohne dass diese trennscharf abgegrenzt werden können. Dies kann bei Aufgabenüberlappungen sowie bei kompetenzneutralen zentralen Ressourcen oder Diensten der Fall sein, aber auch bei zwar gegenständlich unterscheidbaren Aufgaben, die aber wegen inhaltlicher Wechselbezüglichkeit und daraus entstehenden Abstimmungsbedarfen sinnvollerweise nur gemeinschaftlich oder zumindest unter Beteiligung der jeweils anderen Seite vollzogen werden können; in letzterem Sinne können die komplizierten Regeln zu einer Mitbestimmung aller Länder bzw. des Bundes bei der Fachaufsicht über das DIBt und auch die aufgabenbezogenen gemeinsamen Zuständigkeiten im Verwaltungsrat (s.o.) verstanden werden.

In Hinsicht auf derartige gemeinsame oder jedenfalls beide Seiten sachlich angehenden Bereiche ist der Steuerungs- und Aufsichtsverzicht nur einer Seite, um möglichst einfache Zurechnungen zu ermöglichen, nicht notwendigerweise die verfassungsrechtlich weniger bedenkliche Lösung. Im Hartz IV-Urteil wird der Verzicht auf die Ausübung des Weisungsrechts zu Recht gerade als Problem für die eigenverantwortliche Aufgabenwahrnehmung erkannt: Diese wird gerade nicht dadurch gewahrt, dass ein aufgabenzuständiger und daher verfassungsrechtlich in Verantwortung für diese Aufgabe stehender Träger sich dieser Verantwortung durch Rückzug entledigt; auch darin liegt eine grundsätzlich bedenkliche Disposition über eigene Kompetenzen, die eben immer auch Pflichten sind.

Vor diesem Hintergrund erscheint im Bereich gemeinsamer Aufgabenwahrnehmung oder Nutzung gemeinsamer Ressourcen für die Aufgabenerledigung die Bildung verbundener Entscheidungsstrukturen, in welcher Weise auch immer, nicht von vornherein verfassungsrechtlich als das größere Übel. Die Anreicherung der auf dem Trennungsprinzip

basierenden Organleihe oder des Mandats mit solchen verbundenen Entscheidungsstrukturen (gemeinsame Steuerungsgremien, Einvernehmens- oder mindestens Benehmensrechte bei der Ausübung von Weisungs- und Aufsichtsbefugnissen, ggf. Einrichtung von Konfliktlösungsmechanismen bei unterschiedlichen Auffassungen wie bei den Hartz IV-Arbeitsgemeinschaften) kann vielmehr in gewisser Weise als notwendige, auch verfassungsrechtlich daher zu tolerierende organisatorische Begleiterscheinung einer qualifizierten intraföderalen Verwaltungskooperation in substantiell (und nicht nur äußerlich) gemeinsamen Einrichtungen verstanden werden. Sähe man dies strenger, wären Strukturen wie der gemischt zusammengesetzte Verwaltungsrat des DIBt, der (anders als die Trägerversammlung der Hartz IV-Arbeitsgemeinschaft nach geltendem Recht) eben nicht nur innerorganisatorische, sondern auch sachaufgabenbezogene Kompetenzen hat, allemal verfassungswidrig.

Weniger große Schwierigkeiten dürften schließlich die Verwaltung der internen organisatorischen Angelegenheiten einer gemeinsamen Einrichtung und insoweit auch die Rechtsaufsicht bereiten. Hier kommen sowohl Gestaltungen einer gemeinschaftlichen Verwaltung als auch solche einer gleichsam treuhänderischen Verwaltung nur durch einen Verwaltungsträger, insbesondere desjenigen, der rechtlicher Träger der Einrichtung ist, in Betracht. Erstere Lösung wirft geringere Probleme als im Bereich der Sachaufgaben auf, weil es diese nur die innere Organisation betreffenden Gegenstände (also betreffend etwa die sächliche Ausstattung der Einrichtung, die Anschaffung von Material usw.) jedenfalls keinen unmittelbaren Bezug zu den eigentlichen Verwaltungsaufgaben und ihrer Erledigung haben und daher geringeren Anforderungen der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung sowie demokratischer Legitimation und rechtsstaatlicher Transparenz unterliegen (s. dazu sogleich unter 5.). Aus denselben Gründen ist aber auch ein Aufsichtsverzicht eines Verwaltungsträgers (beispielsweise eines Mandanten in der Mandatskonstruktion) zugunsten des damit also allein rechtsaufsichtszuständigen anderen Verwaltungsträgers hinsichtlich der gemeinsam genutzten zentralen Ressourcen eher denkbar als in Bezug auf den eigenen Sachaufgabenbereich.

Schließlich bleibt ein letzter rechtserheblicher Zusammenhang zu berücksichtigen, der oben schon bei der Beschreibung der „atypischen Organwalterleihe“ in Gestalt der Entsendung von Vertretern des Bundes in die KJM und der Länder in die BPjM aufgezeigt werden konnte und der gerade auch bei jugendschutz.net Bedeutung erlangen kann: Die Relevanz des Problems der verantwortungsklaren Zuschreibung von Steuerungs- und

Aufsichtsrechten schwindet naturgemäß in dem Maße, in dem gar keine solchen Rechte vorgesehen sind, die gemeinsame Einrichtung vielmehr mehr oder weniger weitgehend gegen Ingerenzbefugnisse der Träger abgeschirmt und stattdessen mit Autonomie ausgestattet ist; für derartige Autonomiespielräume ist selbstredend wieder zwischen den organisatorischen Angelegenheiten und der Sachaufgabenerfüllung zu unterscheiden.

Die Autonomie kann – wie bei KJM und BPjM – zur Folge haben, dass entsandte Organwalter gar nicht mehr als dem entsendenden Verwaltungsträger zugehörig und verantwortlich angesehen werden können, also insoweit kein institutionelles Bauelement besonders rechtfertigungsbedürftiger echter Mischverwaltung mehr vorliegt. Ist die Autonomie beiderseitig, schirmt sie das Gremium also – wie wiederum bei KJM und BPjM – gegenüber Steuerungs- und Kontrollrechten beider Verwaltungsträger ab, mithin auch gegenüber dem Träger der Einrichtung selbst, kann gerade daraus allerdings auch wieder ein verfassungsrechtlich bedenkliches Verantwortlichkeitsdefizit entstehen. Dieses besteht dann zwar nicht oder weniger in einer prekären Kreuzung und fehlenden klaren Zurechenbarkeit von Verantwortlichkeiten wie bei der „Mischaufsicht“, wohl aber in einem Mangel demokratisch und rechtsstaatlich geforderter Verantwortlichkeit überhaupt. Eine solche Abkoppelung entschärft damit zwar das Problem der Mischverwaltung, bedarf aber damit als solche einer Rechtfertigung im Hinblick auf die damit einhergehende Absenkung des Niveaus demokratischer Legitimation. Auf dieses verfassungsrechtliche Problem, das nicht mehr ein solches der Mischverwaltung ist, wird – auch unter dem Gesichtspunkt gebotener oder möglicher staatsferner Organisation von jugendschutz.net – in einem eigenen Teil dieser Untersuchung zurückzukommen sein (s. unten, D.).

jugendschutz.net genießt derzeit seinen rechtlichen Grundlagen zufolge Freiheit von fachlichen Weisungen. Allerdings sieht das Statut sehr wohl „Abstimmungsrechte“ der KJM und der OLJB sowie eine beratende Rolle des Beirates vor. Insgesamt erscheinen diese wenigen Bestimmungen zur Frage von Steuerungsrechten und der Aufsicht nicht sehr präzise und stecken keinen rechtlich klar definierten Rahmen für die tatsächlich praktizierten Einflussmechanismen zwischen den Landesbehörden (hier einschließlich der KJM und der Landesmedienanstalten, insbesondere der LMK über die Träger-GmbH) und jugendschutz.net ab. Wird jugendschutz.net zu einer gemeinsamen Einrichtung unter Mitwirkung des Bundes umgestaltet, bestehen gewiss auch hier Möglichkeiten einer transparenteren, den Anforderungen der Normenklarheit besser gerecht werdenden Neufassung.

Geht man abgesehen von diesem Präzisionsmangel davon aus, dass jugendschutz.net ein gewisses Maß an Unabhängigkeit behalten soll, so lockert dies im Maße dieser Unabhängigkeit die Verantwortlichkeit der Träger oder (etwa über eine Organleihe- oder Mandatskonstruktion) Beteiligten. Damit verliert auch die demokratische Rückkopplung an Kraft. Die aus dem grundsätzlichen Verbot der *staatlichen* Mischverwaltung sich ergebenden Rechtfertigungslasten schwächen sich dementsprechend im Maß der Autonomieeinräumung ab, weil eine wesentliche, über die Aufsicht errichtete Zurechnungsbrücke zu dem jeweiligen staatlichen Träger mehr oder weniger weit abgebrochen wird und es sich nur noch um eine zwar nicht außerhalb der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung stehende (s.o.), aber doch *staatsfern-schwache* Form mittelbarer Staatsverwaltung handelt.

Sofern die relative Unabhängigkeit von jugendschutz.net zudem mit dem Argument verfassungsrechtlich gebotener oder zumindest erlaubter Staatsferne der Tätigkeit der Einrichtung begründet wird, ist dieser entsprechende Bedeutungsverlust des demokratischen Arguments und damit der Stringenz des Verbots der Mischverwaltung sogar zwangsläufig: Demokratische Legitimation und eine in staatsferner Unabhängigkeit und stattdessen etwa in Fundamenten gruppenpluraler gesellschaftlicher Repräsentation wurzelnde Aufgabenlegitimation schließen einander aus; die staatsferne Unabhängigkeit bedeutet gerade (relative) Auskoppelung aus der demokratisch-staatlichen Verwaltungsorganisation.

Ob dies bei jugendschutz.net verfassungsrechtlich möglich oder gar geboten ist, wird in einem späteren Abschnitt zu erörtern sein (s. u. Teil D.). An dieser Stelle geht es nur darum darauf hinzuweisen, dass damit auch das auf Träger staatlicher Gewalt bezogene Gebot eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung verblasst und sonst demokratisch gebotene Kontrollrechte (jeweils des einen und des anderen Verwaltungsträgers) zurückgebaut werden können. Eine auf dem Argument der Staatsferne aufbauende Autonomie-Zuweisung an jugendschutz.net ist also durchaus geeignet, sonst greifende kompetenzrechtliche, rechtsstaatliche und demokratische Anforderungen an eine verantwortungsklare Ausgestaltung von Weisungs- und Aufsichtsrechten abzuschwächen. Dies kann durchaus auch zu erweiterten Spielräumen einer Bund-Länder-Kooperation führen.[214] Nicht allerdings, um dies noch einmal zu wiederholen, entzieht die staatsfern-weisungsunabhängige Ausgestaltung die Einrichtung, solange sie überhaupt eine der staatlichen

[214] *Trute*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Art. 83 Rn. 41, hier allerdings bezogen auf die „staatliche Institutionalisierung grundrechtlicher Freiheitsausübung“ z.B. im Wissenschafts-, Kultur- und Medienbereich.

Verwaltung zurechenbare und nicht genuin private Einrichtung ist, der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung und wäre daher etwa eine Mitfinanzierung von jugendschutz.net durch den Bund ohne diese tragenden Kompetenztitel möglich (s. schon o.).

5. Natur von Aufgaben und Tätigkeiten

Mehrfach ist schon deutlich geworden, dass die Stringenz der bundesstaatlichen, rechtsstaatlichen und demokratischen Anforderungen an die Einhaltung der Kompetenzordnung und also die Rechtfertigungslast für Abweichungen von den Grundsatz eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung wesentlich von der Art der in Rede stehenden Aufgaben und ihrer Erfüllung abhängt. Dies klingt schon in den älteren Umschreibungen des Mischverwaltungsverbots an, wenn dort die „Mitplanung“ und „Mitentscheidung“ genannt wird. Im Hartz IV-Urteil wird der Umstand als beachtlich hervorgehoben, dass sich die Arbeitsgemeinschaften „nicht auf koordinierende und informierende Tätigkeiten beschränken, sondern die gesamten Aufgaben einer hoheitlichen Leistungsverwaltung im Bereich der Grundsicherung für Arbeitssuchende“ wahrnehmen.[215] Betrifft diese Aussage den Inhalt und Umfang der Aufgaben, so betont das Gericht zum anderen die Handlungsform („Verwaltungsakte und Widerspruchsbescheide“) und damit auch die regelnde Außenwirkung der Entscheidungen der Bediensteten in den Arbeitsgemeinschaften.[216] Die Leistungsverwaltungsakte (oder ihre Versagung) betreffen existenznotwendige Sozialleistungen und haben höchste Grundrechtsrelevanz. Für sie muss daher die rechtsstaatliche Rechtsschutzgewährleistung uneingeschränkt gelten (Art. 19 Abs. 4 GG) und greift das Höchstmaß erforderlicher demokratischer Legitimation, beurteilt nach dem Konzept elastischer Legitimationsanforderungen, das das BVerfG im Urteil zum schleswig-holsteinischen Personalvertretungsgesetz erarbeitet hat.[217] Wegen dieser Eigenschaften der vergemeinschafteten Verwaltungstätigkeit wiegt die Beeinträchtigung der Verantwortungsklarheit durch die einheitliche Entscheidung über die Grundsicherung „aus einer Hand“ besonders schwer.[218]

---

[215] BVerfGE 119, 331, Rn. 163.

[216] BVerfGE 119, 331, Rn. 164.

[217] BVerfGE 93, 37, Rn. 145 (juris): „Je weniger die zu treffende Entscheidung typischerweise die verantwortliche Wahrnehmung des Amtsauftrages und je nachhaltiger sie die Interessen der Beschäftigten berührt, desto weiter kann die Beteiligung der Personalvertretung reichen. Der Amtsauftrag selbst muß stets in Verantwortung gegenüber Volk und Parlament wahrgenommen werden, weil die Ausübung staatlicher Herrschaft gegenüber dem Bürger - unbeschadet möglicher Einschränkungen bei Aufgaben von besonders geringem Entscheidungsgehalt (vgl. BVerfGE 83, 60 <74> unter Bezugnahme auf BVerfGE 47, 253 <274 f.>) - stets den demokratisch legitimierten Amtsträgern vorbehalten ist .

[218] Statt vieler *Korioth*, Leistungsträgerschaft und Kostentragung bei der Grundsicherung für Arbeitssuchende (SGB II) - Aufgabenwahrnehmung aus "einer Hand" zwischen reformiertem Grundgesetz und Bundesverfassungsgericht, DVBl. 2008, 812 (815).

Es unterliegt danach keinem Zweifel, dass die strenge und zum Ergebnis der Verfassungswidrigkeit gelangende Beurteilung der Zusammenarbeit von Bund und Kommunen in den Arbeitsgemeinschaften durch das BVerfG entscheidend auch durch die grundrechtliche und demokratische Bedeutung der in Rede stehenden Verwaltungsmaßnahmen bestimmt ist. Damit ist aber auch klar, dass bei anderen Aufgaben und ihrer Erledigung, die insbesondere die demokratische und rechtsstaatliche Verantwortungsklarheit nicht in gleichem Maße herausfordern, intraföderale Verwaltungskooperationen eher verfassungsrechtlich zulässig sein können.

a) Informationelle und informelle Tätigkeiten

Insbesondere gilt dies für Tätigkeiten informationeller und informeller Art. Auch soweit sie noch der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung unterliegen (s.o.), greifen doch die Schutzzwecke des Verbots der Mischverwaltung im weiten Sinn hier nur sehr eingeschränkt oder gar nicht, wenn etwa nur vorbereitende, informationelle oder kommunikative Tätigkeiten ohne Beeinträchtigungswirkung auf Grundrechtsträger in Rede stehen. Auch gilt dies für den Bereich der Unterhaltung einer gemeinsamen Einrichtung als solcher, also für die rein organisatorischen und innerdienstlichen Angelegenheiten sowie für fiskalische Bedarfsdeckungsgeschäfte (wenn diese überhaupt in den Verwaltungsbegriff einbezogen werden).

Im Schrifttum wird gerade auch mit Blick auf die Zulässigkeit von Verwaltungskooperationen die Bedeutung der grundrechtlichen Relevanz der Verwaltungstätigkeit und ihrer Handlungsform vielfach hervorgehoben: Gemeinsame Beratungs- und Planungsgremien ohne außenwirksame Befugnisse sind danach regelmäßig verfassungsrechtlich zulässig, wenn und soweit sie nur der Vorbereitung verwaltungsinterner Entscheidungen dienen.[219] Behördliche Vorbereitungs-, Informationssammlungstätigkeiten, die sich nicht auf den Inhalt des Gesetzesvollzugs auswirken, die nicht die Sachentscheidung selbst betreffen, lösen damit von vornherein allenfalls einen geringen verfassungsrechtlichen Rechtfertigungsdruck aus. Insbesondere bei der gemeinsamen Ressourcennutzung (etwa von Datenverarbeitungs-Infrastrukturen) ist danach auch eine „echte Kooperation verfassungsrechtlich zulässig und kann mit dem Ziel der Nutzung von Synergieeffekten angezeigt

[219] *Loeser*, Die bundesstaatliche Verwaltungsorganisation in der Bundesrepublik Deutschland, 1981, S. 47: „Unterstützende Bund-Länder-Verwaltung (Kommunikationsgremien; Benehmen, Beratung, Anhörung, Information) unterliegt keinen verfassungsrechtlichen Bedenken und wird von allen föderativen Partnern eifrig in Anspruch genommen.“; *Heitsch*, Die Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder, 2001, S. 138; *Winkler*, Verwaltungsträger im Kompetenzverbund, 2009, S. 71.

sein."[220] Auch der Aufgabenerfüllung im oben angeführten Maritimen Lagezentrum im Alltagsbetrieb bescheinigt *Dierk Wahlen* - der die Kommandostruktur im Einsatzfall (Havariekommando) als eindeutig verfassungswidrig brandmarkt – die kompetenzrechtliche Unbedenklichkeit, da die Beschäftigten keine Entscheidungen für die entsendenden Behörden treffen. Zwar finde auch im Alltagsbetrieb eine Vermischung von Bundes- und Landesbeschäftigten statt. Diese sei jedoch, obwohl alle Beschäftigten unter einheitlicher Leitung des Havariekommandeurs, eines Bundesbeamten, stehen, nicht zu beanstanden, weil der gemeinsamen Einrichtung für den Alltagsbetrieb keine Vollzugsaufgaben übertragen seien: „Ihre Aufgabe besteht allein in der internen Vorbereitung auf den Einsatzfall und der diesbezüglichen Lagebeobachtung".[221]

Die Parallelen zu den Aufgabenfeldern von jugendschutz.net sind hier deutlich: Ein großer Teil der Tätigkeiten von jugendschutz.net (Monitoring, Wissensakkumulation und -austausch, Beratung und Schulung, Kommunikation) ist informationeller oder informeller Art, so dass hier auch hinsichtlich einer Verwaltungskooperation nur relativ geringere Rechtfertigungsanforderungen greifen. Gerade in diesen Bereichen dürfte aber eine gemeinschaftliche Aufgabenwahrnehmung und Ressourcennutzung von Bund und Ländern vor allem in Betracht kommen. Der grundrechtlich sensiblere Bereich quasi-aufsichtlicher Hinweistätigkeit (§ 18 Abs. 4 JMStV) oder auch eine qualitativ vergleichbare künftige Tätigkeit für den Bund (etwa in Unterstützung der Bundesprüfstelle oder einer künftigen Bundeszentrale) ließe sich demgegenüber möglicherweise hinsichtlich der dafür eingesetzten Beschäftigten und der vorgenommenen Handlungen organisatorisch abgrenzen, sodass insoweit relativ höheren Anforderungen der Verantwortungsklarheit Rechnung getragen werden könnte.

b) Fazit

Insgesamt zeichnen sich auch mit Blick auf das Aufgaben- und Tätigkeitsprofil von jugendschutz.net Konturen einer verfassungsrechtlich tragfähigen Gestaltung einer gemeinsamen Einrichtung jugendschutz.net ab, die teilweise, wo das erforderlich, aber auch möglich ist, abgegrenzte Verantwortungsbereiche einrichtet, im rechtsstaatlich und de-

[220] S. *Schulz*, DÖV 2008, 1028 (1034); s. auch *Trute*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Art. 83 Rn. 37: Zulässigkeit von „Kooperationen, die eine wirksame Ausübung der Sachkompetenzen sicherstellensollen, weil Bund und Länder auf die Koordination im Hinblick auf eine gemeinsame Infrastruktur angewiesen sind".
[221] *Wahlen*, Maritime Sicherheit im Bundesstaat, 2012, S. 168.

mokratisch aber unproblematischeren Bereich der Informationssammlung und Kommunikation sowie in den intern-organisatorischen Angelegenheiten doppelfunktionale Aufgabenwahrnehmungen ermöglicht.

C. Mitfinanzierung durch den Bund

Der folgende Teil der Untersuchung befasst sich mit den Möglichkeiten und verfassungsrechtlichen Grenzen einer Mitfinanzierung von jugendschutz.net durch den Bund. Hintergrund dieser Fragestellung ist, wie eingangs ausgeführt, dass die schon seit Jahren im Volumen erhebliche, bisher aber nur in der Weise einer jeweils befristeten Projektförderung stattfindende finanzielle Beteiligung des Bundes auf eine dauerhaftere und zudem auch rechtlich tragfähige Grundlage gestellt werden soll. Dabei geht es also insbesondere darum, die bisherige fristgebundene und von Zuwendungsbescheiden abhängige Projektfinanzierung nach Möglichkeit durch eine anteilige Grundfinanzierung der Tätigkeit von jugendschutz.net zu ersetzen. Oben ist schon festgestellt worden, dass dafür eine Verwaltungskompetenz des Bundes für diejenigen von jugendschutz.net wahrgenommenen Aufgaben, die aus Bundesmitteln finanziert werden sollen, gegeben sein muss, weil nach dem Grundgesetz die Finanzierungsverantwortung entweder des Bundes oder der Länder der Aufgabenverantwortung folgt und insofern an die Kompetenzverteilung im zweistufigen Staatsaufbau des Grundgesetzes angeschlossen ist. Daran wird im Folgenden anzuknüpfen und es werden die daraus sich ergebenden rechtlichen Bindungen im Genaueren aufzuarbeiten sein (I.). Dabei ist insbesondere der Frage nachzugehen, ob es verfassungsrechtlich tragfähige Möglichkeiten gibt, durch Wahl einer dazu geeigneten Beteiligungsform für das finanzielle Engagement des Bundes der strikten Konnexitätsbindung der Finanzkompetenz zu entgehen. Sodann sind die insbesondere in Art. 104a GG niedergelegten Grundsätze zur verwaltungskompetenzakzessorischen Finanzierungsverantwortung zu entfalten (II.). Insoweit steht im Vordergrund die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Mitfinanzierung bei geteilten oder überlappenden Aufgabenzuständigkeiten möglich ist und welche Vorkehrungen insoweit getroffen werden können und müssen.

Die Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit einer Mitfinanzierung der Wahrnehmung von Landesaufgaben durch andere Länder, insbesondere einer gemeinsamen Ländereinrichtung, soll hier ausgeklammert werden, auch wenn sie für jugendschutz.net selbstverständlich erheblich ist. Wie bei der Frage der Mischverwaltung gilt aber auch für die Mitfinanzierung (insoweit abermals synchron) ein weniger strenger, insbesondere nicht bundesstaatlich geprägter verfassungsrechtlicher Maßstab. Daher gilt nach zwar nicht unumstrittener, aber verbreitet vertretener Auffassung Art. 104a GG nicht für das

Verhältnis der Länder untereinander. Diese Vorschrift „verbietet mithin nicht die Mitfinanzierung der Aufgaben eines Landes durch andere Länder“.[222]

Ohnehin - auch auf der Grundlage der Gegenmeinung – kann dies nicht der Fall sein, soweit sich die Mitfinanzierung der anderen Länder auf eine gemeinsame intraföderal wahrgenommene Verwaltungsaufgabe bezieht, insbesondere also auf eine gemeinsam unterhaltene Einrichtung, deren Errichtung und Betrieb nach den oben erörterten Grundsätzen kompetenzrechtlich gedeckt ist. Geht es demnach um die gemeinsame Ausübung jeweils einem jeden beteiligten Land zustehender Sachkompetenzen, stünde, selbst wenn das bundesverfassungsrechtliche Prinzip der Aufgabenabhängigkeit der Finanzierungsverantwortung auch auf das Zwischen-Länderverhältnis anwendbar wäre, eine anteilige Mitfinanzierung dazu nicht in Widerspruch, entspräche ihr vielmehr gerade.[223] Geht man - wie hier – davon aus, dass jugendschutz.net als gemeinsame Ländereinrichtung mit den staatsvertraglichen Aufgaben in diesem Sinne gebündelt Verwaltungskompetenzen eines jeden Landes auf dem Gebiet des Jugendmedienschutzeses wahrnimmt, bestehen demgemäß auch gegen eine anteilige gemeinsame Finanzierung keine Bedenken.

I. Grundlagen

1. Notwendigkeit einer Finanzierungskompetenz

Dass der Bund für die Verausgabung von Mitteln im Allgemeinen und für die Finanzierung von Verwaltungsaufgaben im Besonderen jeweils einer entsprechenden Zuständigkeit und damit Befugnis bedarf, ist unzweifelhaft,[224] das ist oben bereits notiert worden. Insbesondere aus Art. 104a GG ergibt sich die untrennbare Verbindung von Verwaltungskompetenz und Ausgabenverantwortung, die zugleich Finanzierungspflicht und Finanzierungsbefugnis ist.[225] Im Bereich der Erfüllung von Verwaltungsaufgaben darf der Bund nur Mittel einsetzen, wo und insoweit er für die Verwaltung zuständig ist. Er darf

---

[222] *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, 15. Aufl. 2018, Art. 104a Rn. 6; *Hellermann*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Art. 104a Rn. 22, 56; *Siekmann*, in: Sachs, Grundgesetz, 8. Aufl. 2018, Art. 104a Rn. 12; *Pieroth/Haghgu*, Studienplatzbezogener Vorteilsausgleich durch Länderstaatsvertrag**,** DVBl. 2007, 1 (5 ff.).

[223] *Hellermann*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Bd. 3, Art. 104a Rn. 56; s. zu diesem Gedanken auch noch unten, sub. 2.

[224] *Tappe/Wernsmann*, Öffentliches Finanzrecht, 2. Aufl. 2019, Rn. 183, mit Bezug auf die Bundesförderung in den Bereichen der Kunst, Kultur, des Sports und der Wirtschaft: „Dem liegen keine ungeschriebenen Finanzierungskompetenzen zu Grunde, solche gibt es nicht. Vielmehr muss es sich um Fälle handeln, in denen der Bund eine **Aufgabe** aufgrund einer ungeschriebenen Kompetenz wahrnimmt (kraft Sachzusammenhangs, Natur der Sache sowie Annexkompetenz).“ (Hervorh. original).

[225] *Von Arnim*, in: Isensee/Kirchhof, HStR VI, 3. Aufl. 2008, § 138, Rn. 10; *Pieroth*, in Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 15. Aufl. 2018, Art. 104a Rn. 5.

keine Mittel einsetzen, wenn er nicht wenigstens über eine Mitwirkungsbefugnis im Bereich der Verwaltung verfügt.[226] Der (Verwaltungs-)Aufgabenbegriff des Art. 104a Abs. 1 GG ist mit demjenigen der Art. 30, 83 ff. GG identisch,[227] sodass sich die auf dem Grundgedanken der Trennung der Verwaltungsräume von Bund und Ländern und einer grundsätzlich exklusiven Zuständigkeitsverteilung aufbauende Kompetenzordnung in der Regelung der Finanzierungsverantwortung fortsetzt.[228]

> „Wem eine Aufgabe im Sinne des Art. 104a Abs. 1 GG obliegt, bestimmt sich - soweit Maßnahmen der öffentlichen Verwaltung in Rede stehen - nach der Zuständigkeit für die jeweilige Verwaltungsaufgabe. Nicht maßgeblich ist, wer die kostenverursachende Entscheidung getroffen oder wer die Ausgaben "veranlasst" hat [BVerfGE 26, 338 (390); BVerwG, Urteile vom 8. Februar 1974 - 7 C 16.71 - a.a.O. <365> und vom 11. Juni 1991 - 7 C 1.91 - NVwZ 1992, 264 <265> m.w.N.). Darin zeigt sich der Zweck dieser durch das Finanzreformgesetz 1969 eingefügten Verfassungsnorm. Sie dient der Sicherung der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung. Sie soll eine Einmischung in die Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben, die nach der Verfassung einer anderen Gebietskörperschaft zugewiesen sind, durch finanzielle Zuschüsse unterbinden und verhindern, dass durch eine aufgabenfremde Mitfinanzierung ("Angebotsdiktatur") die Handlungsspielräume der für die Aufgabe zuständigen Körperschaft eingeschränkt werden (…).“[229]

Eine Fremdfinanzierung in der Weise, dass der Bund Landesaufgaben finanziert oder dass er umgekehrt Länder zur Finanzierung von Bundesaufgaben heranzieht, ist verfassungsrechtlich mithin ausgeschlossen; dem grundsätzlichen Verbot der Mischverwaltung korrespondiert das Verbot der Mischfinanzierung.[230] Die verfassungsrechtliche Zuweisung der Finanzierungsverantwortung kennt als solche auch keine Möglichkeit der ausnahmsweisen Durchbrechung aus rechtfertigenden Gründen außerhalb der im Grundgesetz explizit vorgesehenen Abweichungen. Das Verbot der Fremd- oder Mischfinanzierung ist nicht disponibel; Verträge, die sich darüber hinwegsetzen, sind nichtig (§ 134 BGB).[231] Eine Mischfinanzierung ist daher nur möglich, soweit auch eine Mischverwaltung, die ihrerseits aber, wie gezeigt, eine Verwaltungskompetenz der jeweils beteiligten Träger

---

[226] *Wieland*, Von der Verhinderungsverfassung zur Ermöglichungsverfassung. Bildungsföderalismus und Kooperationsverbot, ZG 2012, 266 (271).
[227] *Stelkens*, § 42 Die Haftung zwischen Bund und Ländern, in: Härtel (Hrsg.), Hdb. Föderalismus, 2012, Rn. 74.
[228] "Diese strikte Trennung von Bundes- und Länderhoheit [gem. Art. 83 ff. GG] setzt sich auch im Bereich der Finanzverfassung fort (vgl. Art. 104a Abs. 1, Art. 109 Abs. 1 GG) […9“, BVerfGE 137, 108 – Optionskommune, Rn. 92 (juris);s. auch *Müller-Franken*, Verfassungsfragen einer bundesfinanzierten Einbeziehung der Kommunen in die Verwaltung der Arbeitslosenhilfe, VSSR 2000, 155 (158): „Dogma der finanzwirtschaftlichen Zweistufigkeit“.
[229] BVerwGE 155, 230 – Stuttgart 21, Rn. 19 (juris).
[230] BVerfGE 26, 338 (390); BVerwGE 44, 352; 102, 119; 155, 230, Rn. 19 (juris); BVerwG NVwZ 1992, 265; *Tappe/Wernsmann*, Öffentliches Finanzrecht, 2. Aufl. 2019, Rn. 123.
[231] BVerwGE 155, 230, Rn. 16 (juris).

voraussetzt, verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist; darin liegt aber keine Relativierung des zwingenden Charakters der Finanzierungsverantwortung (s. dazu noch u., 2.).

Wegen dieses verfassungsrechtlichen Verbots einer ebenenübergreifenden „Querfinanzierung“ hat der verfassungsändernde Gesetzgeber in den letzten Jahren, in denen eine rechtspolitische Abkehr vom davor für richtig befundenen Ziel der Entflechtung der Zuständigkeiten im Bundesstaat zu beobachten ist, sowohl die Gemeinschaftsaufgaben[232] als auch die Finanzhilfekompetenzen[233] des Bundes ausgeweitet.

Ist die finanzierte Tätigkeit allerdings nicht Erfüllung einer öffentlichen Verwaltungsaufgabe, sondern privatwirtschaftliches Handeln eines materiell privaten Rechtssubjekts, greift, wie oben schon angemerkt, das Konnexitätsprinzip des Art. 104a GG nicht, weil dieses die Finanzierungsverantwortung an die Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben knüpft und diese damit voraussetzt. Gleichwohl ist auch für die staatliche Finanzierung privater Tätigkeiten (etwa: Subventionen) eine auf diese Finanzierung (nicht auf die geförderte Tätigkeit) bezogene Kompetenz des Bundes (oder der Länder) gem. der Verteilungsregel der Art. 30, 83 GG erforderlich.[234] Einer so begründeten Finanzierung von jugendschutz.net durch den Bund wird hier nicht weiter nachgegangen, weil damit in der Sache nur die bisher praktizierte projektbezogene Förderung fortgesetzt würde, mithin ein Finanzierungsmodus, der gerade abgelöst werden soll.

2. Modifikationen des Grundsatzes

„Modifikationen“ des auch im Finanzverfassungsrecht geltenden Trennungsprinzips werden für den Fall zugelassen, „dass sich Bundes- und Landesaufgaben nur faktisch verschränken oder überschneiden“.[235] Ein bekanntes Beispiel für solche „sich überschneidende Aufgabenzuständigkeiten“, aus denen sich auch eine Berechtigung zu einer Teilung der Aufwendungen für die Wahrnehmung dieser Aufgaben ergibt, ist das Urteil des

---

[232] Einführung der Art. 91c-e GG 2009 bzw. 2010; s. zur Verfassungsmäßigkeit (kein „verfassungswidriges Verfassungsrecht“) des Art. 91e GG, der die vom BVerfG beanstandete Mischverwaltung in den Hartz IV-Arbeitsgemeinschaften auf eine explizite verfassungsrechtliche Grundlage stellt BVerfGE 137, 108, Rn. 78 ff. (juris); *Cornils*, Optionskommunen unter Finanzkontrolle, ZG 2015, 181. Art. 91e GG ist auch unter dem Gesichtspunkt der Finanzierungsbefugnis des Bundes eine Art. 104a GG verdrängende Sonderregelung, die eine sonst unzulässige unmittelbare Finanzbeziehungen zwischen Bund und Kommunen ermöglicht; gleiches gilt für die Finanzkontrolle; *Pieroth*, in Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 15. Aufl. 2018, Art. 91e Rn. 7.

[233] Art. 104c GG (2017): Finanzhilfen für Investitionen der Länder im Bereich der kommunalen Bildungsinfrastruktur; 104d GG (2019): Finanzhilfen für Investitionen der Länder im Bereich des sozialen Wohnungsbaus; kritisch dazu („strapaziert die Grundregeln der bundesstaatlichen Kompetenzordnung“) jeweils *Kube*, in Epping/Hillgruber, Grundgesetz, 3. Aufl. 2020 (Zitat: Kommentierung zu Art. 104c GG Rn. 1).:

[234] BVerwGE 155, 230, Rn. 21 f.; *Tappe*, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 104a Rn. 131 (Stand: Mai 2017).

[235] *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 15. Aufl. 2018, Art. 104a Rn. 6.

BVerwG zur Schülerbeförderung durch spezifisch dafür eingerichtete Zugverbindungen und die Unterhaltung eines besonderen Haltepunktes;[236] darauf wird zurückzukommen sein.

Die Rede von „Modifikationen“ des Trennungsgrundsatzes und des damit verbundenen Konnexitätsprinzips ist freilich ungenau: Tatsächlich geht es in diesem Fall der Schülerbeförderung und anderen diskutierten Konstellationen „unechter Gemeinschaftsaufgaben“ bei faktischen Überschneidungen der Verwaltungszuständigkeiten beider staatlichen Ebenen[237] keineswegs um eine Abweichung oder gar Durchbrechung des Prinzips, sondern im Gegenteil um seine Bestätigung: Die Exklusivität der Finanzierungsverantwortung des einen oder des anderen Trägers kann immer nur so streng sein wie die Aufgaben und ihre Wahrnehmung zwischen Bund und Ländern geschieden sind. Kommt es hier zu Überschneidungen oder unklaren Grenzverläufen, ist die insoweit gemeinsame Finanzierungskompetenz ihre zwangsläufige Folge, die das Dogma der Aufgabenakzessorietät nicht antastet.[238] Gerade bei gemeinsamen Einrichtungen wie bei jugendschutz.net, bei denen es – vermutlich und sinnvollerweise – um solche Schnittmengen doppelfunktionaler Aufgabenerledigung zum Nutzen beider Träger geht, wäre dann eine anteilige Finanzierungskompetenz ihre natürliche, durch Art. 104a Abs. 1 und Abs. 5 GG gerade nahegelegte Konsequenz. Unter welchen Voraussetzungen eine solche anteilige Finanzierung möglich ist, wird unten (sub II. 3. und 4.) noch etwas näher auszuleuchten sein.

3. Keine Umgehung der verfassungsrechtlichen Bindungen durch privatrechtliche Beteiligungsverwaltung oder Fondswirtschaft

Ist das verfassungsrechtliche Koordinatensystem hinsichtlich der Möglichkeiten einer Finanzierung von Verwaltungsaufgaben durch den Bund damit an sich recht klar und überschaubar, so ist an dieser Stelle doch noch einmal die Frage aufzugreifen, ob besondere, vom Regeltypus staatlich-behördlicher Verwaltung abweichende Gestaltungsformen insoweit Finanzierungsspielräume erweitern können. Das soll hier insbesondere deswegen geschehen, weil privatrechtliche Organisationsformen (Verein, Gesellschaft, Stiftung) in den Vorstellungen einer Reorganisation von jugendschutz.net eine prominente Rolle spielen und auch für die gutachtliche Untersuchung als (wenn auch nicht ausschließliche)

[236] BVerwGE 81, 312, Rn. 9 (juris).
[237] *Hellermann*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Bd. 3, Art. 104a Rn. 54.
[238] Ähnlich *Dolde/Porsch*, Eisenbahninfrastruktur und Finanzverfassung, dargestellt am Beispiel des Bahnprojekts Stuttgart-Ulm, NVwZ 2011, 833 (834).

Möglichkeit zugrunde zu legen sind. Schon jetzt wird die Einrichtung von einer privatrechtsförmigen Gesellschaft getragen, wenn auch nur hinsichtlich der Beschäftigungsverhältnisse (Anstellungsträger), nicht auch – jedenfalls hinsichtlich der staatsvertraglichen Aufgaben – als Aufgabenträger. Die Präferenz für privatrechtliche Organisationsformen kann durch das Bestreben motiviert sein, möglicherweise relativ umständlichere Prozeduren für die Errichtung öffentlich-rechtlicher Einrichtungen zu vermeiden, etwa eine Neufassung des Staatsvertrags. Welche Vor- und Nachteile die verschiedenen Rechtsformen insoweit haben, wird im letzten Teil des Gutachtens zu erörtern sein (s. u. E.). Privatrechtliche Formen, etwa die Errichtung einer Kapitalgesellschaft, eines Vereins oder einer bürgerlich-rechtlichen Stiftung, mögen aber auch mit der Erwartung verbunden sein, dass damit eine größere Elastizität hinsichtlich der ebenenübergreifenden Beteiligung staatlicher Träger (hier insbesondere des Bundes) verbunden ist und so insbesondere auch der enge Rahmen der finanzverfassungsrechtlichen Regeln über die Finanzierungsverantwortung erweitert werden könnte.

a) Grundsatz: Bindung auch privatrechtlicher Verwaltungstätigkeit an die Finanzverfassung

Aus rechtlicher Sicht – faktisch mag es auch heute noch Phänomene einer derartigen „Fondswirtschaft“ unter Nutzung institutioneller Gestaltungen des Privatrechts geben, die gerichtlich bisher keine Beanstandung gefunden haben – haben derartige Erwartungen aber schon im Ansatz kaum eine tragfähige Grundlage: Vielmehr hat das beschriebene verfassungsrechtliche Koordinatensystem insoweit an sich keine offene Flanke und fügen sich Formen mittelbarer Staatsverwaltung sowie privatrechtliche Gestaltungen in dieses System bruchlos ein.

Eine Ausgliederung von Verwaltungsaufgaben auf (bundes- oder landesunmittelbare) eigenständige Träger mittelbarer Staatsverwaltung in den Formen der Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechts kann keine Lockerung der kompetenzrechtlichen und damit auch der finanzverfassungsrechtlichen Verteilungsregeln bewirken. Finanzierungen im Verhältnis zu den Ländern, die von den sonstigen Regeln abwichen, sind dem Bund auch bei Errichtung eigenständiger Verwaltungsträger nicht gestattet.[239]

Dies gilt aber auch in gleicher Weise für die Verwaltung in Privatrechtsform, also bei Nutzung von juristischen Personen des Privatrechts für die Zwecke öffentlicher Verwal-

[239] *Müller-Franken*, VSSR 2000, 155 (159.

tung, etwa im Bereich der Daseinsvorsorge. Ob in öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Handlungsform gehandelt wird, [ist] für den Verwaltungsbegriff des Art. 104a GG unerheblich.[240]

b) private, nicht Verwaltungs-Tätigkeit

Die Grenze zwischen einer zulässigen und unzulässigen Beteiligung an der Finanzierung von Tätigkeiten, für die keine eigene Verwaltungskompetenz des (mit-) finanzierenden Trägers besteht, wird daher markiert durch die Begriffe „Verwaltung“ bzw. „privates Handeln“. Mit letzterem ist dabei gerade nicht schon jedes privatrechtsförmige Handeln gemeint, das schließlich auch der Verwaltung zur Verfolgung öffentlicher Aufgaben dienen kann (Verwaltungsprivatrecht), sondern materiell private, meist privatwirtschaftliche Tätigkeit. Geht es um letztere und also gerade nicht um Verwaltung im Sinne der Art. 30, 83, 104a GG, unterliegen Bund und Länder hinsichtlich dieser sachlichen Tätigkeit nicht der Verwaltungskompetenzordnung, sind also insofern freier hinsichtlich einer Förderung oder Beteiligung an der Finanzierung solcher Tätigkeiten; vorausgesetzt ist dafür, wie gezeigt, nur, aber immerhin eine Zuständigkeit für die Finanzierung als solche, etwa zur Wirtschafts- oder Kulturförderung (betreffend private Kultureinrichtungen) oder auch zur Kinder- und Jugendhilfe. Geht es bei der finanzierten Tätigkeit aber um Verwaltungstätigkeit in dem weiten, auch verwaltungsprivatrechtliches Handeln einschließenden Sinn, greift mit der Kompetenzordnung auch das Konnexitätsprinzip und also die Bindung der Finanzierungsbefugnis an eine eigene Aufgabenkompetenz des Finanziers.

c) Materiell privatrechtliches Handeln durch den Staat?

Diskutiert werden kann also überhaupt nur über den genaueren Grenzverlauf zwischen privatem und Verwaltungs-Handeln. Auch diese Frage ist mit Blick auf jugendschutz.net oben schon erörtert und im Kern beantwortet worden, soll aber hier mit Blick auf den spezifischen Meinungsstand zu Art. 104a GG, der nicht ganz einheitlich ist, noch einmal aufgegriffen werden.

Meinungsverschiedenheiten bestehen in der Tat in der Frage, ob und wie genuin privates Handelns unter Beteiligung der öffentlichen Hand von nur mehr formell privatrechtlichem Verwaltungshandeln abzugrenzen ist. Wird auch fiskalisches (Bedarfsdeckung) und erwerbswirtschaftlichen Handeln in den Begriff der Verwaltung einbezogen, duldet

[240] *Stelkens*, § 42 Die Haftung zwischen Bund und Ländern, in: Härtel (Hrsg.), Hdb. Föderalismus, 2012, Rn. 74.

die Kompetenzordnung auch insoweit keine Ausnahme und müssen sich Beschaffungsgeschäfte ebenso wie die Beteiligung an wirtschaftlichen (öffentlichen oder gemischt-öffentlichen) Unternehmen auf eine entsprechende Verwaltungskompetenz stützen lassen.[241]

Von anderen wird immerhin die erwerbswirtschaftliche Betätigung, wenn auch nicht die fiskalische Bedarfsdeckungs-Tätigkeit, ausgenommen.[242] Danach sollen privatwirtschaftliche Leistungen zwischen Bund und Ländern, insbesondere auch die wechselseitige Beteiligung an privatwirtschaftlich tätigen, gemischt-öffentlichen Unternehmen nicht der Regelung des Art. 104a Abs. 1 GG unterfallen. „Nicht die bundesstaatliche Lastenverteilungsregelung, sondern die haushaltsrechtlichen Bindungen des einzelnen Gliedstaates begrenzen ein solches Engagement und damit auch die Möglichkeit, dass Bund oder Land dem jeweils anderen Glied des Bundesstaates – sozusagen auf privatwirtschaftlichen Wege – finanzielle Mittel zufließen lassen.“[243]

In der neueren Rechtsprechung des BVerwG hat diese Auffassung Unterstützung gefunden, allerdings mit besonderem Bezug auf verfassungsrechtlich explizit als privatwirtschaftlich ausgezeichnete Bereiche früher hoheitlich erbrachter Leistungen (materielle Privatisierung), also für die Unterhaltung des Eisenbahn-Schienennetzes und für die Telekommunikationsunternehmen.[244] Die staatliche Beteiligung an diesen Unternehmen, die mithin öffentliche (Beispiel: Deutsche Bahn, NetCologne als Stadtnetzbetreiber) oder gemischt-öffentliche (Beispiel: Deutsche Telekom) Unternehmen sind, ist für deren von Verfassung wegen vorgeschriebenen privatwirtschaftlichen Charakter unerheblich,[245] und zwar selbst dann, wenn das Unternehmen bei einer Anteilsmehrheit in öffentlicher Hand nach den insoweit geltenden Annahmen des BVerfG nicht grundrechtsberechtigt,

---

[241] S. für diesen weiten Verwaltungsbegriff hier nur *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 15. Aufl. 2018, Art. 30 Rn. 3; *Erbguth/Schubert*, in: Sachs, Grundgesetz, 8. Aufl. 2018, Art. 30 Rn. 33; *Hillgruber*, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 30 Rn. 157 (Stand: April 2020); *Korioth*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 30 Rn. 19 (Stand: März 2006); *Wittreck*, in Dreier, Grundgesetz, Kommentar, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 30 Rn. 18.

[242] *Hellermann*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Art. 104a Rn. 46, 16, hier zunächst mit einer missverständlichen Zusammenfassung beider Kategorien (fiskalischer und erwerbswirtschaftlichen Tätigkeit: „sog. fiskalischer Bereich“); gemeint sind aber, wie die weiteren Ausführungen deutlich machen, allein wirtschaftliche Beteiligungen, nicht das öffentliche Beschaffungswesen; mit erheblichen ordnungspolitischen Bedenken auch *Siekmann*, in: Sachs, Grundgesetz, 8. Aufl. 2018, vor Art. 104a Rn. 137 f.

[243] *Hellermann*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Art. 104a Rn. 46.

[244] BVerwGE 155, 230 – Stuttgart 21, Rn. 21 f.; BVerwGE 163, 136 – Vectoring, Rn. 15 ff.

[245] *Cornils*, Sicherstellung der technischen Infrastruktur durch Markt und Staat, Der Landkreis 2019, 246 (250).

sondern grundrechtsverpflichtet ist.[246] Kompetenzrechtlich soll dieser Rückzug des Staates auf eine bloße Gewährleistungsverantwortung und auf die genuin hoheitliche Verwaltungs- und Regulierungstätigkeit bei Entlassung der eigentlichen Leistungserbringung in den Markt bedeuten, dass diese Leistungserbringung – auch durch weiterhin öffentliche Unternehmen – nicht mehr als Verwaltung einzuordnen ist und es daher auch nicht mehr auf den Nachweis einer verfassungsrechtlichen Verwaltungskompetenz für die finanzielle Beteiligung an einem solchen Unternehmen oder Projekt ankommt.[247]

Ob dieser letztere Schluss mit den vom BVerfG inzwischen präzisierten Grundsätzen zur Verantwortung des Staates für seine erwerbswirtschaftliche Betätigung, insbesondere der Beteiligungswirtschaft, wirklich vereinbar ist, ist freilich nicht frei von Zweifeln. Das BVerfG hat die „Legitimationsbedürftigkeit erwerbswirtschaftlicher Betätigung der öffentlichen Hand“ und insbesondere das Erfordernis eines demokratischen Legitimationszusammenhangs und daraus hergeleiteter hinreichender parlamentarischer Kontrolle öffentlicher Unternehmen zuletzt sehr deutlich betont.[248] Auch das verfassungsrechtliche Privatisierungsgebot – für die Eisenbahn in Art. 87e GG – hebe den Verantwortungszusammenhang nicht auf, jedenfalls solange der Bund eine Gewährleistungsverantwortung sowohl für die Schienenwege als auch für die Verkehrsangebote trage.[249] Greift das verfassungsrechtliche Gebot demokratischer Legitimation und Kontrolle, könnte dies (ohne dass dies Thema der bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidung war) auch für die bundesstaatliche Kompetenzordnung einschließlich der Finanzierungsverantwortung gelten, zumal die klare Kompetenzzuordnung für die demokratische Verantwortungsklarheit gerade wesentliche Voraussetzung ist, wie die Rechtsprechung zur Mischverwaltung erkannt hat (s.o., Teil B.).

Selbst für die Beteiligungswirtschaft (Beteiligung an öffentlichen Unternehmen) kann mithin keineswegs als gesichert gelten, dass die vom BVerwG inzwischen (jedenfalls für

---

[246] Dazu BVerfGE 128, 226 (246 f.) – Fraport; BVerfGE 147, 50 – parlamentarischer Informationsanspruch, Rn. 242 f. (juris)

[247] BVerwGE 155, 230, Rn. 22 (juris): „Die weiteren Fragen, ob das Projekt Stuttgart 21 zugleich einer öffentlichen Aufgabe der Beklagten [i.e.: die Stadt Stuttgart] dient und ob der Finanzierungsbeitrag der Beklagten in diesem Falle im Verhältnis zum Beitrag des Bundes richtig bemessen wurde, stellen sich daher nicht.“ Die Vorinstanz war zwar zum selben Ergebnis einer gerechtfertigten finanziellen Beteiligung der Kommune gekommen, hatte dies aber nicht mit dem privatwirtschaftlichen Nicht-Verwaltungscharakter des Eisenbahn- (und Bahnhof-)baus begründet, sondern mit einer eigenen sich mit derjenigen des Bundes überschneidenden Kompetenz der Stadt, aus welcher sich die Berechtigung zur Mitfinanzierung ergab, VGH BW DVBl. 2015, 843, Rn. 97 ff. (juris); ebenso Dolde/Porsch, NVwZ 2011, 833 ff.

[248] BVerfGE 147, 50, Rn. 217 ff.; 263 ff.

[249] BVerfGE 147, 50, Rn. 265 f.

die Bereiche der verfassungsrechtlich ausdrücklich angeordneten Privatisierung ehemaliger Staatsaufgaben) vertretene Auskoppelung der Erwerbswirtschaft des Staates aus der Kompetenzordnung und aus Art. 104a GG vor den möglicherweise strengeren Maßstäben des BVerfG Bestand hätte. Sehr gut vorstellbar ist vielmehr, dass mit der wohl überwiegenden Schrifttumsmeinung auch staatliche Beteiligungen an im Markt tätigen Unternehmen einer sachlichen kompetentiellen Grundlage bedürfen.[250] Dies schließt Kofinanzierungen verschiedener Träger nicht absolut aus, setzt aber voraus, dass für die jeweilige Beteiligung je eine eigene Verwaltungskompetenz nachgewiesen werden kann (s. dazu noch näher u., II.).

d) Folgerungen

Für jugendschutz.net ist vor diesem Hintergrund eine materiell privatrechtliche Konstruktion, die aus den Bindungen der verfassungsrechtlichen Finanzierungsverantwortung hinausführen könnte, kaum vorstellbar: Selbst wenn man den privatwirtschaftlichen Sektor und also öffentliche Unternehmen aus dem Geltungsbereich der Kompetenzordnung einschließlich der Grundsätze über die Finanzierungsverantwortung ausnehmen wollte, wäre daraus für jugendschutz.net nichts zu gewinnen. Um eine nur der Privatrechtsordnung, dem allgemeinen Wettbewerbsrecht und den Marktgesetzen unterworfene Geschäftstätigkeit geht es bei jugendschutz.net nicht, das macht schon die Gemeinnützigkeit der Träger-GmbH deutlich, die eine „am Gewinnprinzip orientierte Betätigung", wie sie für den Begriff der Privatwirtschaftlichkeit kennzeichnend ist,[251] ausschließt.

Gewiss müssen auch nichtwirtschaftliche Tätigkeiten nicht notwendigerweise öffentliche Verwaltungstätigkeiten sein; auch für jedenfalls einige der Tätigkeitsbereiche von jugendschutz.net ist dies, wie schon bemerkt, nicht gleichsam ihrem Wesen (etwa als Tätigkeiten der Gefahrenabwehr-Eingriffsverwaltung) nach der Fall. Vorausgesetzt wäre für eine Zuordnung zur („Zivil"-)Gesellschaft (und nicht zum Staat) aber jedenfalls die Entscheidungsautonomie der privaten Akteure. Davon kann bei jugendschutz.net im Bereich der staatsvertraglichen Aufgaben schon wegen der gesetzlichen Aufgabenverpflichtung nicht die Rede sein. jugendschutz.net wird als Einrichtung der gesetzesvollziehenden Verwaltung tätig, nicht in Ausübung von Privatautonomie. Hinzu kommen die Steuerung

[250] Für die weitergeführte oder auch erneuerte Beteiligung des Bundes an den gem. Art. 87f Abs. 2 GG privatwirtschaftlich geführten Telekommunikationsunternehmen ließe sich diese Bundeskompetenz ohne größere Schwierigkeiten aus seiner Gewährleistungsverantwortung herleiten, so schon *Cornils*, AöR 131 (2006), 378; *ders*., in: Geppert/Schütz, Beck` scher TKG-Kommentar, 4. Aufl. 2013, Einl. A Rn. 18 ff.
[251] BVerfGE 108, 370 (393).

und Aufsichtsbefugnisse der KJM und OLJB. Die Beschäftigten sind nach den tarifvertraglichen Bedingungen für den Öffentlichen Dienst angestellt und genießen die Zusatzversorgung für den Öffentlichen Dienst. Sollen diese Strukturmerkmale so oder in ähnlicher Weise erhalten bleiben – und davon ist auszugehen – ist für eine materiell privatrechtliche Verfassung der Einrichtung auch als gemeinsame Einrichtung mit dem Bund kein Raum. Die Suche nach privatrechtlichen Organisationsformen bewegt sich damit auf der Ebene nur der formellen (Organisations-)Privatisierung, so wie auch die derzeitige Träger-GmbH nur ein Privatrechtssubjekt im formellen Sinn ist.

Dies bedeutet auch für die Frage der Finanzierungsverantwortung und einer möglichen Mitfinanzierung, dass diese sich jedenfalls im Rahmen der Finanzverfassung, mithin des Art. 104a GG, halten muss.

II. Finanzierungsverantwortung in Konnexität zu einer Sach-Verwaltungskompetenz

1. Grundsätze des Art. 104a GG

Gemäß Art. 104a Abs. 1 GG tragen vorbehaltlich besonderer grundgesetzlicher Regelung Bund und Länder gesondert die Ausgaben, die sich aus der Wahrnehmung ihrer Aufgaben ergeben. Dieses sogenannte Konnexitätsprinzip, das die Finanzierungsverantwortung an die Aufgabenwahrnehmung und damit die Verwaltungskompetenz knüpft und nicht, wie immer wieder gefordert, an die gesetzliche Aufgabenbegründung, ist für die Verwaltungsausgaben strikt und ausnahmslos vorgesehen (Art. 104a Abs. 5 Satz 1 GG), für die sogenannten Zweckausgaben, die unmittelbar der Erfüllung der Sachaufgaben dienen, nur vorbehaltlich der Durchbrechungen der Konnexität gem. Abs. 2 und 3 für Leistungsgesetze des Bundes (s. dazu 2.).

Ist diese Struktur der Regelung der Finanzierungsverantwortung auch klar und zwingend, so können sich doch Abgrenzungsschwierigkeiten ergeben, insbesondere bei faktischen Überschneidungen von Aufgaben (dazu 3.) und bei der Abgrenzung der Zweck- und Verwaltungsausgaben. In diesen Fällen kommen gem. Art. 104a Abs. 5 Satz 2 GG nähere gesetzliche oder vertragliche Regeln insbesondere zu einer anteiligen Kostentragung in Betracht (s. dazu u. 3.).

2. Zweckausgaben oder Verwaltungsausgaben

Zweckausgaben sind solche Ausgaben, die durch die Erfüllung der Verwaltungsaufgaben entstehen,[252] „der Sachaufgabe zurechenbar"[253] sind. Verwaltungsausgaben hingegen sind die persönlichen und sächlichen Ausgaben, die für den Betrieb und die Unterhaltung des Verwaltungsapparates erforderlich sind.[254] Diese Unterscheidung fällt dort leicht, wo der Zweck einer Verwaltungsaufgabe in der Zuwendung von Geld- oder Sachmitteln an Dritte, also in der „Ausgabe" selbst besteht, also insbesondere in den Fällen, für die Sonderregelungen der Art. 104a Abs. 3 und 4 GG bestehen (Vollzug von Geld- oder Sachleistungsgesetzen). Um einen solchen Fall geht es bei der Tätigkeit von jugendschutz.net ersichtlich nicht.

In anderen Fällen kann die Unterscheidung nicht selten Schwierigkeiten bereiten, da das eingesetzte Personal und die Sachmittel (Gebäude, Fahrzeuge, Einrichtung und Ausstattung) von Verwaltungsbehörden ebenfalls dem Zweck der Erfüllung von Verwaltungsaufgaben zu dienen bestimmt sind. Das Abgrenzungsproblem wird deutlich in den Worten des BVerwG:

> „Zweckausgaben erfassen nicht nur die zweckgebundenen sächlichen Kosten, sondern auch personelle Kosten, die die Erfüllung der Sachaufgabe erfordert (…). Das folgt daraus, dass der Zweck der übertragenen Sachaufgabe nicht ohne Einsatz von Personal erreicht werden kann."[255]

Die Abgrenzung anhand der Attribute „mittelbar" oder „unmittelbar"[256] hilft hier, wie oft im Recht, nicht zuverlässig weiter, ebenso wenig das Kriterium, ob eingesetzte Mittel gerade einer spezifischen Sachaufgabe zurechenbar sind oder nicht: Dass nur nicht zuschlüsselbare „Gemeinkosten" einer Verwaltungseinrichtung Verwaltungsausgaben im Sinne von Art. 104a Abs. 5 GG sind, kann ebenso wenig als gesichert gelten wie, dass umgekehrt sämtliche Personal- und Sachkosten einer Verwaltungsbehörde, einschließlich derjenigen, die für die Erfüllung der eigentlichen Verwaltungsaufgaben der Behörde anfallen, Verwaltungsausgaben sind.

---

[252] *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 15. Aufl. 2018, Art. 104a Rn. 16.
[253] BVerwG NVwZ 2009, 599, Rn. 11; BGHZ 198, 374, Rn. 10.
[254] *Tappe*, in Bonner Kommentar, Art. 104a Rn. 64, 304 (Stand: Mai 2017); *Hellermann*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Art. 104a Rn. 144.
[255] BVerwG NVwZ 2009, 599, Rn. 11; personelle Aufwendung für den Betrieb einer Landessammelstelle für radioaktive Abfälle können danach zu den Zweckausgaben gerechnet werden; dies soll sogar für Hausmeisterkosten (!) nicht ausgeschlossen sein (BVerwG, ebd.).
[256] Dazu *Hellermann*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Art. 104a Rn. 144, 146.

Dass Mittel, die für die Schaffung und Unterhaltung besonderer Einrichtungen und Bauten aufgewendet werden müssen, einschließlich dafür notwendiger Personalkosten, Zweckausgaben und nicht nur Verwaltungsausgaben sind,[257] ist einleuchtend, weil damit schon ein den Geld- und Sachleistungen für Dritte zumindest ähnlicher Fall beschrieben wird, umschreibt den Bereich von unmittelbar sachaufgabenbezogenen Zweckausgaben aber wohl nicht abschließend. In der Kommentarliteratur wird daher auch das Fazit gezogen, eine „abschließende Abgrenzung nach allgemeinen verfassungsrechtlichen Maßstäben" könne nicht erfolgen.[258] Auch das BVerwG meint, dass die Frage, ob „projektbezogene Personalkosten" zu den Zweckausgaben oder den Verwaltungsausgaben gehörten, eine Frage der Auslegung des einfachen Rechts sei.[259]

Bei jugendschutz.net lässt sich einerseits annehmen, dass die eingesetzten Beschäftigten, deren Vergütung den hauptsächlichen Teil der Aufwendungen ausmacht (ca. 70-75 %), überwiegend Sachaufgaben entsprechend der staatsvertraglichen Zuweisung oder den Bundesförderprojekten wahrnehmen. Die Tätigkeit dieser Beschäftigten ist (unmittelbare) Wahrnehmung der Sachaufgaben und dient nicht aufgabenneutral der Aufrechterhaltung des Betriebs der Einrichtung, also des „Apparats". Zudem ist jugendschutz.net auch nicht Teil einer ohnehin bestehenden Behörde, sondern gerade zum Zweck der dieser Einrichtung übertragenen Aufgaben errichtet. Dies spricht dafür, die Personalkosten für die in den Sachaufgaben der Aufsicht, der Beratung und Schulung tätigen Beschäftigten sowie gegebenenfalls auch unmittelbar damit im Zusammenhang stehende Sachkosten als Zweckausgaben anzusehen.

Andererseits besteht der „Apparat" von jugendschutz.net auch wohl im Wesentlichen gerade nur aus diesen Personen und Ausstattungsgegenständen. Rechnet man diese den Zweckausgaben zu, wären Verwaltungsausgaben demnach allenfalls noch die Aufwendungen für die für zentrale Aufgaben eingesetzten Personen und die allgemeinen infrastrukturellen Einrichtungen von jugendschutz.net. jugendschutz.net ist zudem auch keine für Dritte zur Verfügung gestellte und nutzbare Einrichtung im Sinne des vorstehend beschriebenen Arguments für die Einordnung von Ausgaben für solche Einrichtungen als Zweckausgaben, vielmehr nur eine Stelle, deren Funktion sich – einer Aufsichtsbehörde strukturell vergleichbar – darin erschöpft, quasi-aufsichtliche und sonstige Verwaltungs-

[257] *Hellermann*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Art. 104a Rn. 146.
[258] *Hellermann*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Art. 104a Rn. 146.
[259] BVerwG NVwZ 2009, 559, Rn. 11.

leistungen zu erfüllen. Werden die Personalkosten für die Bediensteten einer Aufsichtsbehörde sonst als Verwaltungsausgaben eingeordnet, ist es nicht fernliegend, dies auch bei den „Sachbearbeiter"-Aufwendungen für jugendschutz.net anzunehmen.

Ist daher eine zwingend einleuchtende Zurechnung aller oder von Teilen der Aufwendungen für jugendschutz.net zu den Kategorien der Zweck- oder Verwaltungsausgaben anhand der gängigen Umschreibungen kaum möglich, so muss sie aber hier auch nur vorgenommen werden, wenn dies unbedingt erforderlich ist. Dies wäre indes nur beim Vollzug von Leistungsgesetzen der Fall, bei dem die nur auf Zweckausgaben bezogenen Sonderregelungen der Art. 104a Abs. 3 und 4 GG zu berücksichtigen wären. Hinsichtlich jugendschutz.net greift diese Notwendigkeit nicht, weil selbst im Fall einer künftigen bundesgesetzlichen Aufgabenbegründung etwa im Jugendschutzgesetz, diese Aufgaben mit Sicherheit nicht in der Austeilung von Geld- oder Sachleistungen bestehen. Bei sonstigen Verwaltungstätigkeiten gilt das Konnexitätsprinzip ohne Einschränkung für beide Ausgabenarten.

Allerdings kann die Unterscheidung zwischen Zweck- und Verwaltungsausgaben möglicherweise auch für die Kostentragung in den Fällen einer Mischverwaltung (im weiten Sinn) von Bund und Ländern erheblich sein. Jedoch erlaubt die Finanzverfassung, wie sogleich zu zeigen sein wird, auch in diesen Fällen *jedenfalls* den Abschluss von Vereinbarungen (Art. 104a Abs. 5 Satz 2 GG), in denen sowohl die detailscharfe Abgrenzung zwischen den Ausgabenarten als auch die jeweilige Kostentragungspflicht geregelt werden kann. Mit Blick darauf ergibt sich auch insoweit also keine Notwendigkeit eines Versuchs, die verfassungsrechtlich notorisch unscharfe Kategorienabgrenzung weiter zu präzisieren.

3. Anteilige Finanzierung bei geteilten und bei sich überschneidenden Zuständigkeiten

Besonderheiten, die aber, wie schon angemerkt, nicht eigentlich Durchbrechungen des Konnexitätsgrundsatzes sind, gelten für die Finanzierung von Aufgabenwahrnehmungen bei geteilten oder sich überschneidenden Zuständigkeiten. Die hierzu entwickelten, allerdings in Teilen umstrittenen Grundsätze haben ersichtlich für die Frage einer anteiligen Grundfinanzierung von jugendschutz.net durch den Bund erhebliche Bedeutung: Ist eine Beteiligung des Bundes an der Tätigkeit von jugendschutz.net nur auf der Grundlage und im Umfang einer eigenen Aufgabenzuständigkeit denkbar, die sich entweder an diejenige der Länder „anlagert", davon aber eindeutig getrennt werden kann, oder die sich mit den

Länderaufgaben „überschneidet“, insofern jugendschutz.net doppelfunktional Tätigkeiten wahrnimmt, die beiden Aufgabenkreisen zugerechnet werden können, geht es gerade um solche Tatbestände einer Mischverwaltung im weiten Sinn (s.o.), die auch finanzverfassungsrechtlich Auswirkungen auf die Aufteilung der Finanzierungsverantwortung haben.

Im Genaueren sind insoweit indes in paralleler Weise – wie bei der Mischverwaltung im weiten Sinn als Klammerbegriff für unterschiedliche Phänomene – sorgfältige Differenzierungen erforderlich: Verwaltungstätigkeiten einer Einrichtung (Verwaltungsträger, Organ oder sonstige Stelle), die sich als Wahrnehmung (eindeutig) nicht eigener, sondern aus Sicht des Trägers der Einrichtung fremder Aufgaben (eines anderen Verwaltungsträgers) darstellen und die also kompetenzrechtlich nach den Grundsätzen der Organleihe und des Mandats zu beurteilen sind, müssen von Tätigkeiten unterschieden werden, die der Wahrnehmung sowohl eigener als auch fremder Aufgaben dienen („auch-fremdes Geschäft“), bei denen also eine echte Zuständigkeitsüberschneidung vorliegt, die organisatorisch häufig von Gestaltungen einer Mischverwaltung im engen Sinn (gemeinsame Gremien, Mitentscheidungsrechte) flankiert sein wird.

Für jugendschutz.net als „gemeinsame Einrichtung“ von Bund und Ländern sind, wie oben herausgearbeitet, beide Konstellationen relevant: Vorstellbar ist, dass in der als unechte gemeinsame Einrichtung konzipierten Stelle Ressourcen des Trägerlandes in Organleihe oder kraft Mandats für Aufgaben des Bundes tätig werden (Fremdwahrnehmung), dass aber bestimmte Tätigkeiten sowie zentrale Dienste auch doppelfunktional sowohl für die staatsvertraglichen Aufgaben als auch für die Bundesaufgaben erbracht werden (gemeinschaftlicher Bereich).

Entsprechende Unterscheidungen werden auch in der Literatur und Rechtsprechung zu Art. 104a GG vorgenommen:

a) Fremdwahrnehmung (geteilte Zuständigkeiten)

Nicht einheitlich werden allerdings unter dem Gesichtspunkt der Finanzierungsverantwortung die Fälle der Fremdwahrnehmung, also namentlich der (hier nicht weiter interessierenden) Amtshilfe, der Organleihe und der Beauftragung (Mandat) beurteilt. Auch hier haben die Differenzen ihren eigentlichen Grund wieder in dem schon mehrfach als problematisch erkannten Verhältnis von Aufgabenzuständigkeit und Aufgabenwahrnehmung:

Die Vertreter einer Auffassung stellen in Anwendung der Art. 104a Abs. 1 und Abs. 5 Satz 1 1. HS GG strikt auf die Aufgaben*wahrnehmung* ab (Kosten-„Entstehungsprinzip") und rechnen also die Finanzierungsverantwortung für die Amtshilfe, das Tätigwerden im Auftrag und (vereinzelt) sogar für die Organleihe dem Träger des tätig werdenden (aushelfenden, beauftragten, entliehenen) Organs zu.[260] Teilweise wird auch von diesem Standpunkt aus immerhin die Organleihe, die auf der Vorstellung der Eingliederung des entliehenen Organs in die Verwaltungsorganisation des entleihenden Trägers aufbaut, anders beurteilt: Da das entliehene Organ danach als Organ des entleihenden Verwaltungsträgers handelt, trifft diesen die Finanzierungsverantwortung für alle Aufwendungen.[261]

Eine grundsätzlich gegensätzliche Auffassung nimmt in der *Aufgaben*zuständigkeit ihren Ausgangspunkt: Danach ist die unterstützte entleihende oder beauftragende Behörde finanzierungsverantwortlich und hat der Träger der helfenden oder unterstützenden Behörde einen Anspruch auf Erstattung.[262]

Verbreitet wird zudem hinsichtlich der Kostentragung zwischen Zweck- und Verwaltungsausgaben unterschieden, insbesondere bei Amtshilfe und Mandat (während die Organleihe wie gezeigt weit überwiegend als Fall einer Wahrnehmung durch den entleihenden Träger behandelt wird): Danach bleiben die Verwaltungsausgaben grundsätzlich beim helfenden Verwaltungsträger bzw. Mandatar, während die Zweckausgaben vom eigentlich sachzuständigen Träger, der die Hilfe in Anspruch genommen hat, bzw. Mandanten zu tragen sind; insoweit besteht danach ein Erstattungsanspruch des helfenden Verwaltungsträgers bzw. Mandatars.[263] Allerdings nehmen auch die Vertreter dieser Meinung, soweit ersichtlich, ganz überwiegend doch auch hinsichtlich der Verwaltungsausgaben die Möglichkeit einer abweichenden Kostentragungsregelung (Erstattung), gestützt auf Art. 104a Abs. 5 Satz 2 GG, an (s. dazu u. 3.)[264]

---

[260] *Kloepfer*, Finanzverfassungsrecht, 2014, S. 80; *Siekmann*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 104a Rn. 19: insoweit keine Unterscheidung von Zweckausgaben und Verwaltungsausgaben, jedoch Möglichkeit einfachrechtlicher Erstattungsregelung (Kostenübernahme durch den unterstützten Verwaltungsträger) aufgrund Gesetzes oder Vereinbarung.

[261] *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 15. Aufl. 2018, Art. 104a Rn. 7.

[262] S. insb. *Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 263, 268 („ Durch die Zulassung einer Fremdverwaltung kann zwar eine Verschiebung der tatsächlichen Aufgabenwahrnehmung, nicht aber eine Verschiebung der Finanzverantwortung erreicht werden.").

[263] *Heintzen*, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz, 6. Aufl. 2012, Art. 104a Rn. 26; *Heun*, in: Dreier, Grundgesetz, 3. Aufl. 2018, Art. 104a Rn. 21; *Tappe*, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 104a Rn. 183 (Stand: Mai 2017); *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 15. Aufl. 2018, Art. 104a Rn. 7; *Kube*, in: Epping/Hillgruber, Grundgesetz, 3. Aufl. 2020, Art. 104a Rn. 16, der die (offenbar nicht abwälzbare) Kostenverantwortung für die Verwaltungsausgaben aber auch bei Organleihe annimmt.

[264] *Heintzen*, in von Münch/Kunig, Grundgesetz, 6. Aufl. 2012, Art. 104a Rn. 26: „steht unter dem Ausgestaltungsvorbehalt des Art. 104a Abs. 5 Satz 2, der die einschlägigen Regelungen des Organisations- und

Wiederum grundsätzlich andere Wege geht eine Auffassung, die Art. 104a GG für sämtliche genannten Fälle einer Fremdwahrnehmung von Aufgaben schon nicht für anwendbar hält, und zwar sowohl für die Zweckausgaben als auch für die Verwaltungsausgaben.[265] Danach basiert die Verfassungsvorschrift auf der Prämisse der Wahrnehmung *eigener* Aufgaben. Für Tätigkeiten außerhalb des eigenen Aufgabenbereichs ergibt sich dieser Auffassung zufolge aus Art. 104a GG nichts, weder ein Verbot der Erstattung von Aufwendungen durch den „eigentlich" zuständigen Aufgabenträger, noch – umgekehrt – ein Erstattungsanspruch für die Kosten des „fremden Geschäfts". Vielmehr können die Kostentragungsfragen gesetzlich oder durch Verwaltungsvereinbarung ohne verfassungsrechtliche Vorprägung oder Begrenzung, und auch nicht erst kraft der Ermächtigung in Art. 104a Abs. 5 Satz 2 GG, geregelt werden („Freiheit in der Lastenverteilung").[266] Die Grenzen einer so regelbaren „Fremdfinanzierung" der „Fremdwahrnehmung" von Aufgaben im Bund-Länder-Verhältnis ergeben sich aus dem verfassungsrechtlich gebotenen Ausnahmecharakter der Organleihe oder des Mandats als Tatbeständen der Mischverwaltung im weiten Sinn (s. o.). Dieser Ausnahmecharakter und also die Rechtfertigungsbedürftigkeit der Inanspruchnahme fremder Verwaltungsmittel werden durch das finanzverfassungsrechtliche Konnexitätsgebot, das an sich die zurechnungsklare Übereinstimmung von Aufgabenwahrnehmung und Finanzierungsverantwortung voraussetzt, noch unterstrichen.[267]

Zu diesen Auffassungsunterschieden in all ihren Nuancierungen muss hier nicht Stellung bezogen werden, da dies für die hier zu beantwortende Frage nach den Möglichkeiten einer Mitfinanzierung des Bundes von Verwaltungsressourcen des Landes (der Länder) für die Wahrnehmung eigener Aufgaben (also im abtrennbaren und abgetrennten Aufgabenbereich des Bundes) nicht erforderlich ist. Wird mit *Johannes Hellermann* im Sinne der vorstehend zuletzt dargestellten Auffassung angenommen, dass die Regelungen des Art. 104a GG insgesamt auf die Fremdwahrnehmung von Aufgaben nicht anwendbar sind, die Kostentragung für eine Organleihe oder ein interföderales Auftragsverhältnis vielmehr von den beteiligten Körperschaften (Bund und Länder) „frei" durch Vereinba-

---

Haftungsrechts deckt"; *Tappe*, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 104a Rn. 185, Rn. 314 f. (Stand: Mai 2017); *Kloepfer*, Finanzverfassungsrecht, 2014, S. 80: Regelung einer Erstattungspflicht durch Gesetz oder Verwaltungsvereinbarung.

[265] *Hellermann*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Art. 104a Rn. 60 ff. (Zweckausgaben); Rn. 151 ff. (Verwaltungsausgaben).

[266] *Hellermann*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Art. 104a Rn. 64.

[267] *Hellermann*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Art. 104a Rn. 64.

rung geregelt werden kann, ist eine Übernahme der Aufwendungen für die Auftragsaufgaben des Bundes durch den Bund offenkundig möglich, und zwar für alle Ausgaben, unabhängig von ihrer Einordnung als Zweck- oder Verwaltungsausgaben. Gleiches gilt bei Zugrundelegung der Ansicht von *Ulrich Stelkens*, die die Konnexität des Art. 104a GG so versteht, dass sie an die Aufgabenzuständigkeit und nicht an die Wahrnehmung anknüpft, die also die Finanzierungsverantwortung in den Fremdwahrnehmungsfällen demjenigen Verwaltungsträger zuschreibt, für den (als Organ oder im Auftrag) gehandelt wird.[268]

Wird hingegen angenommen, dass Art. 104a GG an die tatsächliche Aufgabenwahrnehmung anknüpft und auch die Fälle der Fremdwahrnehmung erfasst, müssen zwar die insoweit vertretenen, oben skizzierten Auffassungsunterschiede hinsichtlich der Bedeutung von Art. 104a Abs. 1 und Abs. 5 GG für die Anlastung der Zweck- und Verwaltungsausgaben selbstverständlich beachtet werden. In den für die hier verfolgte Fragestellung entscheidenden Punkten ergeben sich aber, soweit erkennbar, kaum Dissense; wenn überhaupt, ist dies allenfalls in der Frage der Erstattungsfähigkeit von Verwaltungsausgaben der Fall. Dass bei der Organleihe, aber auch bei anderen Formen der Fremdwahrnehmung (also auch: im Mandatsverhältnis) die Zweckausgaben dem Entleiher bzw. Mandanten in Rechnung gestellt werden können, entspricht hingegen ungeachtet aller Meinungsverschiedenheiten im Detail offenbar gemeinsamer Anschauung.[269]

Aber auch bei den Verwaltungsausgaben anerkennen, wie schon bemerkt, auch die Vertreter derjenigen Auffassung, die die Finanzierungszuständigkeit insoweit an sich bei dem Träger des helfenden oder unterstützenden (beauftragten) Organs sehen (auch dies aber weit überwiegend nur bei der Amtshilfe und beim Mandat, nicht bei der Organleihe) die Möglichkeit einer abweichenden Erstattungsregelung gemäß Art. 104a Abs. 5 Satz 2

---

[268] *Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, 1998, S. 263 ff.

[269] S. neben den o. genannten Stimmen auch BVerwGE 102, 119, Rn. 27 (juris): „Er [der Lastenverteilungsgrundsatz des Art. 104a GG] ist aber nicht so zu verstehen, daß die Kosten ohne Rücksicht auf die Zuständigkeit bei der Stelle verbleiben müssen, bei der sie nun einmal entstanden sind, denn das Grundgesetz besteht lediglich darauf, daß Bund und Länder mit den Ausgaben belastet bleiben, die sich aus der Wahrnehmung "ihrer" Aufgaben ergeben. Diesem Grundsatz trägt die Vereinbarung ausdrücklich Rechnung, wenn ihr zufolge derjenige die Kosten der in Rede stehenden Maßnahmen zu tragen hat, der für ihre Durchführung - nach Recht und Gesetz - zuständig war. Art. 104 a Abs. 5 GG findet im Übrigen keine die Vereinbarung verdrängende Anwendung, weil es vorliegend nicht um Verwaltungsausgaben, sondern um Zweckausgaben geht.“; *Schmehl*, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 104a Rn. 26 (Stand: November 2009): „implizite abweichende Kostentragungsregelung […], sodass eine Erstattung durch die Hilfe empfangende Körperschaft zumindest zulässig ist“.

GG.[270] Nur vereinzelt lassen sich die Aussagen im Sinne eines grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Erstattungsverbots hinsichtlich der Verwaltungsausgaben verstehen, wobei auch hier wieder teilweise – wenn auch ohne nähere Erläuterung der Bedingungen – Ausnahmen für möglich gehalten werden.[271]

Für die Organleihe-Konstruktion sind Bedenken (gegen eine Erstattungsmöglichkeit) insoweit mit der ganz herrschenden Meinung ohnehin unangebracht: Handelt das entliehene Organ als Organ des Entleihers, ist dieser ohne weiteres – „regulär" – gem. Art. 104a Abs. 1 und 5 GG finanzierungsverantwortlich. Auch das BVerwG hat für die Organleihe keine Bedenken gegen eine entsprechende durch Verwaltungsvereinbarung begründete Kostenübernahme getragen.[272]

Indes ist auch für die Amtshilfe und die Mandats-Konstruktion, von den Fällen abgesehen, in denen die Hilfe oder Tätigkeit im Auftrag einer eigenen originären Aufgabenzuständigkeit entspringt,[273] nicht einzusehen, weshalb die beteiligten Träger gehindert sein sollten, den begünstigten Träger an der Kostentragung zu beteiligen, weshalb der unterstützende Träger stattdessen ohne Möglichkeit einer Geltendmachung des eigenen Aufwands für die Fremdwahrnehmung auf diesem Aufwand „sitzen bleiben" soll. Der Gesetzgeber hat eine solche Kostenbeteiligung durch Verwaltungsvereinbarung in Ausführung von Art. 104a Abs. 5 Satz 2 GG in Art. 1 des Finanzanpassungsgesetzes ausdrücklich ermöglicht und ist der Annahme eines Erstattungsverbots bei der Amtshilfe entgegengetreten.[274] Das entstehungsgeschichtlich nachweisbare grundgesetzliche Anliegen, wenigstens hinsichtlich der Verwaltungsausgaben möglichst eindeutige Verhältnisse zu schaffen, indem insoweit die Finanzierungsverantwortung formal an das jeweils konkret handelnde Organ anknüpft,[275] ist zwar Ernst zu nehmen. Aber dies kann nicht bedeuten, dass der Gesetzgeber absolut gehindert wäre, bei der Amtshilfe oder Auftragstätigkeit

---

[270] *Tappe*, in Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 104a Rn. 185, 312, 315 (Stand: Mai 2017); *Heintzen*, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz, 6. Aufl. 2012, Art. 104a Rn. 26, *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 15. Aufl. 2018, Art. 104a Rn. 17.
[271] *Siekmann*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 104a Rn. 21.
[272] BVerwG NVwZ 1976, 1468, Rn. 17 (juris).
[273] Vgl. etwa die eigene Aufgabenkompetenz von Bundesgrenzschutz und Streitkräften gemäß Art. 35 Abs. 3, Art. 87a Abs. 4, Art. 91 Abs. 2 GG, dazu *Hellermann*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Art. 104a Rn. 61.
[274] Art. 1 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 FinAnpG: „Die Erstattung von Verwaltungskosten bei Amtshilfe bleibt unberührt." (2) „Erledigen die Länder oder der Bund auf Grund von Verwaltungsvereinbarungen Verwaltungsaufgaben, die dem anderen Teil obliegen, richtet sich die Erstattung von Verwaltungsausgaben nach den getroffenen Vereinbarungen.", dazu *Tappe*, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 104a Rn. 185 (Stand: Mai 2017).
[275] *Tappe*, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 104a Rn. 313 (Stand: Mai 2017) unter Verweis auf das Gutachten der Troeger-Kommission für die Finanzreform (dort Tz. 214).

eine vertragliche Kostenübernahme zu ermöglichen, so wie er das im Finanzanpassungsgesetz getan hat, wenn eine solche Kostenübernahme – wie ohnehin bei der funktional gleichartigen Organleihe – der materiellen Leitidee der Konnexität, derzufolge die Finanzierungsverantwortung der Sachkompetenz (Aufgabenzuständigkeit) (und nicht einer hilfsweisen, bloß aus Zweckmäßigkeitsgründen eingerichteten Wahrnehmung durch den nicht zuständigen Verwaltungsträger) folgen soll, weitaus besser gerecht wird.

Schließlich ist anerkannt, dass der jeweilige Sachgesetzgeber auch die Möglichkeit hat, die verfassungsrechtliche, wie beschrieben, nur ungefähr vorgegebene Zuordnung von Ausgaben zu den Kategorien der Zweckausgaben oder Verwaltungsausgaben zu konkretisieren, indem er die Zwecke des Verwaltungshandelns festlegt und genauer umschreibt, sodass die personellen und sächlichen Aufwendungen für unmittelbar diesen Zwecken dienende Tätigkeit als Zweckausgaben qualifiziert werden können. Der Gesetzgeber verfügt dadurch – über die Qualifizierung der Aufgaben und der dafür aufgewandten Ausgaben – auch über einen gewissen Gestaltungsspielraum im Hinblick auf die Ausgabenverantwortung.[276].

Für die Frage einer Mitfinanzierung von jugendschutz.net ergibt sich daraus folgendes: Die besseren verfassungsrechtlichen Gründe sprechen dafür, dass der Bund im Bereich der eigenen Auftragsaufgaben, für die kraft Organleihe oder Mandat jugendschutz.net als Landeseinrichtung herangezogen würde, auch die Finanzierung der dafür erforderlichen Aufwendungen in personeller und sächlicher Hinsicht übernehmen könnte, und zwar auf der Grundlage einer entsprechenden Verwaltungsvereinbarung. Entsprechendes gälte für eine spiegelverkehrte Gestaltung, in der jugendschutz.net als Bundeseinrichtung geführt, aber für die staatsvertraglichen Aufgaben beauftragt bzw. in Anspruch genommen würde.

Insofern die Berechtigung zu einer Kostentragungs-Übernahme noch eindeutiger (soweit ersichtlich nach einhelliger Meinung) für die Zweckausgaben als für die Verwaltungsausgaben gilt, besteht die Möglichkeit, etwa durch eine bundesgesetzliche Regelung der entsprechenden durch jugendschutz.net wahrzunehmenden Aufgaben (etwa in Vollzug des JuSchG) diese als unmittelbaren Zweck der Einrichtung (soweit sie für den Bund tätig wird) zu beschreiben, damit die dafür erforderlichen Ausgaben als Zweckausgaben qualifiziert werden können. Der (einfache) Gesetzgeber besitzt insofern, wie beschrieben,

[276] *Hellermann*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Art. 104a Rn. 146.

einen gewissen Qualifizierungsspielraum. Aber auch bei einer Einordnung als Verwaltungsausgaben verdient die Annahme der Zulässigkeit einer vereinbarten Übernahme der Kostenlast auf der Grundlage von Art. 104a Abs. 5 Satz 2 GG, § 1 Abs. 2 FinAnpG den Vorzug.

b) „Unechte Gemeinschaftsaufgaben"

Die Möglichkeit der Übernahme von Finanzierungsverantwortung durch den jeweils anderen Verwaltungsträger im Bund-Länder-Verhältnis besteht nicht nur in der vorstehend beschriebenen Weise einer „Querfinanzierung" der konturenscharf abtrennbaren Wahrnehmung eigener Aufgaben durch beauftragte oder entliehene Organe oder Personal des anderen Verwaltungsträgers, sondern auch in der Weise einer anteiligen Mitfinanzierung von Tätigkeiten oder Einrichtungen, die doppelfunktional für Aufgaben jeweils beider Träger erbracht werden bzw. eingesetzt werden. In Rechtsprechung und Literatur ist dieser Tatbestand anerkannt; er firmiert – bei einer gewissen Variationsbreite verschiedener Erscheinungen im Einzelnen – unter den Bezeichnungen der „unechten Gemeinschaftsaufgaben" oder der „faktischen Überschneidung"[277] von Aufgaben. Vorausgesetzt ist auch hier selbstverständlich die gegebene Verwaltungskompetenz, also Aufgabenzuständigkeit; daher ist auch nur von „unechten" Gemeinschaftsaufgaben und nur mehr „faktischen", nicht von rechtlichen Überschneidungen die Rede, weil es nicht um Doppelzuständigkeiten für dieselbe Aufgabe geht, sondern um die Fälle, in denen eine Tätigkeit nicht nur eine, sondern zugleich auch noch eine andere, dem anderen Träger zustehende Aufgabe „mit"-erfüllt.[278]

Im Hinblick auf jugendschutz.net leuchtet unmittelbar ein, dass hier Überschneidungen in diesem Sinn wahrscheinlich und auch erstrebenswert sind, darauf ist schon hingewiesen worden. Der Sinn des gemeinsamen Kompetenzzentrums besteht nicht nur in einer äußerlichen Verklammerung zweier strikt getrennter Abteilungen, sondern in der – vermutlich nicht vollständigen, die gesamte Tätigkeit von jugendschutz.net erfassenden, aber partiellen – Unterhaltung einer (auch) gemeinsamen Ressource, aus der beide Träger für ihre Aufgaben schöpfen können und die gerade durch Bündelung der Kapazitäten im Überschneidungsbereich sowie einen institutionell abgesicherten permanenten Erfahrungsaustausch ein höheres Maß an Effektivität gewinnt. Können solche Einrichtungen

[277] *Kloepfer*, Finanzverfassungsrecht, 2014, S. 79.
[278] *Hellermann*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Art. 104a Rn. 54: „können sich die Verwaltungszuständigkeiten der verschiedenen staatlichen Ebenen jedoch faktisch so überschneiden, dass ein und dieselbe Maßnahme im Aufgabenbereich beider liegt".

gemeinschaftlicher Aufgabenerledigung im Rahmen unechter gemeinsamer Einrichtungen kompetenzrechtlich – wenn auch nur als Ausnahme – gerechtfertigt werden (s.o.), so korrespondiert dem die finanzverfassungsrechtliche Zulässigkeit einer entsprechenden Kofinanzierung.

Leitentscheidung dafür ist nach wie vor das Urteil des BVerwG vom 15. März 1989 zur Schülerbeförderung durch die (damals noch staatliche) Deutsche Bundesbahn. Das BVerwG hat in diesem Urteil die vertraglich übernommene Verpflichtung einer Kommune, sich an den Kosten eines zusätzlichen Zugverkehrs sowie der Errichtung eines zusätzlichen Haltepunktes zum Zweck der Beförderung von Schülern, die in einer Schule der Kommune beschult wurden, zu beteiligen, für mit Art. 104a Abs. 1 GG vereinbar und daher wirksam befunden.[279] Art. 104a Abs. 1 GG – es ging hier ersichtlich um Zweckausgaben – verbiete nicht, „dass Bund und Länder einschließlich der Gemeinden in einem Aufgabenbereich der Leistungsverwaltung (Daseinsvorsorge) zusammenarbeiten, in dem sich – wie im öffentlichen Personenverkehr – die Kompetenzen zur Aufgabenwahrnehmung überschneiden". Dies dürfe auch „in der Weise geschehen, dass im Bereich der sich überschneidenden Wahrnehmungszuständigkeiten nach Gesichtspunkten der Sachgerechtigkeit und Zweckmäßigkeit im Einzelfall und in Abstimmung miteinander der eine Aufgabenträger Aufgaben wahrnimmt oder mitwahrnimmt, die wahrzunehmen zwar grundsätzlich im Rahmen seiner Zuständigkeit liegt, die aber auch – als Pflichtaufgabe – dem anderen Aufgabenträger obliegen, und dass insoweit eine Kostenerstattung stattfindet."[280]

Der vom BVerwG entschiedene Fall war durch die Besonderheit gekennzeichnet, dass der eine Verwaltungsträger (die Bahn) berechtigt, aber nicht verpflichtet war, die in Rede stehende Aufgabe wahrzunehmen (durch Einsatz besonderer Schülerzüge und den Betrieb eines besonderen Haltepunktes), dem anderen Verwaltungsträger (Kommune) hingegen die Aufgabe der Schülerbeförderung als (kommunale) Pflichtaufgabe oblag, er aber nicht befugt war, zu ihrer Erfüllung Eisenbahnverkehr zu betreiben. In dieser Gestaltung war der eine Aufgabenträger mithin auf die „Erfüllungshilfe" des anderen Aufgabenträgers angewiesen, um die eigene Pflichtaufgabe auf gerade diese Art – Nutzung der Eisenbahn für die Schülerbeförderung – erfüllen zu können. Wenn das BVerwG

[279] BVerwGE 81, 312.
[280] BVerwGE 81, 312, Rn. 8 (juris).

schon „in einer solchen Situation“ kein verfassungsrechtliches Verbot der Mitfinanzierung des zwar aufgabenzuständigen, aber nicht wahrnehmungsbefugten Trägers erkennen konnte,[281] gilt dies erst recht für „faktische Überschneidungen“ von Aufgabenwahrnehmungen, zu denen beide Träger berechtigt sind – wie, hier unterstellt (s.o.), im Fall jugendschutz.net: Bund und Länder könnten danach durchaus in ihrem jeweiligen Aufgabenbereich jeweils eine eigene Einrichtung mit teilweise identischen Aufgabenprofilen (etwa: Telemedien-Monitoring) wie jugendschutz.net betreiben. Sind beide Träger auch zur Vornahme derselben Erfüllungshandlungen befugt, ist umso mehr einleuchtend, dass sie dann bei dieser Erfüllung aus Gründen der Zweckmäßigkeit auch zusammenarbeiten und sich anteilig an der Finanzierung beteiligen dürfen – während im Schülerbeförderungsfall immerhin eingewandt werden konnte, dass es sich bei der finanzierten Verwaltungs*tätigkeit* als solcher um eine *ausschließlich* im Kompetenzbereich des Bundes liegende Tätigkeit handelte. Die – vom BVerwG indessen anerkannte – Zulässigkeit einer Mitfinanzierung durch einen insofern (Eisenbahnverkehr!) unzuständigen Träger war hier mithin sogar weniger eindeutig.

Bemerkenswert an dem Urteil zur Schülerbeförderung ist des Weiteren, dass das BVerwG die von den Vertragsparteien gewählte Gestaltung einer kofinanzierten unechten Gemeinschaftsaufgabe billigt, obwohl rechtlich auch eine Wahrnehmung der Schülerbeförderung durch den Bund im Auftrag des Landes (der Kommune) in Betracht gekommen wäre, also im Wege der Fremdwahrnehmung.[282] Die damals geltenden Vorschriften (§ 51 BBahnG) sahen eine derartige Auftragstätigkeit der Bundesbahn, die finanzverfassungsrechtlich anerkanntermaßen zu einer Übernahme der Finanzierungsverantwortung berechtigt (s.o.), ausdrücklich vor. Für die Fremdwahrnehmung (auch kraft Mandatierung) kann gegenüber der Wahrnehmung in beiderseitigem – gemeinsamem – Interesse immerhin mit Blick auf die verfassungsrechtliche Forderung der Verantwortungsklarheit ein relativer Vorteil klarerer Zuständigkeitsabgrenzung angeführt werden (s.o.). Auf die Wahl dieser Variante nur fremdnütziger Aufgabenwahrnehmung, also eines Konzepts der Aufgabenwahrnehmungstrennung, war die Bahn aber dem BVerwG zufolge nicht festgelegt. Vielmehr konnte sie die Leistung auch in eigener Zuständigkeit erbringen, also mit der Durchführung der Schülerbeförderung zugleich eine eigene Aufgabe erfüllen.[283] Umso mehr war allein diese Ausgestaltung als kofinanzierte Gemeinschaftsaufgabe, als

[281] BVerwGE 81, 312, Rn. 10 (juris)
[282] BVerwGE 81, 312, Rn. 11 (juris).
[283] BVerwGE 81, 312, Rn. 11 (juris).

eigenes, aber zugleich auch fremdes Geschäft, geeignet, die Situation adäquat zu erfassen, nachdem die Bahn später die ursprünglich nur für den Schülertransport bestimmten Sonderzüge zum überwiegenden Teil in den allgemeinen Personenverkehr einbezogen hatte, nun also mit diesem Verkehr auch tatsächlich doppelfunktional tätig wurde. Die angepasste Verwaltungsvereinbarung sah einen entsprechend niedrigeren Finanzierungsanteil der Kommune vor.[284] In dieser Variante wird die zweiseitige Aufgabenerfüllung besonders deutlich.

Das Beispiel des Schülerbeförderungsfalles ist hier so ausführlich geschildert worden, weil es paradigmatisch für die finanzverfassungsrechtliche Unbedenklichkeit derartiger doppelfunktionaler Aufgabenwahrnehmungen und ihrer anteiligen Finanzierung steht. Das Finanzverfassungsrecht unterstreicht damit aber auch noch einmal die oben erörterte kompetenzrechtliche Vertretbarkeit nicht nur von funktional und organisatorisch separierten Aufgaben-Fremdwahrnehmungen (Organleihe, Mandat), sondern auch von gemeinsamen Aufgabenwahrnehmungen, wo dies durch sachliche Gründe gerechtfertigt ist. Für die Beurteilung einer gemeinsamen Nutzung doppelfunktionaler Tätigkeitsbereiche von jugendschutz.net. durch die Länder und den Bund ist dies ersichtlich überaus aufschlussreich: Eine derartige beiderseitige Nutzung ist nach den oben dargelegten kompetenzrechtlichen Maßstäben, aber eben auch finanzverfassungsrechtlich (Art. 104a GG) als unechte Gemeinschaftsaufgabe vorstellbar und grundsätzlich rechtfertigungsfähig.

Die Kostenteilung bei unechten Gemeinschaftsaufgaben ist auch für andere Fälle im Schrifttum anerkannt, namentlich auch für die Finanzierung öffentlicher Einrichtungen, deren Widmungszwecke sowohl dem Bund als auch den Ländern zuzuordnen sind.[285] Sie ist ferner auch gesetzlich für bestimmte Fälle vorgesehen. So sieht § 8 Abs. 1 des Bundesschienenwegeausbaugesetzes (BSchwAG) die Zuständigkeit des Bundes für die Finanzierung von Investitionen in die Schienenwege der Eisenbahnen des Bundes vor, setzt aber in § 9 BSchwAG voraus, dass sich am Bau oder Ausbau auch andere Gebietskörperschaften oder Dritte ganz oder teilweise beteiligen können. Vergleichbares gilt für die Bundeswasserstraßen nach § 12 Abs. 3 WaStG, soweit durch den Ausbau oder Neubau der Bundeswasserstraße auch den Ländern obliegende Aufgaben etwa der Daseinsvorsorge oder des Umweltschutzes erfüllt werden. Auch im Eisenbahnkreuzungsgesetz ist

[284] BVerwGE 81, 312, Rn. 2 (juris).
[285] *Heintzen*, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz, 6. Aufl. 2012, Art. 104a Rn. 25.

eine anteilige Finanzierung von Kreuzungsbauten durch die Bahn und den Träger der Straßenbaulast vorgesehen (§ 11-13 EKrG).[286]

Dem Konnexitätsprinzip, das durch diese Grundsätze nicht durchbrochen, sondern bestätigt wird, entspricht es, dass die in der Verwaltungsvereinbarung bestimmten Finanzierungsanteile jedenfalls ungefähr den jeweiligen Aufgabenanteilen entsprechen müssen:[287] Auch auf diesem Wege ist mithin keine Fremdfinanzierung von Aufgaben möglich.[288]

Muss die Kostenzuteilung zwar „ungefähr" den Anteilen der Aufgabenwahrnehmung für die eine und die andere Seite entsprechen, so entzieht sich doch die Bestimmung der Finanzierungsanteile bei doppelfunktional-gemeinschaftlicher Aufgabenwahrnehmung naturgemäß einem exakten Maßstab. Die Vertragsparteien genießen daher einen „Einschätzungs- und Beurteilungsspielraum im Hinblick auf die jeweiligen Interessen und deren finanzielle Bewertung". [289] Die „Klarheit und Stabilität der Trennung der Kompetenzräume" wird durch die Zuerkennung eines solchen, gerichtlich nach den allgemeinen Regeln nur auf Beurteilungsfehler nachprüfbaren Spielraums nicht beeinträchtigt: „Diese Konstellation ist insbesondere mit dem Fondswesen nicht zu vergleichen, weil hier beide föderale Seiten eigene Aufgaben haben und es nur um eine angemessene Kostenteilung geht."[290] Die vertragliche Kostenverteilung ist daher „nur dann rechtlich bedenklich, wenn sie in einem groben und offensichtlichen Missverhältnis zum Maß der Verantwortung der beiden Vertragsparteien steht und deshalb geeignet ist, die gesetzliche Kompetenzordnung und Art. 104a Abs. 1 GG zu unterlaufen."[291]

4. Fazit

Ist eine Mitwirkung des Bundes bei jugendschutz.net als (unechter) gemeinsamer Einrichtung kompetenzrechtlich gerechtfertigt (s.o.), so steht die Finanzverfassung einer entsprechenden finanziellen Beteiligung im Maße dieser Mitwirkung nicht entgegen. Dies gilt sowohl für Aufgaben, die jugendschutz.net klar abgrenzbar als fremde Aufgaben in

---

[286] Alle drei Beispiele bei *Dolde/Porsch*, NVwZ 2011, 833 (835).
[287] *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 15. Aufl. 2018, Art. 104a Rn. 6;
[288] BVerwGE 81, 312, Rn. 8: „Art. 104a Abs. 1 GG verbietet, dass der Bund in ausschließlich den Ländern zustehenden Kompetenzbereichen die Erfüllung von Aufgaben mitfinanziert (…) und dass umgekehrt die Länder (und die Gemeinden) in Bereichen ausschließlicher Verwaltungskompetenz des Bundes die Aufgabenwahrnehmung mitfinanzieren. Er verbietet hingegen nicht, dass Bund und Länder oder Gemeinden in Wahrnehmung jeweils eigener Aufgabenzuständigkeiten zur Erreichung eines bestimmten Ziels zusammenarbeiten und dabei Vereinbarungen über eine Kostenaufteilung nach dem Maß ihrer gesetzlichen Verpflichtung zur Wahrnehmung der Aufgabe abschließen; er gebietet insofern allenfalls, dass jeder diejenigen Kosten trägt, die dem Anteil seiner Verpflichtung zur Aufgabenwahrnehmung entspricht [sic!]."
[289] *Dolde/Porsch*, NVwZ 2011, 833 (837).
[290] Zitat: *Heintzen*, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz, 6. Aufl. 2012, Art. 104a Rn. 25.
[291] *Dolde/Porsch*, NVwZ 2011, 833 (837).

Organleihe oder im Auftrag für den Bund (oder vice versa bei Errichtung in Trägerschaft des Bundes für die Länder) wahrnimmt, als auch für diejenigen Aufgaben, die als sog. unechte Gemeinschaftsaufgaben doppelfunktional für beide Träger wahrgenommen werden.

Die Kostenteilung muss der Aufgabenverantwortlichkeit entsprechen; soweit es sich um Gemeinschaftsaufgaben handelt, reicht insoweit eine ungefähr angemessene Abschätzung der jeweiligen Anteile, hinsichtlich derer die beteiligten Träger einen gerichtlich nur begrenzt überprüfbaren Beurteilungsspielraum besitzen. Werden in der organisatorischen Ausgestaltung eines gemeinsamen Kompetenzzentrum jugendschutz.net die beiden Gestaltungselemente einer Fremdwahrnehmung (Organleihe, Mandat) und einer doppelfunktional-gemeinschaftlichen Wahrnehmung im Bereich beidseitig nützlicher Dienste und Ressourcen miteinander verbunden, so kann die Verwaltungsvereinbarung die auf jeden Aufgabenteil entfallenden Ausgaben beider Träger des Näheren bestimmen und in einen jeweiligen Finanzierungsanteil zusammenfassen.

D. „Staatsferne“ Organisation von jugendschutz.net: verfassungsrechtliche Vorgaben

Die nachfolgenden Überlegungen gehen der Frage nach, ob und, wenn ja, in welcher Weise das verfassungsrechtliche Prinzip der Staatsferne des Rundfunks – in Erstreckung auf die Telemedienaufsicht – Bedeutung für die rechtliche Stellung und Ausgestaltung von jugendschutz.net hat.

Dabei geht es um zwei – allerdings miteinander verbundene – Problemkreise:

Erstens stellt sich die Frage, ob jugendschutz.net als Handlungseinheit der Verwaltung (in welcher Organisationsform auch immer) mit eigenen, kontrollfreien Handlungsspielräumen ausgestattet werden muss oder darf, weil die wahrgenommenen Tätigkeiten wegen ihrer die Kommunikationsinhalte beeinflussenden Wirkung Einflussmöglichkeiten des Staates, insbesondere der staatlichen Exekutive, entzogen sein *müssen* – oder zumindest aus dem hierarchisch strukturierten Verantwortungszusammenhang der staatlichen Verwaltung gelöst werden *dürfen*. Insoweit steht also der ggf. sogar verfassungsrechtlich vorgezeichnete Zusammenhang zwischen der staatsvertraglich schon bisher anerkannten fachlichen und haushaltsmäßigen Unabhängigkeit von jugendschutz.net und dem Staatsfernegebot in Rede.

Damit zusammen hängt zweitens die Frage, ob die Steuerungs- und Kontrollrechte gegenüber jugendschutz.net, auch und gerade soweit sie den Autonomiespielraum der Stelle begrenzen, staatsfern organisierten Instanzen – namentlich den Landesmedienanstalten, ggf. auch der BPjM auf Bundesseite – vorbehalten bleiben müssen – oder ob auch eine Lenkung und Aufsicht durch Staatsbehörden der Länder oder des Bundes in Betracht kommt.

Was die (erste) Frage der Autonomie von jugendschutz.net selbst (mit Abschirmwirkung gegenüber den Aufgabenträgern auf Bundes- und Länderseite) angeht, geht es also letztlich um die Möglichkeit einer verfassungsrechtlichen Pflicht zur (weiteren) Gewährung oder sogar zu einer stärkeren Absicherung dieser Autonomie. Derzeit setzt § 18 Abs. 1 Satz 4 JMStV die fachliche (und haushaltsmäßige) Unabhängigkeit der Stelle voraus. Allerdings ist, wie schon bemerkt, nicht in jeder Hinsicht klar und insbesondere auch durch das Statut nicht letztlich eindeutig bestimmt, was diese Unabhängigkeit konkret bedeutet, wie weit sie reicht und wie sie sich zu Steuerungs- und Kontrollrechten der KJM, der

OLJB und ggf. auch der Anstellungs-Landesmedienanstalt (mit ihrer Träger-GmbH), also der LMK, verhält.[292]

Nach dem mitgeteilten Verständnis der Träger-GmbH meint die staatsvertraglich verankerte Autonomie einen eigenständigen Handlungs- und Bewertungsspielraum, dessen Anerkennung sich der besonderen Sachnähe und einem faktischen Wissensvorsprung von jugendschutz.net hinsichtlich der beobachteten Phänomene in Telemedien verdankt. Es geht also um eine (wegen der unbestrittenen Steuerungsrechte der OLJB und der KJM/Landesmedienanstalten) begrenzte, rechtlich auch nur unscharf durch die Garantie „fachlicher Weisungsfreiheit" (Art. 3 Nr. 2 Statut-Vereinbarung) gesicherte, aber praktisch respektierte Autonomie, die sich aus dem Gedanken besonderer – erfahrungs- und expertisebasierter – Sachkunde und Funktionseignung von jugendschutz.net rechtfertigt. Mit dem verfassungsrechtlichen Staatsferne-Gebot ist dieser Autonomiespielraum indes bisher nicht in Verbindung gebracht worden.

Aus dieser Sicht zielt mithin die Gutachtenfrage nach der Bedeutung des Prinzips der Staatsferne für die Organisation von jugendschutz.net vornehmlich auf den zweiten Problemkreis der Zuordnung der Einfluss- und Kontrollrechte gegenüber jugendschutz.net: Dürfen – wenn ja, mit welcher Reichweite – derartige Rechte auch Staatsbehörden (der Länder oder des Bundes) eingeräumt, darf also jugendschutz.net insbesondere auch in den Organisationszusammenhang unmittelbarer staatlicher Landes- oder Bundesverwaltung einbezogen werden? Oder sind jene Rechte – wenn und soweit jugendschutz.net schon überhaupt einer Fremdsteuerung unterworfen ist – ihrerseits staatsfernen Einrichtungen vorzubehalten? Pointiert gefasst: Gründet die „organisatorische Anbindung" von jugendschutz.net an die KJM in einer verfassungsrechtlichen Forderung oder kann sie doch wenigstens besondere verfassungsrechtliche Legitimation für sich in Anspruch nehmen – oder ist sie nur Ergebnis einer verfassungsrechtlich ungebundenen Entscheidung der Staatsvertragsparteien?

Da beide Problemkreise untrennbar miteinander verknüpft sind, sollen sie im Folgenden integriert erörtert werden: Auch die etwaige „Exklusivität" einer Steuerungsbefugnis der staatsfernen KJM wäre sachlich nur mit der notwendigen Staatsferne der Tätigkeit von jugendschutz.net zu begründen. Es geht also auch bei der Frage eines Steuerungsmonopols der KJM (oder allenfalls noch anderer staatsferner Stellen) letztlich darum, Distanz

[292] S. o., A. III. 2.

(von jugendschutz.net) gegenüber dem Staat zu wahren, also um eine „erweiterte“ Autonomie der Einrichtung jugendschutz.net, gesichert durch Einbeziehung allein in den Organisationskreis der staatsfernen Medienaufsicht.

Ist die Autonomiefrage schon als solche für die organisatorische Ausgestaltung von Bedeutung, so hat ihre Beantwortung, wie gezeigt, auch Auswirkungen auf das Problem der Mischverwaltung: Je weniger jugendschutz.net in die staatliche Verwaltung eingegliedert ist, je mehr die Stelle also – etwa durch die Zuerkennung von Weisungsfreiheit und der Beschränkung der behördlichen Kontrolle auf eine bloße Rechtsaufsicht – gegen Einflussnahmen der staatlichen Behörden (auf Länderseite und auf Bundesseite) abgeschirmt ist, umso weniger Gewicht hat der Einwand der Mischverwaltung, weil dieser *staatliche* Einflussmacht auf einer der beiden oder auf beiden Seiten voraussetzt.

Schließlich drängt insbesondere die rechtsstaatliche Begründung des Gebots der Verantwortungsklarheit auf möglichst eindeutige, „normenklare“ Regelungen der Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten. Dieser verfassungsrechtliche Schutzaspekt der Gewährleistung eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung (und also des grundsätzlichen Verbots der Mischverwaltung im weiten Sinn) kann, wie schon bemerkt, Veranlassung geben, sowohl den Inhalt und die Grenzen der Autonomie von jugendschutz.net als auch die korrespondierenden Steuerungs- und Kontrollrechte der staatsfernen und/oder staatlichen Träger (bzw. ihrer Behörden oder Organe) ausführlicher und genauer zu fassen als dies derzeit der Fall ist.

I. Vorklärungen

1. Ausgangspunkt: Staatliche Aufsicht als Faktor demokratischer Legitimation

Die Zubilligung (mehr oder weniger) kontrollfreier Handlungsspielräume an Stellen staatlicher Verwaltung – und um eine solche Stelle handelt es sich, wie gezeigt, bei jugendschutz.net – versteht sich nicht von selbst und ist auch nicht nach Belieben der Träger einer solchen Einrichtung möglich: Bedarf zumindest alles amtliche Handeln mit Entscheidungscharakter – im weiten Verständnis dieses Begriffs des BVerfG, dem auch jedenfalls erhebliche Teile der Tätigkeit von jugendschutz.net unterfallen dürften[293] – de-

[293] BVerfGE 93, 37, Rn. 139 (juris): „Als Ausübung von Staatsgewalt, die demokratischer Legitimation bedarf, stellt sich jedenfalls alles amtliche Handeln mit Entscheidungscharakter dar (BVerfGE 83, 60

mokratischer Legitimation, so bedeutet dies neben der personell-organisatorischen Legitimation, die durch die parlamentarisch rückgekoppelte Ernennung der Amtswalter (Legitimationskette) zustande kommt, auch hinreichende sachliche demokratische Legitimation, die im Regelfall auch die Weisungsgebundenheit der Verwaltung gegenüber der Regierung (die ihrerseits dem Parlament verantwortlich ist) voraussetzt.[294] Herauslösungen aus der daher demokratisch verankerten und für den Regelfall auch geforderten Hierarchie staatlicher Verwaltung[295] mit ihrem Kontrollinstrument der Fachaufsicht und Weisung, die zu einer Schwächung dieses Faktors demokratischer Legitimation führen, sind verfassungsrechtlich möglich,[296] bedürfen aber besonderer Begründung. Möglichkeiten einer solchen Begründung ist im Folgenden nachzugehen.

2. Keine Selbstverwaltung

Alternative Legitimationsmuster einer funktionalen Selbstverwaltung,[297] bei der die staatliche Kontrolle auf eine – allerdings jedenfalls erforderliche – Rechtsaufsicht beschränkt ist,[298] kommen für jugendschutz.net ersichtlich nicht in Betracht: Es geht hier nicht – wie etwa bei den Einrichtungen der jugendmedienschutzrechtlichen Selbstkontrolle – um die Verwaltung eigener Angelegenheiten einer bestimmten gesellschaftlichen Teilgruppe von Personen oder Unternehmen in einer dafür errichteten Einrichtung; jugendschutz.net ist kein Faktor der Selbstregulierung, sondern der aufsichtlichen Fremdregulierung sowie der Leistungserbringung für andere (Anbieter und Behörden).

3. Kein freiheitsrechtlich begründeter Autonomieraum

Auch eine freiheitsrechtlich begründete Freistellung von staatlicher Aufsicht wegen eigener grundrechtsgeschützter Entfaltungsinteressen von jugendschutz.net ist fernliegend. jugendschutz.net wird weder im Werk- oder Wirkbereich von Kunst tätig noch, soweit ersichtlich, in den Bereichen grundrechtlich besonders geschützter Forschung und Lehre

---

<73>). Es kommt nicht darauf an, ob es unmittelbar nach außen wirkt oder nur behördenintern die Voraussetzungen für die Wahrnehmung der Amtsaufgaben schafft. Auch solche Entscheidungen bedürfen daher demokratischer Legitimation."

[294] S. nur *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 15. Aufl. 2018, Art. 20 Rn. 14.

[295] *Dreier*, Hierarchische Verwaltung im demokratischen Staat, 1991, S. 285 ff.

[296] Nur im Ergebnis überzeugend, in der Begründung hingegen sehr lapidar zum demokratischen Legitimationsbedarf der Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Schriften (heute: Medien) BVerfGE 83, 130, Rn. 64 (juris): „Das Demokratieprinzip wird auch nicht deshalb verletzt, weil die Mitglieder der Bundesprüfstelle nach § 10 GjS nicht an Weisungen gebunden sind. Die der Bundesprüfstelle übertragenen Aufgaben sind nach Art und Umfang nicht von einer solchen politischen Tragweite, dass unter dem Gesichtspunkt eines ministerialen freien Raumes Bedenken bestünden."

[297] Grundlegend BVerfGE 107, 59 – Lippeverband, Rn. 143 ff. (juris).

[298] Zum Erfordernis der Aufsicht BVerfGE 107, 59, Rn. 148, 158 (juris): „Sowohl das Lippeverbandsgesetz als auch das Emschergenossenschaftsgesetz regeln detailliert und umfassend die staatliche Aufsicht, die neben der Rechtsaufsicht auch Ansätze einer Fachaufsicht einschließt."

(jeweils Art. 5 Abs. 3 GG). Soweit einzelne Tätigkeiten von Beschäftigten von jugendschutz.net, etwa bei der Mitwirkung der Entwicklung technischer Schutzsysteme oder im Bereich der Beratung und Schulung, wissenschaftlichen Charakter haben sollten, kommen insoweit punktuelle Schutzansprüche der jeweils Beteiligten aus Art. 5 Abs. 3 GG durchaus in Betracht. Eine umfassende oder die Institution als solche erfassende Immunität gegenüber staatlichen Weisungs- und Aufsichtsrechten kann sich daraus nicht ergeben. jugendschutz.net ist, gleich ob künftig ggf. in einer öffentlich-rechtlichen Rechtsform oder als nur mehr formell privatrechtliche Einrichtung staatlicher Verwaltung, nach den Maßstäben des BVerfG grundrechtsverpflichtet und nicht grundrechtsberechtigt.[299] Selbst auf der Grundlage der (nicht unumstrittenen) Annahme, dass die Landesmedienanstalten partiell (für bestimmte Aufgabenbereiche und Tätigkeiten) oder relativ, dem Staat gegenüber, auch abwehrrechtlichen Schutz aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG beanspruchen können, könnte jugendschutz.net – auch in seiner Rolle als Unterstützungsstelle der KJM – doch an *diesem* abwehrrechtlich begründeten Schutzanspruch nicht teilnehmen: Die Aufgaben von jugendschutz.net sind keine Aufgaben der Vielfaltsicherung (oder gar, wie nach bayerischer Verfassungsrechtslage für die BLM,[300] in allerdings nur formeller Hinsicht, solche der Rundfunkveranstaltung), hinsichtlich derer eigene Gestaltungsrechte und ein entsprechendes grundrechtliches Schutzbedürfnis immerhin vorstellbar sind.[301] Sie beschränken sich auf eine im weiten Sinn aufsichtliche Funktion, die ihrerseits zumindest in einigen Teilen der Tätigkeit (Hinweise) Grundrechte Dritter berühren kann. Abwehrrechtlichen Schutz können im Hinblick auf diese Funktion die Anbieter von Telemedien beanspruchen (gegebenenfalls auch gegenüber der Tätigkeit von jugendschutz.net), nicht etwa jugendschutz.net selbst.

4. Grundrechts- und demokratiesichernde Kommunikationsregulierung in Distanz zum Staat

Eine grundrechtliche Rechtfertigung der Einräumung von Autonomiespielräumen und der damit verbundenen Absenkung des demokratischen Legitimationsniveaus kann sich

[299] BVerfGE 128, 226 - Fraport, Rn. 48 ff. (juris).
[300] Art. 111a Abs. 2 Satz 1 BayVerf; Art. 2 BayMG.
[301] *Bumke*, Die öffentliche Aufgabe der Landesmedienanstalten, 1995, S. 221 ff.; *dies./Schuler-Harms/Schulz*, in: Binder/Vesting (Hrsg.), Beck`scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 4. Aufl. 2018, § 20 Rn. 14; gegen eine Grundrechtsträgerschaft der LMA z.B. *Degenhart*, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 5 Abs. 1 und 2 Rn. 361, 416.

daher, wenn überhaupt, nur aus objektiv-rechtlichen Gewährleistungsgehalten der Grundrechte, insbesondere der Grundrechtssicherungsfunktion staatsferner Einrichtungen auf dem Gebiet der Rundfunkfreiheit, ergeben.

Dass die Landesmedienanstalten eine derartige Grundrechtssicherungsfunktion für die Voraussetzungen der Kommunikationsfreiheit wahrnehmen, ist anerkannt, und zwar auch aus der Sicht derjenigen, die ihnen keine freiheitsrechtliche Berechtigung zuerkennen.[302] Neben der im engeren Sinn „medienpolizeilichen" Schutzaufgabe ist den Landesmedienanstalten gesetzlich auch die Erfüllung weiterer positiver Grundrechtsobligationen aus Art. 5 Abs. 1 GG anvertraut, zum einen der grundrechtliche Ordnungsauftrag zur bestmöglichen chancengleichen Realisierung der Veranstalterrechte der privaten Rundfunk- und Plattformanbieter (Freiheitskoordination), zum anderen der Auftrag der Pluralismussicherung als objektives Normziel des Art. 5 Abs. 1 GG, welches seinerseits Voraussetzung substantiell gelingender (und nicht nur formaler) Demokratie ist. Diese Zusammenhänge und die daraus sich ergebende grundrechtliche Verankerung der Staatsferne nicht nur der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, sondern auch der Landesmedienanstalten als den Trägern der Medienaufsicht über die privaten Medien sind oft beschrieben worden und müssen hier nicht des Näheren erläutert werden.[303] Dass die Landesmedienanstalten und ihre Organe, insofern sie vielfaltsrelevante Entscheidungen auf der Grundlage von nicht rechtlich strikt gebundenen Wertungen (also in Bewertungsspielräumen) zu treffen haben, frei von bestimmendem staatlichem Einfluss agieren können müssen und dass diese Autonomie einem verfassungsrechtlichem Gebot entspricht, steht außer Frage.[304]

Mit Blick auf jugendschutz.net kann die Frage daher nur sein, ob sich die den Landesmedienanstalten von Verfassungs wegen notwendig zu gewährleistende und im Organisationsrecht auch verwirklichte Staatsferne auch auf den jugendschutz.net übertragenen Aufgabenkreis und Tätigkeitsbereich erstreckt, ob also jugendschutz.net als organisatorische Einheit und mit seiner konkreten Funktion einer Verwaltungshilfe auf dem Gebiet des Jugendmedienschutzes im Internet an der Grundrechtssicherungsaufgabe der Landesmedienanstalten teilnimmt und daher in den verfassungsnormativen Einzugsbereich des

[302] z.B.: SächsVerfGH, NJW 1997, 3015 (3016).
[303] S. zum kompetentiellen, nicht: freiheitsrechtlichen Charakter der Grundrechtssicherungsaufgabe der Landesmedienanstalten näher *Cornils*, Ausgestaltungsgesetzesvorbehalt und staatsfreie Normsetzung im Rundfunkrecht, Rechtsgutachten im Auftrag der BLM, 2011, S. 64 ff.
[304] S. hier nur BVerfGE 73, 118, Rn. 154 ff. (juris).

Staatsfernegebots fällt – oder nicht. Die Beantwortung dieser Frage hängt ersichtlich davon ab, ob erstens das Staatsfernegebot überhaupt die derzeit den Landesmedienanstalten mit ihrem Organ KJM, aber auch der BPjM und den OLJB übertragene Sachaufgabe des Jugendmedienschutzes erfasst und ob zweitens bei bejahendem Ergebnis auch jugendschutz.net mit dessen Tätigkeitsprofil davon miterfasst ist. Diese Fragen werden im Folgenden zu klären sein.

5. Ebenen- und Kompetenzneutralität des Staatsfernegebots

Zur Vermeidung etwaiger Missverständnisse sei klargestellt, dass die hier erörterte Staatsferne-Frage nichts mit der in diesem Gutachten nicht erörterten, derzeit wieder intensiv diskutierten Frage zu tun hat, ob und wenn ja, wieweit dem Bund Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen auf dem Gebiet des Jugendmedienschutzes zukommen.

Das medienverfassungsrechtliche Gebot der Staatsferne ist – wie alle grundrechtlichen Gewährleistungsgehalte des Grundgesetzes – ebenen- und kompetenzneutral. Die Grundrechte der Art. 1-19 GG entfalten (anders als auf den Bund bezogene staatsorganisationsrechtliche Vorgaben, vgl. dazu Art. 28 Abs. 1 GG) Durchgriffswirkung auch in den Ländern; sie adressieren Träger von Hoheitsgewalt in Bund, Ländern und Kommunen gleichermaßen (Art. 1 Abs. 3 GG). Die Regelung der Verbandskompetenzverteilung im Bundesstaat (Art. 30, 70 ff., 83 ff., 992 ff., 105 ff. GG) steht neben der Grundrechtsbindung und wird durch diese nicht präformiert.

Auch Art. 5 GG enthält keine Kompetenzzuweisungen für die Staatsfunktionen, richtet sich vielmehr an jeden Gesetzgeber, jede Verwaltungsbehörde und jedes Gericht, wenn und soweit diese entsprechend ihnen zugewiesener Kompetenzen (oder auch: unter Verstoß gegen die Kompetenzordnung) handeln. Dass das Recht der Medien als Kompetenzmaterie Sache der Länder ist, ergibt sich aus Art. 30, 70 und Art. 83 GG, nicht aus der grundrechtlichen Verbürgung der Medienfreiheit. Soweit der Bund Gesetzgebungs- und sogar Verwaltungskompetenzen in Anspruch nehmen kann, deren Ausübung Grundrechte des Art. 5 GG berührt (als Abwehrrechte oder als positive Leistungspflichten), ist er durch diese grundrechtlichen Gewährleistungen genauso gebunden wie die Länder. Dies ist in der Rechtsprechung des BVerfG vielfach ausgesprochen worden, etwa zu den

in den bundesrechtlichen Prozessgesetzen geregelten Zeugnisverweigerungs- und Beschlagnahmeschutzrechten der Medien,[305] zu den gerichtsverfassungsrechtlichen Regelungen über die Medienöffentlichkeit von Gerichtsverhandlungen (§ 169, § 176 GVG) und ihrer Handhabung,[306] zum zivil- und strafrechtlichen Äußerungsrecht.[307] Die bundesverwaltungsgerichtliche Rechtsprechung hat 2013 und seither in ständiger Rechtsprechung den besonderen Informationsanspruch der Medien gegen Behörden, soweit er gegen Bundesbehörden gerichtet ist, als nicht mehr von der Landesgesetzgebungskompetenz für das Presse- und Rundfunkrecht gedeckt angesehen, ihn aber stattdessen als insoweit *bundes-(richter-)rechtliches* Rechtsinstitut unmittelbar aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG hergeleitet.[308]

Auch das Staatsferne-Gebot des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG hat daher nicht per se eine ausschließliche Verpflichtungswirkung gegenüber den Ländern, sondern kann, eine entsprechende Bundeskompetenz vorausgesetzt, auch vom Bundesgesetzgeber zu beachten sein. Gewiss richtet sich die rundfunkrechtliche Staatsferne thematisch überwiegend an die Länder, weil das Recht und die Pflicht zur gesetzlichen Ausgestaltung des Rundfunks und seiner Aufsicht grundsätzlich in deren Kompetenzbereich liegen. Hat der Bund aber eine Zuständigkeit auch auf dem Gebiet der Rundfunkorganisation, so etwa für den Auslandshörfunksender Deutsche Welle, trifft ihn die Bindung aus diesem rundfunkverfassungsrechtlichen Gewährleistungsgehalt in grundsätzlich vergleichbarer Weise wie die Landes-Anstaltsgesetzgeber.[309]

---

[305] BVerfGE 36, 193, Rn. 31; zur hier ausdrücklich ausgesprochenen Unabhängigkeit der Kompetenzbeurteilung von der grundrechtlichen Stellung der Presse *Cornils*, in: Löffler, Presserecht, 6. Aufl. 2015, Einl Rn. 45, s. auch dens., ebd., § 1 LPG Rn. 244; BVerfG 117, 244 – CICERO.

[306] S. nur BVerfGE 119, 309, Rn. 26 ff. – Sitzungspolizei/Bundeswehrskandal.

[307] Die Senats- und Kammerrechtsprechung des BVerfG zu den kommunikationsverfassungsrechtlichen, aus Art. 5 GG hergeleiteten Grundsätzen für die Abwägung im Rahmen der einschlägigen Tatbestände des Bundesrechts (BGB, StGB, KUG usw.) ist kaum noch überschaubar, s. nur BVerfGE 35, 202 – Lebach I; 93, 266 – Soldaten sind Mörder.

[308] BVerwGE 146, 56; 151, 348; 154, 222; näher *Cornils*, Der medienrechtliche Auskunftsanspruch in der Kompetenzordnung des Grundgesetzes. - Verfassungsfragen eines Bundes-Presseauskunftsgesetzes, DÖV 2013, 657ff.; *ders*., Richterrecht statt Gesetz: Die Entwicklung des verfassungsunmittelbaren Presseauskunftsanspruchs, AfP 2016, 205 ff.; *ders*., Notwendige Gesetzgebung unter Verfassungswidrigkeitsverdacht? – Zur Neuauflage der Diskussion um ein Bundespresseauskunftsgesetz, ZG 34 (2019), 323 ff.; *Gurlit*, Informationsbeschaffung der Medien: Gegenüberstellung von presserechtlichen und allgemeinen Informationsansprüchen**,** AfP 2020, 9 ff.

[309] Vgl. die Regelungen im DW-Gesetz zur gruppenpluralistischen Zusammensetzung und zum Unabhängigkeitsstatus des Rundfunk- und Verwaltungsrats (§§ 24 ff.). Dass die Autonomiesicherungen der DW möglicherweise nicht (etwa bei der Finanzierung, §§ 44 ff. DW-G) ganz denjenigen der Länderanstalten entsprechen, ließe sich nicht aus der Bundeszuständigkeit rechtfertigen, sondern allenfalls aus dem spezifischen und anderen Auftrag der Bundesanstalt als Auslandssender.

Gerade im Hinblick auf den Jugendmedienschutz, für den der Bund seit langem eine eigene Zuständigkeit in Anspruch nimmt (§§ 12 ff. JuSchG, §§ 17 ff.: BPjM als Bundesoberbehörde gem. Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG) stellt sich daher die Staatsferne-Frage für *beide* Ebenen, keineswegs nur für diejenige der Länder. Soweit – was zu prüfen sein wird – auch Funktionen der jugendmedienschutzrechtlichen Aufsicht dem Staatsferne-Gebot unterfallen sollten, beträfe die daraus resultierende grundrechtliche Bindung sowohl die Organisation der Landes-Aufsichtseinrichtungen als auch der schon existierenden oder auch einer ggf. künftig neuen oder mit anderen Zuständigkeiten ausgestatteten Bundesbehörde. Und auch für jugendschutz.net als Gemeinsames Kompetenzzentrum der Länder und des Bundes hat die Antwort auf die gestellten Fragen zur Staatsferne Bedeutung nicht nur für das Verhältnis zu den Landesmedienanstalten/KJM bzw. den staatlichen Landesjugendschutzbehörden, sondern auch zu den – gegenwärtig oder künftig – mit dem Jugendmedienschutz befassten aufgabenzuständigen Stellen des Bundes. Ob und in welchem Umfang solche Aufgabenzuständigkeiten des Bundes begründet werden können, ist derzeit in der rechtspolitischen Diskussion, wird aber durch die hier im Folgenden erarbeiteten Antworten zur Staatsferne-Frage nicht präjudiziert.

II. Staatsferne der jugendmedienschutzrechtlichen Telemedienaufsicht

Mögliche verfassungsrechtlich tragfähige Begründungen für eine organisationsrechtliche Autonomie von jugendschutz.net und/oder „Anbindung“ allein an ihrerseits staatsferne Einrichtungen konzentrieren sich aus den schon dargelegten Gründen auf den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Staatsfreiheit (oder in heute gebräuchlicher, genauerer Redeweise: Staatsferne) des Rundfunks, der Ausprägung des objektiv-rechtlichen Vielfaltsicherungsgebots der Rundfunkfreiheit (nicht des Abwehrrechts) ist[310] und unbestritten auch die Landesmedienanstalten als grundrechtssichernde Einrichtungen der Privatmedienaufsicht erfasst. Fraglich ist aber, ob diese Vorgabe auch für die Medienaufsicht in deren Aufgabenbereich des Jugendmedienschutzes verfassungsrechtlich zwingend ist.

Teilweise wird das in der Tat zugrunde gelegt, wenn auch, wie zu zeigen sein wird, nicht eingehender begründet. Das Staatsferne-Gebot greift danach auch für die in der jugendmedienschutzrechtlichen Aufsicht tätigen Einrichtungen, namentlich die KJM und die

[310] BVerfGE 136, 39 - ZDF, Rn. 43 (juris), *Cornils*, Revitalisierung des Binnenpluralismus, K&R 2014, 386 (388).

BPjM. Diese Vorstellungen einer verfassungsgeboten staatsfernen Organisation der Medienaufsicht auch hinsichtlich der Durchsetzung jugendschutzrechtlicher Maßstäbe könnten sich daher auch auf die jene Einrichtungen immerhin unterstützende Stelle jugendschutz.net erstrecken. Auch jugendschutz.net wäre demnach von Verfassung wegen so zu organisieren, dass erstens die für die Stelle handelnden Personen (der Leiter und die Beschäftigten) nicht oder zumindest nicht in einer einflusssichernden Zahl dem Staat (Länder oder Bund) zurechenbar sein dürften und dass zweitens das Handeln der Stelle gegen staatliche Einflussnahmen, insbesondere durch Weisung,[311] abgeschirmt sein müsste. Organisatorische Vorkehrungen zur Sicherung der Staatsferne von jugendschutz.net, die derzeit allerdings fehlen, entsprächen damit einem verfassungsrechtlichen Gebot. Die derzeit schon für jugendschutz.net vorgesehene fachliche Unabhängigkeit wäre verfassungsrechtlich zwingend und könnte nicht durch eine umfassende Aufsicht und Weisungsbefugnis staatlicher Träger (der Länder oder auch des Bundes) ersetzt werden.

Dieses Verständnis eines auch die jugendmedienschutzrechtliche Aufsicht erfassenden Staatsferne-Grundsatzes als verfassungsrechtliches Gebot mit verpflichtender Wirkung wird im Folgenden einer kritischen Prüfung zu unterziehen sein (1.). Es wird sich zeigen, dass es dieser Prüfung nicht standhält: Die Errichtung und Durchsetzung der jugendmedienschutzrechtlichen Schranken der Kommunikationsfreiheit (Art. 5 Abs. 2 GG) liegen tatsächlich keineswegs außerhalb staatlicher Verantwortung und sie müssten auch nicht von Verfassungs wegen staatsfern organisiert sein. Schon gar nicht könnte dies für eine Einrichtung wie jugendschutz.net gelten, der keine Eingriffsbefugnisse zukommt und die daher nicht über eine potentiell für die Freiheit der Kommunikation riskante Einflussmacht verfügt.

Allerdings – auch das wird zu zeigen sein (2.) – sind die Organisationsgesetzgeber auf Länder- und Bundesseite im Rahmen ihrer jeweiligen Zuständigkeit verfassungsrechtlich *berechtigt*, auch die Aufgabe der jugendmedienschutzrechtlichen Aufsicht staatsfern ausgestalteten Aufsichtseinrichtungen zu übertragen. Die Zuweisung auch dieser Schutzaufgabe – und nicht nur derjenigen der Vielfaltssicherung – primär (vorbehaltlich der subsidiär bestehenden staatlichen Rechtsaufsicht) an die staatsfern eingerichteten Aufsichtsgremien für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk sowie die Landesmedienanstalten und ihr Organ KJM ist daher verfassungsrechtlich legitim, nicht aber zwingend geboten und

[311] Weisungsfreiheit (gegenüber staatlichen Behörden) als Voraussetzung staatsferner Autonomie, s. *Wolf*, Staatsferner Rundfunk trotz staatlicher Stiftungsarbeit?, DÖV 2019, 821 (824).

auch nach geltender Rechtslage keineswegs ausschließlich (s. insb. die Zuständigkeiten der OLJB im Vollzug des JuSchG).

Die verfassungsrechtlich zugelassene Option (nicht: Pflicht), auch den administrativen Jugendmedienschutz aus der unmittelbar staatlichen Verwaltungsorganisation auszukoppeln und ihn staatsfern organisierten Einrichtungen anzuvertrauen, erstreckt sich daher auch auf Verwaltungs-Unterstützungseinheiten wie jugendschutz.net, soweit sie jenen staatsfernen Einrichtungen organisatorisch zugeordnet sind und in deren Aufgabenkreis tätig werden. Dies bedeutet insbesondere, dass die Staatsaufsicht über jugendschutz.net jedenfalls in diesem der staatsfernen Jugendmedienschutz-Aufsicht zugehörigen Aufgabenkreis auf eine Rechtsaufsicht beschränkt, fachaufsichtliche Befugnisse hingegen der jeweiligen staatsfernen „Mutter"-Einrichtung übertragen werden können. Verfassungsrechtlich besteht also ein Gestaltungsspielraum, auch jugendschutz.net von staatsbehördlichen Weisungs- und Aufsichtsrechten (über die unverzichtbare Rechtsaufsicht hinaus) mehr oder weniger weitgehend freizustellen (3.).

1. Verfassungsrechtliches *Gebot* der Staatsferne für den behördlichen Jugendmedienschutz?

a) Literatur: Geltung des Staatsferne-Gebots auch für die Jugendmedienschutz-Aufsicht?

Soweit ersichtlich, geht die einschlägige Kommentarliteratur zum JMStV davon aus, dass der Grundsatz der Staatsferne des Rundfunks, verstanden als verpflichtendes Gebot, auch die Medienaufsicht nach den Maßstäben des Staatsvertrages erfasse. Erwähnt wird das Gebot der Staatsferne hier zumeist im Zusammenhang der Zusammensetzung der KJM, die dementsprechend verfassungsrechtlich problematisiert und verbreitet nur bei verfassungskonformer Auslegung der Entsendungsregeln für die Mitglieder der KJM als noch hinnehmbar beurteilt wird.[312] Schon die Begründung des Staatsvertrages nahm insoweit den Geltungsanspruch des „Gebots der Staatsferne des Rundfunks" an – und verteidigte die Zusammensetzungs- und Entsendungsregeln des § 14 JMStV für die KJM als mit diesem Maßstab vereinbar.[313]

[312] *Erdemir*, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 4. Aufl. 2019, § 14 Rn. 15 ff.; HK-RStV, Ordner 4, § 14 JMStV Rn. 13 ff.; *Held/Schulz*, in Binder/Vesting, Beck`scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 4. Aufl. 2018, § 14 JMStV Rn. 12 ff.
[313] Amtliche Begründung zu § 14 JMStV, abgedruckt in: HK-RStV, Ordner 4, C 3 § 14 V.

Allerdings macht diese auf die Staatsferne des Rundfunks verweisende Begründung auch deutlich, wie sehr die Annahme notwendiger Staatsferne auch der Jugendmedienschutzaufsicht den historisch älteren Vorstellungen zur Staatsferne, wie sie im Rundfunkverfassungsrecht namentlich vom BVerfG entwickelt worden sind, verhaftet bleibt. Diese Vorstellungen werden zu einem Dogma der von Verfassungs wegen zwingend staatsfern zu organisierenden Rundfunkaufsicht verfestigt,[314] dieses Dogma dann auf den jugendmedienschutzrechtlichen Teilaspekt der Aufsicht – über den Rundfunk und schließlich auch über die Telemedien – übertragen und als solches dann der verfassungsrechtlichen Würdigung z. B. der organisatorischen Gestaltung der KJM zugrunde gelegt. Tatsächlich fehlt dieser gedanklichen Herleitung aber eine reflektierte spezifischere Begründung dafür, dass die Staatsferne notwendigerweise auch für die der KJM aufgegebene Inhaltekontrolle von Rundfunk und Telemedien nach den Maßstäben des JMStV gelten müsse.

In der Tat ist das Dogma staatsferner Medienaufsicht, wie zu zeigen sein wird, in einer pauschalierenden, vorbehaltlos alle Aufsichtsmaßstäbe – und also auch diejenigen des Jugendmedienschutzes – einbeziehenden Gestalt, nicht einmal für den Rundfunk überzeugend; es hat in der Rechtsprechung des BVerfG tatsächlich keine nachweisbare Grundlage (s. dazu u., c).

Es passt auch gar nicht zur früheren und zur geltenden Rechtslage: Bekanntlich lag der Jugendmedienschutz bis zur Reform des Jugendmedienschutzrechts 2003 in den Händen staatlicher Jugendschutzbehörden. Zuständig für die Telemedienaufsicht im Übrigen (außerhalb des Jugendschutzes) waren bis in die jüngste Vergangenheit in einigen Ländern[315] Staatsbehörden (vgl. § 59 Abs. 2 RStV).[316] Gewiss mag die Übertragung auch dieser Aufsichtskompetenzen in die (einheitliche) Zuständigkeit der Landesmedienanstalten, die (für die allgemeine Telemedienaufsicht) bundesweit koordiniert erst mit dem künftigen

[314] S. etwa *Langenfeld*, MMR 2003, 303 (307: „Dass die Aufsicht über den Rundfunk staatsfern auszugestalten ist, ist unbestritten.“).
[315] Namentlich noch in Bayern, Niedersachsen und Rheinland-Pfalz, s. die Liste der Zuständigkeiten (Stand 2018) bei *Schulz*, in: Binder/Vesting (Hrsg.), Beck`scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 4. Aufl. 2018, § 59 Rn. 41.
[316] Nicht unterschlagen werden darf, dass nach bisherigem Recht die Aufsichts*befugnisse* der jeweils zuständigen Behörde sehr begrenzt waren und insbesondere auch die Durchsetzung der allgemeinen Gesetze ausgenommen war (§ 59 Abs. 3 iVm § 54 Abs. 1 RStV. Das ändert aber nichts an der bisher im Rundfunkstaatsvertrag zugelassenen und auch über viele Jahre praktizierten Aufgaben*zuständigkeit* von Staatsbehörden für die Telemedien-Überwachung.

Medienstaatsvertrag erfolgt,[317] als Rückbau der viel beklagten Zersplitterung von Aufsichtskompetenzen[318] und auch einer größeren Sachnähe sinnvoll sein. Aber die bisherige Rechtslage war eben eine andere, sie kannte ein striktes Gebot einer staatsfern einzurichtenden Telemedienaufsicht offenkundig nicht.

Und was spezifisch den Jugendmedienschutz angeht, ist daran zu erinnern, dass hier keineswegs nur die staatsfernen Landesmedienanstalten mit ihrer zentral zuständigen Kommission sowie im Vollzug des JuSchG die gleichfalls (begrenzt) staatsfern organisierte, weisungsfrei gestellte BPjM organzuständig sind: Vielmehr sind auch den OLJB, also Staatsbehörden, in den Bereichen der Kennzeichnung und in Zusammenarbeit mit den Selbstkontrolleinrichtungen nach dem JuSchG wesentliche Aufgaben übertragen (§§ 12 ff. JuSchG). Der behördliche Jugendmedienschutz ist also auch weiterhin kein vollkommen staatsferner Sektor. Dass der Aufgabenbereich der Medienaufsicht am Maßstab der allgemeinen Gesetze (Art. 5 Abs. 2 GG) einer Zuständigkeit von Staatsbehörden von Verfassung wegen zwingend entzogen sein soll, entspricht mithin schon nicht dem früheren und nicht einmal dem weiterhin geltenden Recht.

Schon dieser Befund erschüttert die These von der strikten Geltung des Staatsfernegebots auch für die jugendmedienschutzrechtliche Aufsicht – mit Blick auf die Telemedien, aber auch schon auf Rundfunkangebote: Verlieren medienartenbezogenen Unterscheidungen angesichts der Konvergenz der Inhalte und Verbreitungstechniken unzweifelhaft immer mehr an Überzeugungskraft, ist dies keineswegs ein Argument für eine Erstreckung des Grundsatzes der Staatsferne nun auch auf die Telemedienaufsicht, sondern rückt infolgedessen eher die Frage in den Mittelpunkt, ob das Gebot der Staatsferne mit Blick auf alle Medien, auch den Rundfunk, richtig verstanden wird, wenn es auch auf die Medienaufsicht zur Durchsetzung der allgemeinen Gesetze und des Jugendmedienschutzrechts bezogen wird. Tatsächlich ist dies aus im Folgenden darzulegenden Gründen nicht der Fall – und findet eine solche Annahme auch in der einschlägigen verfassungs- und verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung keine Stütze (s. dazu sogleich, sub b) und c)). Auch

[317] Interessanterweise gilt der bisherige Verzicht auf Aufsichts*befugnisse* für den Bereich der allgemeinen Gesetze (s. die vorgehende Fn.), anders als nun erstmals für die Einhaltung der journalistischen Sorgfalt, § 109 Abs. 1 iVm § 19 Abs. 1 MStV, auch unter dem MStV fort: § 109 Abs. 1 iVm § 17 MStV, und zwar obwohl die Aufsichts*zuständigkeit* nun den staatsfernen Landesmedienanstalten übertragen ist! Die Staatsferne ist also offenbar für die Schöpfer des Vertrags kein Argument gewesen, insoweit eine scharfe", mit Befugnissen ausgestattete behördliche Medienaufsicht einzuführen.

[318] *Holznagel//Ricke*, Die Aufsicht im Internet – Wer hat noch nicht, wer will noch mal?, MMR 2008, 18.

in den großen Kommentierungen zu Art. 5 GG wird in zutreffender Erfassung der verfassungsgerichtlichen Judikatur das Gebot der Staatsferne keineswegs mit dem Rechtsgüterschutz aufgrund der Schrankengesetze gem. Art. 5 Abs. 2 GG in Verbindung gebracht.[319]

b) Verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung: Nicht Staatsferne, sondern (allenfalls) schwache Verwaltungsfestigkeit der Jugendmedienschutzaufsicht

In der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung der Instanzgerichte ist die KJM als institutioneller Funktionsträger in einer „Rundfunkordnung, die den Grundsatz der Staatsfreiheit wahrt", zwar anhand dieses Grundsatzes beurteilt, also dessen Anwendbarkeit auch für die KJM-Funktion grundsätzlich anerkannt worden.[320] Allerdings lässt die jüngere Rechtsprechung auch deutlich erkennen, dass das Staatsfernegebot für die jugendschutzrechtliche Aufsicht über private Medien jedenfalls nicht in gleicher Weise und mit gleicher Strenge gelten kann wie im Bereich der Ausgestaltung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks.[321] Einige Verwaltungsgerichte haben die Staatsferne der KJM mit Blick auf deren Zusammensetzung (Entsendungsrecht von Staatsbehörden hinsichtlich der Hälfte der Mitglieder) überhaupt in Abrede gestellt.[322] Andere haben der KJM einen minderen Grad an Staatsferne attestiert, der – was unzweifelhaft zutrifft – hinter den im ZDF-Urteil des BVerfG entwickelten Anforderungen für eine hinreichend staatsferne Zusammensetzung der Aufsichtsgremien für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk zurückbleibe, der aber mit Blick auf die andersgeartete Funktion der KJM noch ausreiche.[323] Die konstatierte eingeschränkte Staatsferne haben die Instanzgerichte als ein nicht allein, aber mit

[319] Keine Erörterung des Staatsfernegebots im Zusammenhang der Darstellung des Jugendmedienschutzes bei *Degenhart*, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 5 Rn. 537 ff.; *Grabenwarter*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 5 Rn. 948 ff.; s. auch *Degenhart*, diese Fn., Rn. 551: „Staatliche Stellen können eben wegen dieser Freiheit nicht generell an einer nachträglichen Prüfung von Schriften, Filmen etc. gehindert sein […]."; Rn. 556: „Andererseits muss den Aufsichtsbehörden die Befugnis zuerkannt werden, Informationsangebote, die im Widerspruch zu den Schranken der Medienfreiheiten stehen, von der weiteren Verbreitung auszuschließen, also auch zB die Verbreitung strafbarer Inhalte im Internet zu untersagen."; besonders deutlich *ders*., ebd., Rn. 416: „Unmittelbare Staatsaufsicht über privaten Rundfunk ist in der Frage der Programmvielfalt ausgeschlossen; etwas anderes könnte gelten bei Beschränkung auf die allgemeinen Gesetze nach Abs. 2 oder eine reine Kartellaufsicht."

[320] S. z.B. NdsOVG, MMR 2009, 203, Rn. 21 (juris); BayVGH MMR 2012, 67, Rn. 19 ff. (juris); BayVGH, Urt. v. 7.2.2020, 7 B 18.56, Rn. 41 (juris).

[321] OVG Berlin-Brandenburg, ZUM-RD 2015, 682, Rn. 68 (juris); sehr deutlich nun BayVGH, Beschl. v. 1.9.2020, 7 ZB 18.1183 – WeltN24, Rn. 27: „Anhaltspunkte dafür, dass die Zusammensetzung der KJM bzw. ihrer Prüfausschüsse gegen das rundfunkrechtliche Gebot der Staatsferne verstoßen, sind bereits deshalb nicht ersichtlich, weil der Jugendmedienschutz-Staatsvertrag nicht auf eine Beherrschung eines Rundfunkunternehmens oder auf eine politische Instrumentalisierung gerichtet ist."

[322] VG München, ZUM 2010, 615, Rn. 87 ff. (juris); VG Düsseldorf, Urt. v. 20.3.2012 – l27 K 603/11, Rn. 39 (juris).

[323] Sehr deutlich OVG Berlin-Brandenburg, ZUM-RD 2015, 682, Rn. 68 (juris); ansatzweise auch schon NdsOVG, MMR 2009, 203, Rn. 21 (juris).

ausschlaggebendes Argument für die inzwischen[324] in der verwaltungsrechtlichen Rechtsprechung einhellige, auch vom BVerwG bestätigte[325] Auffassung, dass der KJM kein gerichtlich nur begrenzt überprüfbarer Beurteilungsspielraum zukomme, gewertet.[326]

Das BVerwG hat sich zur Frage einer verfassungsgeboten staatsfernen Ausgestaltung der Jugendmedienschutzaufsicht nach dem JMStV nicht geäußert, obwohl dies im Kontext seiner Entscheidung vom 31.5.2017[327] und deren Ausführungen zum nicht gegebenen Beurteilungsspielraum der KJM naheliegend gewesen wäre, weil es einen direkten rechtlichen Zusammenhang zwischen der Staatsferne und dem Rechtsinstitut des Beurteilungsspielraums gibt, auf den noch zurückzukommen sein wird. Die (mangelnde) Staatsferne wird indes hier nicht einmal erwähnt – weder als Argument für noch (wie in den instanzgerichtlichen Entscheidungen) gegen einen Beurteilungsspielraum. Das BVerwG stützt die Ablehnung des Beurteilungsspielraums vielmehr ausschließlich auf auch sonst in Fällen möglicher Beurteilungsermächtigungen *staatlicher* Behörden herangezogene Argumente aus der Perspektive der verfassungsrechtlichen Rechtsschutzgarantie (Art. 19 Abs. 4 GG).

Das ist hier ebenso bemerkenswert wie in der Parallel-Rechtsprechung des BVerwG zur Bundesprüfstelle, in der das Gericht zuletzt jeden Beurteilungsspielraum der Prüfstelle, auch den zuvor noch anerkannten Spielraum hinsichtlich der abschließenden Abwägung von Kunstfreiheit und Jugendschutz, verneint und seine (nur) insoweit zuvor anderslautende Rechtsprechung[328] geändert hat.[329] Zwar setzt sich das Gericht im Zuge der Erörterung eines etwaigen Beurteilungsspielraums auch mit der pluralistischen Besetzung der

[324] Anders noch z. B. VG Augsburg, ZUM 2008, 884 Rn. 31 ff.; *Hopf/Braml***,** Bewertungsvorgänge im Jugendmedienschutz**.** Kategorienbildung anstelle differenzierter Jugendschutzprüfung - Paradigmenwechsel oder Feigenblatt?, ZUM 2010, 211 ff.; tendenziell auch *Cole*, Zum Beurteilungsspielraum der KJM bei der Bewertung von Jugendmedienschutzfragen, ZUM 2010, 929 ff.
[325] BVerwGE 159, 49 – Nichtvorlagefähigkeit einer Sendung, Rn. 33 ff. (juris).
[326] VG Berlin, K&R 2009, 285, Rn. 37 ff. (juris); VG München, ZUM 2010, 615, Rn. 87 ff. (juris); VG Münster, Urt. v. 12.02.2010, Az.: 1 K 1608/09, Rn. 27 ff.; VG Minden, Urt. v. 18.08.2010, Az.: 7 K 721/10, Rn. 23; VG Düsseldorf, Urt. v. 20.3.2012 – l27 K 603/11, Rn. 39 (juris); VG Kassel, 31.10.2013 – 1 K 391/12.KS, Rn. 57 (juris); *Brandenburg/Lammeyer*, Steht der Kommission für Jugendmedienschutz ein Beurteilungsspielraum zu?, ZUM 2010, 655 ff.
[327] BVerwGE 159, 49 – Nichtvorlagefähigkeit einer Sendung, Rn. 33 ff. (juris)
[328] BVerwGE 91, 211 – Opus Pistorum, Rn. 16; BVerwG NJW 1997, 602 – Rosa Autostop, Rn. 16 f. (juris).
[329] BVerwG NJW 2020, 785 – Bushido.

Stelle sowie eingehend mit der Qualität des Votums der Prüfstelle als Sachverständigenbeweis auseinander.[330] Von der der Bundesprüfstelle in der „Opus-Pistorum"-Entscheidung des BVerwG noch – im Anschluss an die zeitlich kurz vorausgehende Mutzenbacher-Entscheidung des BVerfG - zuerkannten „gewissen Staatsferne", mit der seinerzeit noch der (wenn auch nur noch allein) auf die Abwägung bezogene Beurteilungsspielraum gerechtfertigt worden war,[331] ist hingegen mit keinem Wort mehr die Rede.

c) Rechtsprechung des BVerfG

Das Gebot der Staatsfreiheit oder „Staatsferne" als verfassungsrechtlicher Gewährleistungsgehalt ist in der Rechtsprechung des BVerfG vor allem, schon seit dem ersten Rundfunkurteil von 1961,[332] im Zusammenhang des Rundfunkverfassungsrechts, als Gewährleistungsgehalt des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG, entwickelt worden.[333] Daneben wird die Forderung der Staatsfreiheit auf die tarifrechtlichen Koalitionen und die politischen Parteien[334] gerichtet und ist schließlich einmal, in der „Josefine Mutzenbacher"-Entscheidung, in der Tat auch im jugendschutzrechtlichen Zusammenhang erwähnt worden, hier mit Blick auf die Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Schriften (heute: Medien); insbesondere auf letztere Entscheidung wird selbstverständlich zurückzukommen sein (s. unten bb).

In anderen Bereichen der Beschränkung grundrechtsgeschützter Kommunikation, insbesondere der durch die Garantien der Meinungs- und Informationsfreiheit (Art. 5 Abs. 1

---

[330] BVerwG NJW 2020, 785 – Bushido, Rn. 13 ff. (juris); schon die ältere Rechtsprechung des BVerwG vor der Mutzenbacher-Entscheidung des BVerfG, in der das BVerwG der Prüfstelle noch einen weitergehenden, auch die Feststellung der Jugendgefährdung erfassenden Beurteilungsspielraum zuerkannt hatte, kam für dessen Begründung ohne das Argument der Staatsferne aus, s. BVerwGE 39, 197 – Die Sünden der Söhne, Rn. 21 ff. (juris).

[331] BVerwGE 91, 211, Rn. 16 (juris), zum Mutzenbacher-Beschluss, s. sogleich im Text, sub c).

[332] BVerfGE 12, 205, Rn. 186: „Art. 5 GG verlangt jedenfalls, daß dieses moderne Instrument der Meinungsbildung weder dem Staat noch einer gesellschaftlichen Gruppe ausgeliefert wird."; Rn. 187: „Art. 5 GG hindert nicht, daß auch Vertretern des Staates in den Organen des "neutralisierten" Trägers der Veranstaltungen ein angemessener Anteil eingeräumt wird. Dagegen schließt Art. 5 GG aus, daß der Staat unmittelbar oder mittelbar eine Anstalt oder Gesellschaft beherrscht, die Rundfunksendungen veranstaltet."; BVerfGE 57, 295, Rn. 88 (juris): „Freie individuelle und öffentliche Meinungsbildung durch den Rundfunk verlangt zunächst die Freiheit des Rundfunks von staatlicher Beherrschung und Einflußnahme."; BVerfGE 73, 118, Rn. 155; 83, 238, Rn. 473 „Die Rundfunkfreiheit schützt jedoch nicht nur vor unmittelbaren staatlichen Einflußnahmen auf das Programm, sondern steht auch mittelbaren Programmeinflüssen entgegen."; BVerfGE 121, 30, Rn. 119: „In dem Beherrschungsverbot erschöpft sich die Garantie der Rundfunkfreiheit gegenüber dem Staat aber nicht. Vielmehr soll jede politische Instrumentalisierung des Rundfunks ausgeschlossen werden (…). Staatsfreiheit des Rundfunks bedeutet, dass der Staat weder selbst Rundfunkveranstalter sein noch bestimmenden Einfluss auf das Programm der von ihm unabhängigen Veranstalter gewinnen darf."; *Gersdorf*, Staatsfreiheit des Rundfunks in der dualen Rundfunkordnung der Bundesrepublik Deutschland, 1991, S. 22 ff.

[333] *Paulus/Nölscher*, Rundfunkbegriff und Staatsferne im Konvergenzzeitalter, ZUM 2017, 177 (180 ff.).

[334] BVerfGE 20, 56 (101 f.); 85, 264 (287).

Satz 1 GG) geschützten Individualkommunikation, ist von der Staatsfreiheit als eigenständiger verfassungsrechtlicher Anforderung hingegen, soweit ersichtlich, in der Rechtsprechung des BVerfG nicht die Rede. Auch für die Presse gilt selbstredend, dass sie nicht von der öffentlichen Gewalt gelenkt und keiner Zensur unterworfen werden darf, sich vielmehr im gesellschaftlichen Raum bilden und darin agieren können muss.[335] Dies besagt aber nur, dass der Staat nicht das Pressewesen selbst in die Hand nehmen oder die als privatwirtschaftlich garantierte Presse beherrschen[336] und so für eigene Informationsinteressen einspannen darf. Nur mit Blick auf dieses Risiko einer eigenen pressemäßigen Betätigung des Staates oder einer inhaltlichen Einflussnahme auf die Presseunternehmen kann in der Tat auch von einem Gebot der „Staatsferne der Presse" gesprochen werden,[337] das aber in der Rechtsprechung des BVerfG keine explizite Erwähnung gefunden hat.

Die Verfassungsmäßigkeit hoheitlicher Schrankenziehung auch gegenüber der Presse zum Schutz der Rechtsgüter von durch die Pressetätigkeit Betroffenen schließt das Beteiligungs- und Beeinflussungsverbot hingegen ersichtlich nicht aus; derartige Beschränkungen aufgrund staatlicher allgemeiner Gesetze sind hier, wie auch bei der Individualkommunikation, selbstredend nicht nur zulässig, sondern in Erfüllung grundrechtlicher und konventionsrechtlicher (Art. 8 EMRK) Schutzpflichten geboten; das bedarf angesichts einer reichen äußerungsrechtlichen Rechtsprechung zur pressemäßigen Sorgfalt keiner weiteren Erörterung.[338]

aa) Die rundfunkverfassungsrechtliche Staatsferne-Doktrin

Haben Vorstellungen eines verfassungsrechtlichen Gebots einer staatsfern einzurichtenden Telemedien- und im Besonderen auch der jugendmedienschutzrechtlichen Telemedienaufsicht also ihre Verankerung unzweifelhaft in der *rundfunk*verfassungsrechtlichen Staatsfreiheits-Doktrin, so hängt ihre Überzeugungskraft zunächst wesentlich von den einschlägigen Aussagen und Festlegungen des BVerfG in seiner Rundfunkrechtsprechung ab, und zwar gerade auch dann, wenn man im Zuge der Medienkonvergenz die Unterschiede zwischen klassischem Rundfunk und Telemedien für nicht mehr entscheidend hält und die rundfunkverfassungsrechtlichen Standards aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG

[335] BVerfGE 20, 166, Rn. 366.
[336] Vgl. dazu aus wettbewerbsrechtlicher Sicht BGH AfP 2012, 368; BGH DÖV 2019, 280.
[337] So in Übertragung der rundfunkverfassungsrechtlichen Staatsferne auf die Presse BGH AfP 2012, 368, Rn. 9.
[338] S. dazu nur *Steffen*, in: Löffler, Presserecht, 6. Aufl. 2015, § 6 LPG Rn. 230 ff. mit zahlreichen Nachweisen.

insoweit (also mit Blick auf die Staatsfreiheit) auch auf Telemedienangebote erstrecken will.

Tatsächlich gibt die Rundfunkrechtsprechung des BVerfG aber keine Hinweise, die die Annahme eines Verbots staatlicher Aufsicht und eines entsprechenden Gebots staatsferner Aufsicht auch für die Durchsetzung der dem Schutz externer Schutzgüter dienenden Schrankengesetze gem. Art. 5 Abs. 2 GG tragen könnten.

„Staatsfreiheit" des Rundfunks meint „in erster Linie Staatsfreiheit der Berichterstattung"[339] letztere selbstverständlich in einem weiten, Programminhalte aller Art einschließenden Sinn. Zwar hindert Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG den Staat nicht, die Rahmenbedingungen für die Erfüllung dieser Funktion festzusetzen, verpflichtet das Grundgesetz ihn im Gegenteil, die Rundfunkfreiheit in geeigneter Weise auszugestalten und zu sichern.[340] Jedoch darf der Gesetzgeber dem Staat keinen Einfluss auf Auswahl, Inhalt und Gestaltung der Programme einräumen.[341] Verboten sind danach nicht nur unmittelbare staatliche Einflussnahmen auf das Programm, vielmehr „steht die Rundfunkfreiheit auch mittelbaren Programmeinflüssen entgegen"[342]. Das Staatsfernegebot tritt mithin an die Seite der abwehrgrundrechtlich gewährleisteten Programmfreiheit der Rundfunkanstalten und -veranstalter. Sie verstärkt deren Schutzwirkung als objektive negative Kompetenznorm zu Lasten des Staates, indem sie diesen aus den Funktionen der Rundfunkveranstaltung und der inhaltlichen Angebotsgestaltung ausgrenzt.[343] Gerade sie zielt aber, wie das BVerfG insbesondere im ZDF-Urteil von 2014 überzeugend deutlich gemacht hat, auf die Wahrung der Unabhängigkeit und damit Freiheit der Medien zur Gestaltung ihrer Inhalte als Funktionsvoraussetzung für die vom Rundfunk erwartete Vielfältigkeit seiner Informationsleistung (wiederum im weiten, Kultur- und Unterhaltungsinhalte einschließenden Sinn) – keineswegs auf einen Ausschluss des Staates aus seiner schutzpflichtgebotenen Wächterrolle für die Achtung der allgemeinen Gesetze.

Im ZDF-Urteil hat das BVerfG den Sinn und die daraus abgeleiteten Anforderungen des Staatsferne-Gebots besonders sorgfältig und mit dem Bemühen um tiefere Begründung ausgemessen, und zwar mit Bezug auf die Gremienaufsicht im öffentlich-rechtlichen

---

[339] BVerfGE 83, 238, Rn. 472 (juris), und weiter (dieselbe Rn.): „Das Erfordernis bezieht sich auf die Funktion des Rundfunks als Medium und Faktor bei der Meinungsbildung. Diese soll unbeeinflußt vom Staat ausgeübt werden."; *Degenhart*, Der Staat im freiheitlichen Kommunikationsprozess: Funktionsträgerschaft, Funktionsschutz und Funktionsbegrenzung, AfP 2010, 324 (325 f.).
[340] BVerfGE 57, 295 (320).
[341] BVerfGE 73, 118 (182 f.).
[342] BVerfGE 73, 118 (183); BVerfGE 83, 238, Rn. 473 (juris).
[343] S. zur kompetentiellen Bedeutung des objektiv-rechtlichen Staatsfernegebots näher u., e) aa).

Rundfunk, also in der Tat auf den organisatorischen Aspekt der Staatsferne, der auch im Zusammenhang der jugendmedienschutzrechtlichen Aufsicht besonders interessiert.

Die beiden Schutzzwecke des Staatsfernegebots werden hier wie folgt präzisiert:

Erstens dient die Staatsferne dem Anliegen, einen freien, staatlich nicht organisierten und gestalteten Raum der kommunikativen Vielfalt durch Wahrung von Distanz zu erhalten. Das Verbot dominierender Einflussnahme auf die Programmgestaltung richtet sich mithin darauf,

> „die Berichterstattung in Distanz zu einer inhaltlichen Überformung durch die sonst zum Handeln berufenen Amtsträger zu gestalten. Qualität bildet sich insoweit nicht mittels staatlicher Aggregation divergierender Interessen, sondern im Offenhalten von Divergenz und Diversifikation. Das Gebot der Staatsferne zielt darauf, die Darstellung, Verarbeitung und Interpretation der Wirklichkeit in ihren vielfältigen Bewertungen sowie zahlreichen Brechungen des Gemeinwesens ins Werk zu setzen.“[344]

Neben diesen Schutzzweck des Verbots dominierender Einflussnahme auf die Inhaltegestaltung tritt zweitens derjenige des Verbots politischer Instrumentalisierung:

> „Einseitigen politischen Einflussnahmen im Einzugsbereich staatlicher Machtausübung ist durch geeignete institutionelle und verfahrensrechtliche Vorkehrungen entgegenzuwirken (…). Die Gremien der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten sind danach so auszuformen, dass eine Beeinflussung der Berichterstattung durch staatliche und staatsnahe politische Akteure zur Durchsetzung eigener Interessen oder bestimmter, insbesondere parteipolitischer Agenden verhindert wird. Die Zusammensetzung der Gremien muss schon die Möglichkeit einer Instrumentalisierung der Berichterstattung im Sinne solcher Akteure wirksam ausschließen. In einem solchen Instrumentalisierungsverbot liegt seit jeher ein Kern der Rechtsprechung des BVerfG zur Rundfunkfreiheit.“[345]

Beide Schutzzwecke – das Distanzziel und das Instrumentalisierungsverbot – sind durch das gemeinsame Ziel der Sicherung der Autonomie gesellschaftlicher Kommunikations- und Informationsprozesse verbunden. Erst diese Autonomie ermöglicht die für die freiheitliche Demokratie vorausgesetzte freie – und nicht durch staatliche Macht gesteuerte, auf Erhaltung dieser Macht ausgerichtete – Meinungsbildung. Das rundfunkverfassungsrechtliche Staatsfernegebot dient mithin der Sicherung unabhängiger und vielfältiger Gestaltung von Rundfunkangeboten, hinsichtlich derer der Staat nur eine Ermöglichungs-

[344] BVerfGE 136, 9 - ZDF, Rn. 46 (juris).
[345] BVerfGE 136, 9, Rn. 47 (juris).

und Gewährleistungsfunktion wahrzunehmen hat, aber keine inhaltliche Lenkung vornehmen darf.

Daher, auch das hat das ZDF-Urteil klar ausgesprochen, ist die Staatsferne des Rundfunks auch nicht Schutzwirkung des grundrechtlichen Abwehrrechts,[346] sondern Ausprägung des objektiv-rundfunkverfassungsrechtlichen Gewährleistungsgehalts der Vielfaltsicherung. Sie schirmt den Rundfunk spezifisch gegen den Staat als einen für die Vielfalt potentiell gefährlichen Faktor ab, so wie das allgemeinere Vielfaltsgewährleistungsgebot im Übrigen auch Vermachtungsrisiken durch gesellschaftliche Einflusskräfte entgegentritt.[347] Das Staatsfernegebot ist damit also Teil des zentralen rundfunkverfassungsrechtlichen Maßstabs für die Ausgestaltung der positiven Rundfunkordnung, nicht aber ein Schutzaspekt der Eingriffsabwehr gegen unverhältnismäßige Beschränkungen der individuellen Kommunikationsfreiheiten.

Ist die Ratio des Staatsfernegebots nicht die Abwehr unverhältnismäßiger Staatseingriffe in die Freiheit, kommt insoweit daher auch nicht die Rechtfertigungslogik des Schrankenmodells der Grundrechte zur Geltung, wie sie für Schutzeingriffe gem. Art. 5 Abs. 2 GG charakteristisch ist. Eine Rechtfertigung staatlicher Planung von Rundfunkprogrammen oder gar einer staatlichen Rundfunkveranstaltung nach Maßgabe der Verhältnismäßigkeit scheidet immer und absolut aus – anders als die Rechtfertigung erforderlicher und angemessener Verbote persönlichkeitsverletzender oder jugendgefährdender Medienäußerungen.

Das Staatsfernegebot sichert mithin nur – aber immerhin – die Autonomie demokratischer Meinungsbildung vor dem lenkenden Einfluss organisiert-amtlicher Staatsgewalt auf die Angebotsinhalte. Es geht nicht um den relativen materiell-abwehrgrundrechtlichen Schutz der Verhältnismäßigkeit von Freiheitseingriffen, sondern um einen anders strukturierten kompetentiellen kommunikationsverfassungsrechtlichen Gewährleistungsgehalt, der Inhaltesteuerung und also die Kontrolle des Staates über die demokratiekonstituierenden Meinungsbildungsprozesse definitiv ausschließt. Diese zusätzliche Sicherung ist gerade im Rundfunk (anders als bei der Presse, wo sie praktisch bisher keine Rolle

[346] Hier nimmt indes noch BVerfGE 57, 295, Rn. 88 seinen Ausgangspunkt „ wie die klassischen Freiheitsrechte abwehrende Bedeutung“); abwehrrechtliche Deutung auch im Sondervotum *Paulus* in BVerfGE 136, 9 Rn. 126.

[347] BVerfGE 136, 9, Rn. 43: „Die Organisation des öffentlich-rechtlichen Rundfunks muss als Ausfluss aus dem Gebot der Vielfaltsicherung zugleich dem Gebot der Staatsferne genügen, das das Vielfaltsgebot in spezifischer Hinsicht konkretisiert und mit näheren Konturen versieht.“; zust. *Cornils*, K&R 2014, 386 (388 f.).

spielt) erforderlich, weil Rundfunk erst kraft rechtlicher Ausgestaltung, die in staatlicher Strukturverantwortung liegt, stattfinden darf, er also in besonderer Weise staatlicher Organisationsgewalt unterworfen ist (s. dazu näher noch unten, e).[348]

Die Regelungsbereiche, in denen das BVerfG das Staatsfernegebot als verfassungsrechtlichen Maßstab herangezogen hat, machen diese wichtige, aber eben auch begrenzte Bedeutung als besonderen Gehalt der objektiv-rechtlichen Vielfaltsgewährleistung deutlich:

Die Regelungen über die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks müssen prozedural so gestaltet sein, dass auch mittelbare Programmbeeinflussungen durch den Staat vermieden werden.[349] Im öffentlich-rechtlichen Rundfunk geht es darüber hinaus vor allem um die vielfaltsichernde organisatorische Ausgestaltung der internen Gremienaufsicht, also die Wahrung grob balancierter Pluralität unter Vermeidung einer Dominanz von staatlichen Amtsträgern ebenso wie von gesellschaftlichen Einrichtungen oder Gruppen.[350] Diese Rechtsprechung betrifft die Gremienaufsicht aber gerade nur in ihrer die pluralistische Programmgestaltung – durch die Wahl des Intendanten, Programmrichtlinien, Beratung des Intendanten, Diskussion und Billigung von Angebotskonzepten und Selbstverpflichtungen – sichernden Rolle. Von der qualitativ anderen Aufgabe der Rechtskontrolle, mithin der Überwachung der allgemeinen Gesetze etwa des Äußerungsrechts, ist in diesen Darlegungen des BVerfG zur vielfaltssichernden Funktion der staatsfernen Gremien – im öffentlichen-rechtlichen Rundfunk und auch in der Aufsicht über den privaten Rundfunk, deren Versammlungen den Rundfunkanstaltsgremien nachgebildet sind[351] – an keiner Stelle die Rede.[352]

Im Privatrundfunk ist der Staat als Veranstalter (vgl. § 20a Abs. 3 RStV) und ist auch die Beteiligung politischer Parteien an Rundfunkunternehmen in einem Umfang, der einen

[348] Näher zu diesen Zusammenhängen *Cornils*, Ausgestaltungsgesetzesvorbehalt und staatsfreie Normsetzung, 2011, S. 112 ff.
[349] BVerfGE 90, 60, Rn. 147 ff.; 119, 181, Rn. 135 ff.
[350] BVerfGE 136, 9, Rn. 38 ff.
[351] BVerfGE 83, 238 Rn. 499 (juris).
[352] S. neben den Passagen im ZDF-Urteil insb. noch die grundlegenden Ausführungen zum Konzept des organisatorischen Binnenpluralismus in BVerfGE 83, 238, Rn. 497 ff., s. hier Rn. 500: „Die gesellschaftlich zusammengesetzten Kontrollgremien sind vielmehr Sachwalter des Interesses der Allgemeinheit. Sie sollen die für die Programmgestaltung maßgeblichen Personen und Gremien darauf kontrollieren, daß alle bedeutsamen politischen, weltanschaulichen und gesellschaftlichen Kräfte und Gruppen im Gesamtprogramm angemessen zu Wort kommen können, das Programm nicht einseitig einer Partei oder Gruppe, einer Interessengemeinschaft, einem Bekenntnis oder einer Weltanschauung dient und in der Berichterstattung die Auffassungen der betroffenen Personen, Gruppen oder Stellen angemessen und fair berücksichtigt werden.“

prägenden Einfluss ermöglicht, ausgeschlossen.[353] Die Zulassung von Rundfunkveranstaltern ist freizuhalten von staatlichen Einflüssen auf den Außenpluralismus. Auch hier geht es aber unzweifelhaft um Vielfaltsicherung: Die Entscheidungsbefugnis über die Zulassung zur Rundfunkveranstaltung (und parallel die Zuständigkeit für die Zuweisung von Übertragungskapazitäten) ist, solange Rundfunk lizenzpflichtig ist, ein zentrales Instrument der Einflussnahme auf die Anbieter- und damit auch die Angebotsstruktur. Daher dürfen einer staatlichen Behörde

> „keine Handlungsspielräume und Wertungsspielräume eingeräumt sein [...], die es ermöglichen, dass sachfremde, insbesondere die Meinungsvielfalt beeinträchtigende Erwägungen Einfluss auf die Entscheidung über den Zugang privater Interessenten zum Rundfunk gewinnen können. […] Das gilt umso mehr, als sich derartige Wertungsfreiräume nicht nur auf die konkrete Entscheidung, sondern bereits im Vorfeld als Druckmittel oder gar als `Selbstzensur´ auf Interessenten oder Veranstalter auswirken können. Bei für den Inhalt der Programme bedeutsamen Entscheidungen darf daher der staatlichen Behörde grundsätzlich weder ein ungebundenes noch ein gebundenes Ermessen eingeräumt werden. Verfassungswidrig sind auch solche Regelungen, die der Behörde – etwa durch die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe – Beurteilungsfreiräume eröffnen, welche eine inhaltliche Bewertung des Programms notwendig machen oder deren Ausfüllung zumindest mittelbare Auswirkungen auf den Programminhalt nach sich zieht.“[354]

Selbst bei der Rundfunkzulassung ist daher eine Beteiligung staatlicher Behörden nicht ausgeschlossen, sofern damit keine Handlungs- und Wertungsspielräume einhergehen, so etwa, vom BVerfG im Niedersachsen-Urteil entschieden, bei der Prüfung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit eines Lizenzbewerbers,[355] während die Prüfung der rundfunkrechtlichen Zulässigkeit wegen der mit dieser Prognoseentscheidung verbundenen Beurteilungsspielräume und ihrer offensichtlichen Bedeutung für die Meinungsvielfalt im Rundfunk nicht in die Hand der Staatsbehörde gegeben werden darf.[356]

Zur organisatorischen Ausgestaltung der Aufsicht über die Einhaltung nicht spezifisch rundfunkrechtlicher, sondern allgemeiner rechtlicher Pflichten, die als solche Beschrän-

[353] BVerfGE 121, 30 (53).
[354] BVerfGE 73, 118 Rn. 156; s. auch BVerfGE 83, 238 (323).
[355] BVerfGE 73, 118, Rn. 161; *Gersdorf*, Staatsfreiheit des Rundfunks, S. 155.
[356] BVerfGE 73, 118, Rn. 158.

kungen des Abwehrrechts der Rundfunkfreiheit (Art. 5 Abs. 2 GG) sind, finden sich demgegenüber nur kursorische Aussagen,[357] die jedoch keineswegs belegen, dass auch insoweit die Aufsicht über den Rundfunk von Verfassung wegen notwendigerweise staatsfern auszugestalten sei. Vielmehr ist daran zu erinnern, dass das BVerfG schon seit der ersten Rundfunkentscheidung in ständiger Rechtsprechung die Einrichtung einer „begrenzten Staatsaufsicht" in das Pflichtenheft des Rundfunk-Ausgestaltungsgesetzgebers geschrieben hat.[358] Die „Begrenztheit" dieser Aufsicht besteht darin, dass sie sich „als Rechtsaufsicht nur auf die Einhaltung rechtlicher Bestimmungen" richten kann.[359] Diesem Verfassungsgebot einer staatlichen Rechtsaufsicht tragen die Anstaltsgesetze für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk durchweg Rechnung;[360] desgleichen auch die Landesmediengesetze hinsichtlich der jeweiligen Landesmedienanstalt.[361]

Die Beschränkung auf eine *Rechts*aufsicht harmoniert auch mit dem vorstehend dargelegten, zur Rundfunkzulassung entwickelten Maßstab: Kann die Rechtsaufsicht nur die Einhaltung bindender gesetzlicher Verpflichtungen prüfen und gegebenenfalls einfordern, sind „medienpolitische" Bewertungsspielräume (wie sie etwa mit einer Fachaufsicht verbunden sein könnten), in denen sich eine unzulässige staatliche Beeinflussung der – dann nicht mehr autonomen – Angebotsgestaltung des Rundfunks entfalten könnte, dadurch nicht eingeräumt.[362]

Gewiss ist im Rundfunkrecht seit langem das Konzept einer nur subsidiären staatlichen Rechtsaufsicht (die praktisch kaum je zur Geltung gebracht wird) etabliert (vgl. § 31 Abs. 2 ZDF-StV). Dass aber diese einfachrechtlich angeordnete Subsidiarität verfassungsrechtlich zwingend wäre, lässt sich der insoweit nicht aussagekräftigen Rechtsprechung des BVerfG nicht entnehmen. Die, soweit erkennbar, einzige überhaupt in diese Richtung

---

[357] S. auch den Überblick über die einschlägige BVerfG-Rechtsprechung bei *Paulus/Nölscher*, ZUM 2017, 177 (180 ff.), der keine Normaussagen des BVerfG zu diesem Thema notiert; keine Erwähnung der Aufsicht über die Einhaltung der allgemeinen Gesetze im Zusammenhang der Erörterung des Staatsfreiheitsgrundsatzes auch bei *Grabenwarter*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 5 Rn. 830 ff. (Stand: 11/2018).
[358] BVerfGE 12, 205 – 1. Rundfunkentscheidung Rn. 184 (juris); 57, 295 – 3. Rundfunkentscheidung, Rn. 102, 119 (juris); 73, 118 – 4. Rundfunkentscheidung, Rn. 92 (juris).
[359] BVerfGE 57, 295 – FRAG, Rn. 119 (juris).
[360] Z. B. § 31 ZDF-Staatsvertrag.
[361] Z. B. § 50 LMG Rheinland-Pfalz.
[362] S. auch *Grabenwarter*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 5 Rn. 925: „Die Aufsicht muss sich allerdings darauf beschränken, die Beachtung der in den jeweiligen rundfunkrechtlichen Normen enthaltenen Verhaltensgebote im Rahmen ihrer Justiziabilität zu kontrollieren."; *Degenhart*, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 5 Rn. 404 (für die Staatsaufsicht über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk): „Nur […] Verstöße gegen die allgemeinen Gesetze und Bestimmungen zum Schutz der Jugend des Art. 5 Abs. 2 GG können daher Gegenstand einer Beanstandung sein, ebenso Verstöße gegen Werbebeschränkungen."

interpretierbare Formulierung im FRAG-Urteil von 1981 steht in einem Kontext, der diesen Schluss nicht nahelegt: Das BVerfG setzte sich hier mit der Frage auseinander, ob die gesetzlich vorgesehene staatliche Rechtsaufsicht leistungsfähig genug sei, das beanstandete Fehlen hinreichender gesetzlicher Regelungen zur Pluralismussicherung, insbesondere bei der Konzessionserteilung und Hinblick auf eine pluralistisch ausgestaltete interne Kontrolle auszugleichen. Diese Frage wurde vom BVerfG verneint:

> „Interne gesellschaftliche Kontrolle im Wege der gebotenen pluralistisch organisierten Autonomie des Rundfunks und staatliche Aufsicht als Fremdkontrolle lassen sich nicht gegeneinander austauschen. Eine Aufsicht durch die staatliche Exekutive kann zudem nur als zusätzliches – und begrenztes – Sicherungsmittel in Betracht kommen, weil Rundfunkfreiheit nicht nur Freiheit von einseitigen gesellschaftlichen Einflüssen, sondern auch und in erster Linie Freiheit von staatlichem Einfluß ist (…). Im übrigen richtet sich staatliche Aufsicht als Rechtsaufsicht nur auf die Einhaltung rechtlicher Bestimmungen. Fehlen diese, so geht sie ins Leere. Auch die Einrichtung der Staatsaufsicht vermag deshalb die dargelegten Mängel nicht zu beheben.“[363]

Aus diesem Begründungszusammenhang wird deutlich, dass auch hier wieder nur die Möglichkeit staatlicher Aufsicht hinsichtlich der zentralen vielfaltsrelevanten Steuerungsentscheidungen für den Rundfunk in Abrede gestellt wird. Solche Steuerungsaufgaben darf eine Staatsaufsicht im Rundfunk nicht übernehmen. Fällt sie *dafür* aus, kann sie daher in der Tat nur, ohne dass damit ein Subsidiaritätsverhältnis ausgedrückt sein muss, eine *zusätzliche* – eben auf die Einhaltung zwingender Rechtspflichten beschränkte – Rechtsaufsicht sein.

Zusammengefasst lässt sich festhalten, dass sich die bundesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung zur Rundfunkfreiheit nicht für die These einer für alle Aufsichtsmaßstäbe staatsfern auszugestaltenden Rundfunkaufsicht in Anspruch nehmen lässt. Die Staatsferne ist ein zentraler verfassungsrechtlicher Gewährleistungsgehalt für die Rundfunkorganisation und auch für die Organisation der Aufsicht über die elektronischen Medien, dies aber nur insoweit, als gesetzlich nicht strikt gebundene Entscheidungen und Befugnisse in Rede stehen, die für eine zielgerichtete Beeinflussung der Medieninhalte und damit der Meinungsvielfalt genutzt werden können. Zur Frage der möglichen Zuständigkeiten einer repressiven (also nicht präventiv auf die Zulassung von Rundfunkan-

[363] BVerfGE 57, 295, Rn. 119 (juris).

bietern bezogenen) Rechtsaufsicht am Maßstab der allgemeinen Rechtsgüterschutz-Gesetze (Art. 5 Abs. 2 GG) verhält sich diese Rechtsprechung hingegen nicht, nicht einmal für den Rundfunk, erst recht nicht für Internet- oder sonstige Informationsangebote.

bb) „gewisse Staatsferne“ von presse- und kunstfreiheitsrelevanten Entscheidungen: der Mutzenbacher-Beschluss des BVerfG

Beachtung für die Einschätzung des Staatsferne-Gebots in seiner Bedeutung für jugendmedienschutzrechtliche Aufsichtsinstitutionen und -entscheidungen verlangt indes selbstredend die bekannte Passage der „Josefine Mutzenbacher“-Entscheidung des BVerfG vom 27.11.1990, in der von der Staatsferne ausdrücklich die Rede ist, und zwar in Bezug auf die Zusammensetzung der Bundesprüfstelle auch aus entsandten Mitgliedern gesellschaftlicher Organisationen. Zur Rechtfertigung dieser Zusammensetzung, gemessen am Maßstab des Art. 33 Abs. 4 GG (sog. Funktionsvorbehalt für Beamte für hoheitliche Aufgaben) heißt es hier:

> „Zum einen geht es hier nicht um die ständige Ausübung hoheitlicher Befugnisse, sondern um die zeitlich begrenzte Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe. Zum anderen ist die Beteiligung von Vertretern gesellschaftlicher Gruppen hier unter dem Gesichtspunkt gerechtfertigt, dass Entscheidungen, die die Presse- und Kunstfreiheit betreffen, möglichst in einer gewissen Staatsferne und aufgrund einer pluralistischen Meinungsbildung ergehen sollen.“[364]

Schon sprachlich drängt sich jedoch der Eindruck auf, dass diese Formulierung nicht gleichbedeutend ist mit der Errichtung eines verfassungsrechtlichen zwingenden Gebots. Presse- und kunstfreiheitsrelevante Entscheidungen sollen „möglichst“, müssen aber offenbar keineswegs notwendigerweise in einer auch nur „gewissen“ Staatsferne getroffen werden. Kontextuell dient das Argument zur *Rechtfertigung* der Zusammensetzung der Prüfstelle nicht allein aus Staatsbediensteten, sondern auch aus gesellschaftlichen Vertretern. Sie dient nicht umgekehrt zur Begründung eines *Verbots* einer staatsbehördlichen Zuständigkeit. Und schließlich hat gerade die Mutzenbacher-Entscheidung die Grundlage dafür gelegt, dass der Bundesprüfstelle (und später in Anlehnung daran auch der KJM) kein in der früheren bundesverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung noch angenommener Beurteilungsspielraum mehr zuerkannt wird (s. o.):

> „Diese aus Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG abzuleitenden Prüfungsanforderungen binden nicht nur die Bundesprüfstelle, sondern auch die Gerichte. Eine Nachprüfung der dafür maßgebenden Wertungen ist möglich und geboten. Die Gerichte dürfen den Umfang ihrer Prüfung, ob die Indizierung mit der Kunstfreiheit vereinbar ist, nicht

[364] BVerfGE 83, 130, Rn. 65 (juris).

dadurch schmälern, dass sie der Bundesprüfstelle insoweit einen nur eingeschränkt nachprüfbaren Beurteilungsspielraum einräumen.“ [365]

Obwohl das BVerfG im Mutzenbacher-Beschluss die zitierte verfassungsrechtliche Absage an die Möglichkeit eines Beurteilungsspielraums im darauffolgenden Absatz in einer überraschenden und kaum nachvollziehbaren Volte wieder abgeschwächt hat[366], hat das BVerwG jüngst gerade aus der Mutzenbacher-Entscheidung den Schluss gezogen, dass mit den Grundsätzen dieser Entscheidung auch der bis zuletzt in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung noch anerkannte Spielraum der Prüfstelle hinsichtlich der abschließenden Abwägungsentscheidung unvereinbar sei.[367]

Für die Frage der Staatsferne bedeutet das, dass gerade die Mutzenbacher-Entscheidung des BVerfG und die darauf basierende neuere verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung von der uneingeschränkten Überprüfbarkeit der Entscheidungen der Prüfstelle in allen ihren Elementen durch die *staatlichen* Gerichte ausgeht und sich die Bedeutung des Votums der Prüfstelle auf die – praktisch durchaus wichtige – Qualität eines im Prozess widerleglichen Sachverständigenbeweises beschränkt. Die zentrale und die fachgerichtliche Rechtsprechung wirkmächtig prägende Aussage von „Mutzenbacher“ ist also gerade nicht die Anerkennung staatsfreier Autonomiespielräume der auch aus gesellschaftlichen Vertretern pluralistisch zusammengesetzten Aufsichts-Einrichtung nach dem Jugendschutzgesetz. Ein Staatsferne-Gebot kann daraus ohnehin schon deshalb nicht hergeleitet werden, weil gerade die uneingeschränkte Kontrolle staatlicher Gerichte eingefordert wird (s. dazu noch sogleich).

Allerdings, dies ist nun allerdings auch Aussagegehalt des Mutzenbacher-Beschlusses, können die Grundrechte der Presse- und Kunstfreiheit staatsfern und pluralistisch zusammengesetzte Verwaltungseinrichtungen mit Aufsichtsaufgaben in diesem Bereich immerhin legitimieren, auch wenn damit Einschränkungen demokratischer Legitimation oder des Funktionsvorbehalts des Art. 33 Abs. 4 GG einhergehen. Das BVerfG offenbart eine

[365] BVerfGE 83, 130, Rn. 55,

[366] BVerfGE 83, 130 Rn. 56 (juris): „Damit ist nicht gesagt, dass der Bundesprüfstelle überhaupt kein Beurteilungsspielraum verbleiben könnte.“

[367] BVerwG NJW 2020, 785, Rn. 18: „Auf der Grundlage der bindenden Aussagen des BVerfG zur Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG in der Entscheidung „Josefine Mutzenbacher“ kann nicht mehr überzeugend begründet werden, dass die Verwaltungsgerichte zwar die jugendgefährdenden Wirkungen eines Kunstwerks nach § 18 Abs. 1 Satz 1 und 2 JuSchG und im Rahmen der Abwägung das Gewicht der Belange Jugendschutz und Kunst letztverbindlich bestimmen, die Letztentscheidungsbefugnis für die abschließende Vorrangentscheidung aber dem 12-Gremium der BPjM vorbehalten sein soll.“

Präferenz für die Einbeziehung gesellschaftlich-pluralistisch organisierter Entscheidungsträger in die fachlich schwierige Entscheidung der Fragen jugendschutzrechtlicher Tatbestandsmäßigkeit im Überschneidungsbereich von Recht und Moral zur Verbesserung von deren Überzeugungskraft und Legitimität. Es etabliert insoweit aber keineswegs einen verfassungsrechtlichen Vorbehalt staatsfreier Beurteilung. Das Prinzip der Staatsferne wirkt mithin im Bereich der medienpolizeilichen Schutzeingriffe in (Kommunikations-) Grundrechte allenfalls legitimierend, indem es die Mitwirkung nichtstaatlich-gesellschaftlicher Einrichtungen an der Entscheidungsfindung unterstützen kann,[368] auch dies aber keineswegs mit von staatlicher (zumindest gerichtlicher) Letztentscheidung freistellender Bedeutung. Ein Ausschluss staatlicher Zuständigkeit, also eine Verfassungspflicht zur Überantwortung dieser Schutzeingriffe in nichtstaatliche Trägerschaft lässt sich daraus nicht herleiten.

d) Bewertung der Rechtsprechung

aa) keine „Staatsferne“ im wörtlichen und im rundfunkverfassungsrechtlichen Sinn

Die Rechtsprechung sowohl des BVerfG als auch der Verwaltungsgerichte zum Jugendmedienschutz kann nicht in dem Sinne verstanden werden, dass insoweit das Gebot der Staatsferne rundfunkverfassungsrechtlicher Prägung Anwendung fände, weder für Rundfunkangebote noch für Telemedienangebote oder Trägermedien. Dies ist schon deswegen ausgeschlossen, weil zum einen die einschlägigen Rechtsmaßstäbe im JMStV und JuSchG durch staatliches Gesetz erzeugt sind und insoweit auch dem rechtsstaatlichen und demokratischen Gesetzesvorbehalt sowie dem Gebot hinreichender Bestimmtheit unterliegen und weil zum anderen die Anwendung dieser Maßstäbe uneingeschränkter Kontrolle durch die staatlichen Gerichte unterliegt. Die Rechtskonkretisierung und -anwendung im Bereich des grundrechtsbeschränkenden Jugendschutzrechts liegt mithin keineswegs in einem staatsfreien oder auch nur staatsfernen Raum. Um Staatsferne im wörtlichen Sinn geht es dabei also ganz eindeutig nicht.

Die gleichwohl anzutreffende Rede von der Staatsferne auch in diesem Bereich der Aufsicht hinsichtlich des Jugendschutzrechts und der sonstigen allgemeinen Schrankengesetze ist indes nicht nur sprachlich missverständlich, sondern auch sachlich irreführend: Dort, wo das rundfunkverfassungsrechtliche Staatsfernegebot tatsächlich gilt, also bei

[368] *Cornils*, Ausgestaltungsgesetzesvorbehalt und staatsfreie Normsetzung, 2011, S. 130: „schwache Ausstrahlungswirkungen des Staatsfreiheitsgrundsatzes aus Art. 5 Abs. 1 GG in das allgemeine, aber doch an Medieninhalte anknüpfende Rechtsgüterschutzrecht“.

vielfaltsrelevanten Entscheidungen mit Bewertungsspielraum, richtet es sich nicht nur gegen die Exekutive, sondern erfasst vielmehr die staatliche Gewalt insgesamt: Auch der Gesetzgeber ist an konkreten inhaltlichen Festlegungen der Rundfunkprogramme gehindert, bei der Formulierung des Funktionsauftrags und der Programmgrundsätze vielmehr auf sehr allgemeine Umschreibungen beschränkt.[369] Von der gerichtlichen Kontrolle ist undenkbar, dass sie etwa die im Bedarfsermittlungsverfahren nach dem Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag zustande gekommenen Feststellungen des Finanzbedarfs der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten auf ihre Erforderlichkeit hin überprüfen[370] oder die Programme der Rundfunkanstalten oder Rundfunkveranstalter im Einzelnen wegen angeblicher Verstöße gegen die Pflicht zur Ausgewogenheit beanstanden könnte.[371] Die für die Privatmedienaufsicht anerkannten Beurteilungsspielräume der Landesmedienanstalten (bzw. der Kommissionen KEK, GVK, ZAK) bei vielfaltssichernden Wertungsentscheidungen im Bereich der Konzentrationskontrolle,[372] der Zulassung,[373] Übertragungskapazitätenzuweisung,[374] der Plattformbelegung[375] oder der Drittsendezeitenvergabe[376] sind nicht nur Resultat einfachrechtlicher Ermächtigung, haben vielmehr ihren Grund in der verfassungsgebotenen Begrenzung des staatlichen Zugriffs (auch der Gerichte) auf diese Entscheidungen.

Der Beurteilungsspielraum und die eingeschränkte gerichtliche Kontrolldichte sind, recht verstanden, die Folge der Staatsferne dort, wo diese tatbestandlich greift. Deswegen kann die Aberkennung des Beurteilungsspielraums für die jugendmedienschutzrechtlichen Aufsichtsstellen in der jüngeren Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte im Gefolge der Mutzenbacher-Entscheidung des BVerfG im Grunde nur so begriffen werden, dass damit

---

[369] BVerfGE 119, 181, Rn. 139 f. (juris), schon die im RStV (und künftig im MStV) vorgenommenen Festlegungen der Beauftragung (Enumerationsprinzip der Fernsehprogramme, thematische Grob-Beschreibung der Zusatzprogramme, Gesamtzahlbegrenzung der Hörfunkprogramme) werden im Fachschrifttum teilweise als bedenklich angesehen, vgl. *Binder*, in: ders./Vesting (Hrsg), Beck`scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 4. Aufl. 2018, § 11b RStV Rn. 28 ff., § 11c RStV Rn. 7 ff.

[370] S. zur Prärogative der Anstalten und der begrenzten Prüfungsbefugnis der externen Stelle (d.i. die KEF) sowie der begrenzten Abweichungsbefugnis der Landesgesetzgeber von der konsolidierten Bedarfsfeststellung BVerfGE 87, 181, Rn. 86; 90, 60, Rn. 151 ff.; 119, 181, Rn. 131 ff. (juris).

[371] S. nur *Rossen-Stadtfeld*, in: Binder/Vesting (Hrsg.), Beck` scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 4. Aufl. 2018, § 25 RStV Rn. 56: „[…] ist es dem Gesetzgeber, der Verwaltung und der Justiz schon verwehrt, überhaupt Maßstäbe der Gewichtigkeit politischer Positionen vorzugeben und auf ihrer Grundlage folgenreich zu unterscheiden.“; Rn. 57: „Nicht aber darf sie [i.e.: die Programm-Ausgewogenheit] aus einer rundfunkexternen – insbesondere politischen, exekutiven oder gerichtlichen – Beobachtungsperspektive vorgegeben werden“.

[372] BVerwGE 149, 52, Rn. 29 ff. (juris).

[373] S. zuletzt (im Hinblick auf die ZAK) BVerwG, Urt. v. 15.7. 2020, 6 C 25.19, 6 C 6.19, s. Pressemitteilung des BVerwG Nr. 44/2020.

[374] VG Leipzig, Urt. v. 22.5.2019 – 1 K 3261/17, Rn. 62 ff. (juris).

[375] NdsOVG, Beschl. v. 10.5.2013 – 10 ME 21/13, Rn. 16 ff. (juris).

[376] OVG Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 8.9.2014 – 2 B 10327/14, Rn. 76 ff. (juris).

zugleich auch das die Beurteilungsspielräume im Vielfaltsicherungsrecht eigentlich legitimierende (und fordernde) Staatsfernegebot für diesen Bereich in Abrede gestellt wird.[377]

bb) „Exekutiv-Ferne“?

Ohne dass dies in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung bisher auch nur ansatzweise reflektiert worden wäre, kann mit der „Staatsferne“ auch der jugendmedienschutzrechtlichen Aufsicht, soweit sie in dieser Rechtsprechung (der Instanzgerichte) mit Blick auf die KJM immer noch erörtert und also offenbar für verfassungsrechtlich erheblich gehalten wird, also nur eine „Exekutiv“- Ferne, ein Vorbehalt gegenüber Aufgaben und Befugnissen staatlicher Verwaltungsbehörden in diesem Bereich, gemeint sein. Dass sich ein verfassungsrechtliches Prinzip staatsferner Regulierung in diesem Sinn spezifisch gerade und nur gegen die staatliche Verwaltungsfunktion richtet, ist gedanklich in der Tat nicht ausgeschlossen. Dem Gedanken könnte die Vorstellung zugrunde liegen, dass von staatlichen Regierungen oder diesen weisungsunterworfenen Behörden möglicherweise ein relativ höheres Risiko politischer Instrumentalisierung ausgehe als von Parlamenten und Gerichten.

In der Judikatur des BVerfG finden sich allerdings, soweit ersichtlich, keine Hinweise auf eine derartige gewaltenteilige Ausdifferenzierung des Staatsferne-Grundsatzes. So hat etwa der in der Debatte um die Zusammensetzung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkgremien immer wieder aufgekommene Gedanke, entsandte Vertreter der staatlichen Exekutive (Regierungen) für unter dem Gesichtspunkt der Staatsferne problematischer zu halten als Parlamentsabgeordnete in den Gremien,[378] in der Rechtsprechung des BVerfG keine Anerkennung gefunden. In der Tat spricht unter den Bedingungen des parlamentarischen Regierungssystems (auch mit Blick auf ausländische Beispiele) wenig dafür, gesetzgebende Mehrheiten in den Parlamenten, die typischerweise schließlich auch die Regierung tragen, für strukturell weniger „instrumentalisierungsgeneigt“ zu halten als die Regierung selbst.

Tatsächlich trägt der Gedanke einer besonderen „Gefährlichkeit“ administrativer Rechtsdurchsetzung in grundrechtssensiblen Bereichen nicht sehr weit. Er läuft vielmehr Gefahr, die verfassungsrechtlich mit der Anerkennung dieser Staatsfunktion vorausgesetzten besonderen Fähigkeiten und auch Vorteile verwaltungsmäßiger Aufgabenerledigung zu diskreditieren. Soweit gesetzlich und durch gerichtliche, fortwährend weiter verfeinerte

[377] Deutlich in diese Richtung nun BayVGH, Beschl. v. 1.9.2020, 7 ZB 18.1183 – WeltN24, Rn. 27.
[378] Prominent das Sondervotum *Paulus* zum ZDF-Urteil des BVerfG, BVerfGE 136, 9 Rn. 127 ff. (juris).

Maßstabbildung gebundene Rechtsanwendung in Rede steht, die wiederum voller (verwaltungsgerichtlicher) Kontrolle unterworfen ist, kann ein spezifisches Instrumentalisierungsrisiko bei staatlichen Fachbehörden nicht ohne weiteres unterstellt werden. Auch der Umstand, dass eine Aufsicht mit – gegebenenfalls erheblichen – Grundrechtseingriffen verbunden ist, liefert selbstverständlich noch kein Argument gegen eine Zuständigkeit staatlicher Verwaltung, zu deren Hauptaufgaben schließlich die Eingriffsverwaltung im Polizeirecht, Versammlungsrecht, Umwelt- und Technikrecht usw. gehört. Überall dort ist es gerade die Berufung der Exekutive, zum Schutz von Rechtsgütern in Grundrechte Betroffener einzugreifen, selbstverständlich unter strikter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und voller Kontrolle der Verwaltungsgerichte. Gerade die Zuständigkeit staatlicher Verwaltung gewährleistet insoweit die Einhaltung demokratischer Legitimationsanforderungen (s. o.) und prinzipiell einfachere Rechtsschutzmöglichkeiten (Art. 19 Abs. 4 GG, Verwaltungsgerichtsbarkeit).

Dass die Errichtung einer präventiven oder repressiven Verwaltungsaufsicht über grundrechtsgeschützte Freiheitsausübung eine als solche rechtfertigungsbedürftige zusätzliche Beschränkung ist, deren Erforderlichkeit mithin begründet werden muss, steht dabei außer Frage: Der historisch über lange Zeit erkämpfte Rückzug des Staates aus der behördlichen Überwachung der Presse („Polizei"- oder „Verwaltungsfestigkeit" der Pressefreiheit) und der Individualkommunikation lässt sich so als Gebot der Verhältnismäßigkeit – aber nicht der Staatsferne! – begreifen: Die zivilgerichtliche und strafgerichtliche Beurteilung und ggf. Sanktionierung von Verstößen gegen die Schranken der Meinungs- und Pressefreiheit ist hier hinreichend, um den äußerungsrechtlichen Schutz des Persönlichkeitsrechts und anderer Schutzgüter zu gewährleisten.[379] Ein Beleg für eine Geltung des verfassungsrechtlichen Staatsfernegebots auch für diesen Bereich des Schutzes rundfunkexterner Rechtsgüter auf der Grundlage allgemeiner Schrankengesetze liefert die (ohnehin der Rechtsprechung zufolge nur eingeschränkt gewährleistete)[380] Verwaltungsfestigkeit der Pressefreiheit indes keineswegs.

Für den Jugendmedienschutz trägt diese Erwägung einer aus *Verhältnismäßigkeitsgründen* problematischen exekutiven Staatsaufsicht ohnehin nicht: Dass im Jugendmedienschutz (wie auch sonst im Kinder- und Jugendschutz) administrative Schutzinstitutionen

[379] S. näher *Cornils*, Behördliche Kontrolle sozialer Netzwerke: Netzkommunikation und das Gebot der Staatsferne, in: Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), Netzwerkrecht, 2018, S. 217 (231 ff.).
[380] BVerwGE 143, 74, Rn. 19 f. (juris); zur Polizeifestigkeit der Pressefreiheit eingehender *Cornils*, in: Löffler, Presserecht, 6. Aufl. 2015, § 1 LPG Rn. 27 ff.

erforderlich sind, die Durchsetzung der Jugendschutzgesetze also nicht allein den Zivil- und Strafgerichten überlassen bleiben kann, ist seit jeher anerkannt. Die – auch mit Blick auf jugendschutz.net – sich stellende Frage geht also sowieso nicht dahin, ob auf Aufsichtsbehörden – auch im Zusammenspiel mit Einrichtungen der Selbstregulierung – verzichtet und der Rechtsgüterschutz wie im Äußerungsrecht allein den Gerichten überantwortet werden soll. Sie zielt allein darauf, ob die im Jugendmedienschutz tätigen Aufsichtsbehörden und Einrichtungen der *staatlichen* Verwaltung eingegliedert sein dürfen oder staatsfern organisiert sein müssen.

In dieser Alternative garantiert die Staatsferne aber keineswegs einen freiheitsschützenden Mehrwert: Aus der individuellen Grundrechtsperspektive eines von verwaltungsrechtlichen Aufsichtsmaßnahmen betroffenen Anbieters muss die staatsferne Organisation einer zuständigen Aufsichtsstelle nicht von Vorteil gegenüber einer staatlichen Aufsichtsbehörde sein. Auch die staatsferne Aufsicht ist, soweit sie Grundrechte berührt, rechtsstaatlich nur akzeptabel, wenn sie hinreichenden Kontrollen auf eine rechtskonforme Durchführung der Aufsicht unterliegt und wenn insoweit leicht zugängliche und effektive Rechtsschutzmöglichkeiten bestehen (s. dazu noch u., III.).

Diese Überlegung bestätigt erneut, dass das objektiv-verfassungsrechtliche, in dem Kontext der Vielfaltssicherung stehende Staatsfernegebot nicht mit der freiheitsrechtlichen „Schranken-Schranke“ der Verhältnismäßigkeit, die bei Grundrechtsbeschränkungen aufgrund von Art. 5 Abs. 2 GG zu achten ist, verwechselt oder verschmolzen werden darf: Die staatsfern organisierte Aufsicht ist gegenüber der staatlichen Aufsicht nicht strukturell ein „milderes“ Eingriffsmittel. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz kann daher ein Argument für das Absehen von jedweder Behördenaufsicht sein – dies indes nicht im kraft staatlicher Schutzpflicht notwendig auch *verwaltungs*rechtlichen Jugendmedienschutz! –, jedoch nicht ein Argument für die Einrichtung einer staatsfernen Medienaufsicht anstelle einer staatsbehördlichen Aufsicht.

cc) Sachgesetzliche Notwendigkeit staatsferner Jugendmedienschutzaufsicht?

Was den Jugendmedienschutz angeht, haben die Verwaltungsgerichte in der vorstehend zitierten Rechtsprechung inzwischen mehrfach betont, dass die Beurteilung der jugendschutzrechtlichen Maßstäbe (z.B: Eignung der Entwicklungsbeeinträchtigung, § 5 Abs. 1 JMStV)[381] ebenso wie etwa (soweit dies einschlägig ist) des Kunstcharakters eines möglicherweise jugendgefährdenden oder entwicklungsbeeinträchtigenden Inhalts zwar

[381] VG Berlin, Urt. v. 28.1.2009 – 27 A 61.07, Rn. 41 („Wertungsfrage“); BVerwGE 159, 49, Rn. 36 (juris).

durchaus eine anspruchsvolle juristische Interpretationsaufgabe sein kann, die auch „sachspezifische und prognostische Elemente umfasst“,[382] dass es sich dabei aber um eine Aufgabe handele, der die Gerichte grundsätzlich gewachsen seien.[383] Auch die Einräumung eines Beurteilungsspielraums zu Gunsten der anerkannten Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle § 20 Abs. 3 JMStV ist von den Verwaltungsgerichten als Argument nicht für, sondern gegen einen Beurteilungsspielraum der KJM begriffen worden. Das BVerwG hat inzwischen bestätigt, dass diese Beurteilungsermächtigung der Freiwilligen Selbstkontrolle nicht in der Eigenart der materiellen Rechtsmaßstäbe und ihrer unbestimmten Rechtsbegriffe ihren Grund hat, sondern „allein Ausdruck des Vorrangs der Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle“ ist.[384] Dieser Beurteilungsspielraum ist Prämie und Funktionsvoraussetzung der gesetzlich installierten (regulierten) Selbstregulierung, nicht zwingende Folge von Funktionsgrenzen der Justiz.

Sind die Richter staatlicher Gerichte grundsätzlich imstande, die jugendmedienschutzrechtlichen Maßstäbe einschließlich der gegebenenfalls erforderlichen Abwägung mit der Kunstfreiheit anzuwenden, so muss dies auch für rechts- und sachkundige Bedienstete in den staatlichen Jugendschutzbehörden gelten. Und auch von den Beschäftigten bei jugendschutz.net, soweit sie im Kernaufgabenbereich tätig sind, muss erwartet werden, dass sie über hinreichende fachjuristische Expertise verfügen, um mögliche Verstöße gegen jugendmedienschutzrechtliche Standards oder die Vereinbarkeit von Inhalten mit diesen Standards als solche zu erkennen. Diese Fähigkeit hängt aber offensichtlich nicht vom staatlichen oder nichtstaatlichen Status der Beschäftigten ab, sondern von ihrer Rechtskundigkeit und fachlichen Erfahrung.

Die in der Mutzenbacher-Entscheidung deutlich gewordene Präferenz des BVerfG für institutionelle Voraussetzungen einer „gewissen Staatsferne“ und einer „pluralistischen Meinungsbildung“ für Entscheidungen, die die Presse- und Kunstfreiheit berühren, und auch die mittlerweile etablierte verwaltungsgerichtliche Deutung der Beschlüsse der BPjM (und auch der KJM) als Sachverständigengutachten im prozessualen Sinn haben mit der rundfunkverfassungsrechtlichen Staatsferne (im Sinne des Ausschlusses dominierender Mitwirkung von staatlichen Amtswaltern) mithin auch sachlich allenfalls mittelbar

[382] BVerwGE 159, 49, Rn. 36 (juris).
[383] VG Berlin, Urt. v. 28.1.2009 – 27 A 61.07, Rn. 39 (juris); BVerwGE 159, 49, Rn. 19 (juris): „Entscheidung für sich genommen jedenfalls nicht […] besonders schwierig“; *Kenkmann*, Abschied von der klassischen Fallgruppe des Beurteilungsspielraums von pluralistischen, weisungsfreien Gremien?, DÖV 2020, 565 (568).
[384] BVerwGE 159, 49, Rn. 34 (juris).

etwas zu tun, sie meinen eigentlich etwas anderes: Es geht um die Vorzüge einer den sachlichen Anforderungen komplexerer juristischer Rechtsanwendungsfragen besonders gut angemessenen institutionellen Entscheidungsstruktur, deren Ergebnisse die höhere Qualität eines Sachverständigenvotums, womöglich auch bessere gesellschaftliche Akzeptanz verbürgen und dadurch auch die gerichtliche Kontrolle entlasten kann. Die institutionelle Zugehörigkeit („staatsbehördlich“ oder nicht) der in einer solchen Struktur tätigen Personen ist für diese Kapazität einer solchen Stelle nicht entscheidend, weder in die eine noch in die andere Richtung: Eine staatsferne Zusammensetzung als solche garantiert die Sachverständigeneignung so wenig, wie die Entsendung der Mitglieder durch eine Staatsbehörde sie ausschließt. Die relative Gelassenheit, mit der die Verwaltungsgerichte die teilweise Besetzung der KJM mit aus Staatsbehörden entsandten Mitgliedern behandeln,[385] belegt dies. Auch eine pluralistische Zusammensetzung aus Vertretern von „Fachkreisen“ kann zwar, wie schon im Mutzenbacher-Beschluss angedeutet, die sachverständige Qualität der Entscheidungen eines Gremiums noch erhöhen (so bei der BPjM)[386], ist aber dafür offenbar nicht notwendige Voraussetzung (so bei der KJM).[387]

Voraussetzung für die gesteigerte Qualität als Sachverständigenbeweis ist dieser Rechtsprechung zufolge allerdings ziemlich sicher die Weisungsfreiheit des Entscheidungsgremiums: Erst diese gewährleistet eine hinreichend autonome und nur auf der Grundlage eigenen Sachverstands basierende Beurteilung, die gerade deswegen als sachverständige Bewertung geachtet werden kann.[388] Insofern kommt es für die Qualität und die prozessuale Bedeutung einer jugendmedienschutzrechtlichen Aufsichtsentscheidung in der Tat auf eine gewisse Autonomie dieser Entscheidung an. Dies bedeutet allerdings nicht, dass deswegen die Einräumung einer solchen Autonomie durch Weisungsfreiheit oder die darüber hinausgehende pluralistische Besetzung aus Fachkreisen oder eben auch die statusbezogene „Nicht-Staatlichkeit“ der zur Entscheidung berufenen Personen verfassungsrechtlich zwingende Anforderungen einer jugendmedienschutzrechtlichen Aufsicht sein müssen. Die dahingehenden Ausführungen der Verwaltungsgerichte befassen sich mit entsprechenden institutionellen Merkmalen der Einrichtungen und Behörden, so wie sie

[385] OVG Berlin-Brandenburg, ZUM-RD 2015, 682 Rn. 68 (juris): „Bediensteten der für den Jugendschutz zuständigen obersten Bundes-und Landesbehörden […] für die spezifischen Aufgaben des Jugendschutzes besonders sachkundig“; BayVGH, Beschl. v. 1.9.2020, 7 ZB 18.1183 – WeltN24, Rn. 26 f.
[386] BVerwG NJW 2020, 785, Rn. 48 (juris).
[387] BVerwGE 159, 49, Rn. 35 (juris).
[388] S. BVerwGE 159, 49, Rn. 35 (juris) unter Verweis auf § 14 Abs. 6 Satz 1 JMStV; BVerwG NJW 2020, 785, Rn. 48 mit Verweis auf § 19 Abs. 4 JuSchG.

derzeit bestehen (KJM und BPjM), insbesondere eben unter dem Gesichtspunkt der Anerkennung ihrer Beschlüsse als sachverständige Aussagen.

Ausgeschlossen ist damit nicht, dass auch Staatsbehörden ohne Weisungsfreiheit jugendmedienschutzrechtliche Entscheidungsbefugnisse zustehen können; für die OLJB ist dies, wie schon bemerkt, auch derzeit der Fall, ohne dass dies, soweit ersichtlich, gerichtlich beanstandet worden wäre. Dass den Entscheidungen nicht autonomer Staatsbehörden in diesem Bereich mangels der beschriebenen qualifizierenden institutionellen Merkmale nicht die prozessuale Qualität eines Sachverständigenvotums zuerkannt werden könnte, ist eine logische Folge der dargelegten verwaltungsgerichtlichen Argumentation, besagt aber nicht, dass solche Entscheidungen, wenn auch dann ohne jeden (auch nur beweisrechtlichen) Vorbehalt hinsichtlich der gerichtlichen Überprüfbarkeit, rechtlich unmöglich wären.

dd) Zwischenfazit

Zusammengefasst lässt sich konstatieren, dass auch die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte und des BVerfG in verständiger Interpretation ihrer eigenen Argumentation so gedeutet werden kann, dass das rundfunkverfassungsrechtliche Prinzip der Staatsferne nicht, auch nicht in einer modifizierten Gestalt als Gebot der „Exekutiv-Ferne“, für den Aufgabenbereich einer administrativen Jugendmedienschutzaufsicht zwingende Gebotswirkung entfaltet. Diese Deutung entspricht auch der hier vertretenen im Folgenden noch kurz etwas näher zu begründenden verfassungsrechtlichen Beurteilung.

Allerdings ist daran zu erinnern, dass, wie gezeigt, einige Verwaltungsgerichte und Kommentatoren das Prinzip der Staatsferne auch in Bezug auf Entscheidungen der KJM heranziehen und also offenbar für verfassungsrechtlich beachtlich halten. Jedoch wird das Staatsfernegebot hier in einer gegenüber den in der Rechtsprechung des BVerfG erörterten Anwendungsfeldern abgeschwächten Version verstanden. Im Ergebnis hat dieses auf die KJM gewendete Staatsfernegebot bisher in keinem Fall zur Behauptung der Verfassungswidrigkeit der Zusammensetzung der KJM oder (anders als im jugendmedienschutzrechtlichen Schrifttum) zu einem Erfordernis verfassungskonformer Anwendung der Entsendungsregelungen für die KJM geführt. Ob diese nur in einigen instanzgerichtlichen Entscheidungen und auch hier eher flüchtige Anerkennung des Topos Staatsferne überhaupt als durchdachte und verbindliche judikative Dogmenbildung verstanden werden kann, erscheint aus den dargelegten Gründen sehr zweifelhaft. Immerhin kann aber

nicht ausgeschlossen werden, dass das Gebot der Staatsferne doch aus Sicht dieser Rechtsprechung jedenfalls für mit Entscheidungsbefugnissen ausgestattete Gremien der Aufsicht im Jugendmedienschutz wie die KJM oder auch die BPjM eine gewisse Bindung des Organisationsgesetzgebers erzeugt, z. B. hinsichtlich der Gewährleistung von Weisungsfreiheit oder einer Besetzung von Entscheidungsgremien mit von Staatsbehörden entsandten Mitgliedern im Umfang von immerhin nicht mehr als der Hälfte der Mitglieder. Diese Rechtsauffassung kann jedoch aus schon dargelegten und noch im Folgenden zu ergänzenden Gründen verfassungsrechtlich nicht überzeugen.

Selbst wenn jedoch solche verfassungsrechtliche Anforderungen einer „reduzierten Staatsferne" für Entscheidungsgremien der jugendmedienschutzrechtlichen Aufsicht (namentlich die KJM) zugrunde gelegt werden, folgt daraus nicht, dass sie auch für jugendschutz.net und dessen auf Unterstützungstätigkeiten beschränkten Aufgabenkreis greifen müssen. Dies ist keineswegs der Fall. Darauf wird am Ende dieses Abschnitts zurückzukommen sein.

e) Vertiefende Begründung: jugendschutzrechtliche Kommunikationsschranken in staatlicher Verantwortung

Dass das rundfunkverfassungsrechtliche Staatsfernegebot seinen Platz im Kontext der rundfunkrechtlichen Vielfaltsicherung hat (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG) und mit dieser Gebotswirkung nicht auch administrative Durchsetzungsmechanismen des durch die allgemeinen und die Jugendschutzgesetze gewährleisteten Rechtsgüterschutzes Dritter (Art. 5 Abs. 2 GG) erfasst, ist schon angedeutet worden, soll aber in Übernahme früherer Arbeiten des Verfassers dieser Untersuchung noch einmal etwas vertiefend begründet werden.[389]

aa) Rundfunkverfassungsrechtliche Staatsferne als kompetentielles Inkompatibilitätsprinzip

Die Projektion des Staatsfernegebots auch auf die Überwachung der allgemeinen Schrankengesetze verkennt den spezifischen, zum konventionellen abwehrrechtlichen Schutz der Grundrechte hinzutretenden, entsprechend aber auch begrenzten Sinn dieses Grundsatzes. Während die Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte nicht auf die Ausgrenzung

[389] Die folgende Passage ist im Wesentlichen inhaltsgleich mit *Cornils*, Der Anwendungsbereich staatsfreier Normsetzung zur Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit, BayVBl. 2014, 390 (396); s. für eine noch ausführlichere Darlegung der Zusammenhänge *Cornils*, Ausgestaltungsgesetzesvorbehalt und staatsfreie Normsetzung im Rundfunkrecht. 2011, S. 110 ff.; s. ferner mit Blick auf die Zuständigkeiten des Bundesamtes für Justiz nach dem NetzDG *Cornils*, in: Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), Netzwerkrecht, 2018, S. 127 (223 ff.),

des Staates aus dem jeweiligen grundrechtlichen Schutzbereich gerichtet sind, die Staatsabwehr nur darin besteht, die geradezu selbstverständlich staatliche Schrankengewalt bei Eingriffen rational zu binden, richtet sich das rundfunkverfassungsrechtliche Staatsfreiheitsgebot gleichsam personal gegen den Staat als eingreifendes Subjekt. Das Grundrecht der Rundfunkfreiheit wehrt unter dem Gesichtspunkt der Staatsfreiheit nicht den Eingriff oder die eingriffsgleiche Ausgestaltung wegen ihrer sachlichen Beschränkungswirkung ab; es wehrt ihn ab, weil und soweit er von einer gerade dem Staat zurechenbaren Gewalt ausgeht. Der staatliche Eingriff in die Rundfunkfreiheit ist daher auch dann verboten, wenn er sachlich dem Verhältnismäßigkeitsgebot mustergültig entspricht, ja aus dem rundfunkrechtlichen Ausgestaltungsauftrag geradezu geboten ist und von einem Ersatz-Akteur, dem das Prädikat der Staatsfreiheit zukommt, vorgenommen werden dürfte, ja müsste. Programmrichtlinien für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk darf das gruppenrepräsentative Steuerungsgremium der Rundfunkanstalt formulieren, nicht aber der staatliche Gesetzgeber. Der Staat und sogar auch die Parteien[390] dürfen keinen Rundfunk veranstalten[391], sie dürfen aber durchaus im Regelungsbereich des Art. 12 GG an der Wirtschaft teilnehmen und Unternehmen betreiben. Staatliche Behörden treffen im Gewerbeaufsichtsrecht Auswahlentscheidungen bei der Vergabe knapper Ressourcen,[392] also etwas, das ihnen im Rundfunkrecht gerade versagt ist. Der Staat ist rundfunkverfassungsrechtlich als Person suspekt; er ist als solcher wegen seiner ihm als Person zugeschriebenen Gefahreneigenschaften für die Rundfunkfreiheit ausgegrenzt, nicht nur als berufene Schrankengewalt inhaltlich rechtfertigungsbelastet wie sonst bei Grundrechtseingriffen.

Das Gebot relativer Staatsfreiheit wirkt mithin als kompetentielles Inkompatibilitätsprinzip und ist mit dieser Aussage ein eigenständiger grundrechtlicher Normgehalt des Art. 5 Abs.1 S. 2 GG. Es tritt neben die schrankenrechtliche Anforderung der Meinungsneutralität staatlicher Eingriffe in die Kommunikationsfreiheit, wie sie durch den qualifizierten Schrankenvorbehalt des allgemeinen Gesetzes in Art. 5 Abs. 2 GG verbürgt ist.[393] Sein spezifischer Sinn ergibt sich daraus, die Abwehrfunktion der Kommunikationsgrundrechte dort und insofern zu ergänzen, wo jene nicht greift oder nicht ausreicht. Ohne wei-

[390] BVerfGE 73, 118/190 = BayVBl. 1987, 79.
[391] § 20a Abs. 3 RStV, BVerfGE 12, 205 Rn. 187; der Staat und darüber hinaus sogar auch die politischen Parteien dürfen auch keine Beteiligung an Rundfunkunternehmen halten, die ihnen einen bestimmenden Einfluss ermöglicht, BVerfGE 121, 30.
[392] § 70 Abs. 3 GewO, z.B. BayVGH, BayVBl. 2012, 118.
[393] BVerfGE 124, 300 Rn. 52 ff. – Wunsiedel = BayVBl. 2010, 234.

teres einleuchtend ist dies für die Rundfunkausgestaltung dann, wenn diese mit der – allerdings unzutreffenden[394] – wohl immer noch herrschenden Meinung[395] ohnehin nicht an Art. 5 Abs. 2 GG gemessen wird, wenn die im Wunsiedel-Beschluss des BVerfG wieder gestärkte[396] schrankenrechtliche Staatsabwehr also ganz ausfällt. Bei dieser Sichtweise ist das Staatsfernegebot eine für die programmrelevanten Ausgestaltungen des Rundfunkrechts schlechthin notwendige verfassungsrechtliche Sicherung, die an die Stelle der bei den Schranken greifenden, funktionell ähnlichen Schutzwirkung des Art. 5 Abs. 2 GG – Meinungsneutralität der allgemeinen Gesetze – tritt. In dieser Ersetzungsfunktion erschöpft sich das Staatsfernegebot indes nicht. Vielmehr tritt es ergänzend *neben* den Schrankenvorbehalt und drängt schlechthin auf den Ausschluss des Staates in einem Kernbereich dessen, was die Rundfunkfreiheit schützt, nämlich der Rundfunkveranstaltung und der programmrelevanten Rundfunkkontrolle.

bb) Besonderes Instrumentalisierungsrisiko bei der Vielfaltssicherung

Dieser extraordinäre, so bei den anderen Grundrechten nicht anerkannte und auch alles andere als selbstverständliche, vielmehr der sonst anerkannten Forderung nach demokratischer Legitimation von grundrechtserheblichen Kontrollbefugnissen zuwider laufende Gewährleistungsgehalt ist sinnvoll nur erklärbar als notwendige, pfadabhängige Folge und Ergänzung der atypischen Deutung der Mediengewährleistungen, insbesondere derjenigen für den Rundfunk, als zweckgebundene Funktionsgrundrechte: Die verfassungsrechtliche Garantieverpflichtung zu einer Regulierung der grundrechtlichen Freiheit, die ohne Blick auf die Inhalte nicht auskommt,[397] potenziert das Risiko staatlicher Eigeninteressen an einer Steuerung oder gar Nutzbarmachung der Rundfunkfreiheit im Sinne der eigenen Interessen. Auch bei der bisher weitgehend der außenpluralistisch-marktlichen Selbstregulierung überlassenen gedruckten oder elektronischen Presse sind solche gesteigerten Einflussnahmerisiken nicht ausgeschlossen, sollte sich der Staat etwa künftig auch auf diesem Gebiet fördernd oder sonst vielfaltsregulierend betätigen. Daher muss die positive Gewährleistung mit einer besonderen kompetentiellen Abschirmung gegen den

---

[394] *Cornils*, Die Ausgestaltung der Grundrechte, 2005, S. 104 ff., 666 ff.; *ders*., Ausgestaltungsgesetzesvorbehalt, a.a.O., S. 90 ff.; wohl auch *Bumke*, Ausgestaltung von Grundrechten, 2009, S. 46 ff.

[395] BVerfGE 57, 295 Rn. 91 = BayVBl. 1981, 560; *Ruck*, Zur Unterscheidung von Ausgestaltungs- und Schrankengesetzen im Bereich der Rundfunkfreiheit, AöR 117 (1992), 543 ff.

[396] BVerfGE 124, 300 Rn. 56 ff. = BayVBl. 2010, 234.

[397] Anders lassen sich auch Vielfaltsdefizite, die schließlich immer eine maßstabbildende Vorstellung von dem voraussetzen, wie die verfassungsgeforderte Vielfalt aussehen soll, gar nicht erkennen, s. im Zusammenhang relativ gezielter öffentlicher Förderung bestimmter Rundfunkangebote *Cornils*, Rundfunk-Grundversorgung durch subventionierten Privatrundfunk? Rundfunkverfassungsrechtliche Perspektiven nach der Entscheidung des BVerfG zum bayerischen Teilnehmerentgelt, DVBl. 2006, 789 ff.

Staat verbunden sein, die über die herkömmlichen grundrechtlichen Gehalte der Staatsabwehr hinausgeht und selbst institutionellen, nicht nur negatorischen Charakter hat: Wenn Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG der Sache nach demokratie-funktional gebundene aktive Programmsteuerung verlangt, der Staat aber diese Steuerung nicht selbst erledigen darf, führt dies zwangsläufig in die Notwendigkeit der Einrichtung verselbstständigter, „staatsferner" Einrichtungen, die anstelle des Staates den grundrechtlichen Sicherstellungsauftrag erledigen sollen. Daraus ergibt sich die spezifisch gerade aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG fließende kompetentielle Wirkung des Staatsfreiheitsgehaltes.[398]

Diese besondere kompetentielle Staatsfreiheitsgewähr ist daher erforderlich als Schutzvorkehrung bei den für die Meinungsvielfalt besonders gefährlichen aktiven inhaltssteuernden Regelungen und Maßnahmen in Erfüllung des Ausgestaltungsauftrags aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG. Hier reicht der passive Neutralitätsschutz, wie er schon aus der Allgemeinheitsqualifikation des Schrankengesetzes in Art. 5 Abs. 2 GG folgt (wenn man diese Anforderung auf Ausgestaltungsregelungen überhaupt – richtigerweise – für anwendbar hält), nicht aus, sondern verlangt Art. 5 Abs. 1 GG den institutionellen Rückzug des Staates aus der Akteursrolle. Der kompetentielle Staatsfreiheitsgehalt ist also die grundrechtliche Sicherungsreaktion auf das besondere Befangenheitsrisiko, dem der Staat in der Funktion der aktiven Vielfaltssicherung durch programmrelevantes Ausgestaltungsrecht unterliegt.

cc) Rechtsgüterschutz durch staatliches Schrankenrecht

Das Schrankenrecht zum Rechtsgüterschutz Dritter hingegen verfolgt das selbst grundrechtsgeschützte Interesse dieser Dritten, welches in den grundrechtlichen Schutzbereichen, denen die jeweilige Schutzpflicht entspringt, vorgezeichnet, durch das Selbstverständnis der Dritten ausgeprägt,[399] damit aber der Definition und Nutzbarmachung des Staates an sich entzogen ist. Die negative reaktive Beschränkung von Programminhalten um des Schutzes der Rechte Dritter willen ist daher etwas qualitativ anderes als die positive und „proaktive" Einflussnahme auf die Programmgestaltung im eigenen Gestaltungsinteresse.

---

[398] *Wolf*, DÖV 2019, 821 (822): „Das Gebot der Staatsferne dient der verfassungsrechtlichen Funktion des Rundfunks."

[399] Grundsätzlich: *Morlok*, Selbstverständnis als Rechtskriterium, 1993; mit Bezug zur Religionsfreiheit BVerfGE 33, 23 Rn. 13; *Borowski*, Glaubens- und Gewissensfreiheit, 2006, S. 278 ff.; mit Bezug zur allgemeinen Handlungsfreiheit *Cornils*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Bd. VII, 3. Aufl. 2009, § 168 Rn. 37 ff.

Es ist also ein Differenzierungsmangel und verfassungsrechtliches Missverständnis, das Staatsfernegebot unbesehen auf den Bereich des Rechtsgüterschutzes durch die allgemeinen Gesetze zu erstrecken. Namentlich die Erfüllung staatlicher Schutzpflichten zum Schutz des Persönlichkeitsrechts oder des Eigentums oder anderer Grundrechtsgüter ist genuine Staatsaufgabe. Schutzeingriffe in die Medienfreiheit auf der Grundlage allgemeiner Gesetze sind in rechtsstaatlich-demokratischer Verantwortung gebunden; der Eingriffsgesetzesvorbehalt des Art. 5 Abs. 2 GG bringt dies sogar verfassungstextlich zum Ausdruck. Die Beschränkung der Kommunikationsfreiheiten zum Schutz der Rechtsgüter Dritter bedarf staatlicher Gesetze und staatlicher Gerichte.

Diese Einsicht verträgt sich auch ohne weiteres mit der Leitidee des Staatsfernegebots, dass eine inhaltliche Lenkung der Meinungsbildung durch staatlichen Einfluss zumal der Exekutive ausgeschlossen sein muss: Prekär und verboten sind danach rechtlich ungebundene Bewertungsspielräume staatlicher Organe,[400] die die Möglichkeit politischer Instrumentalisierung eröffnen. Die rundfunkrechtsinterne Ausgestaltung (Vielfaltssicherung) birgt, weil sie sich positiv für die Inhalte des Rundfunks interessiert und diese gestalten muss, ein höheres Risiko der Instrumentalisierung durch den Staat als das externe Schrankenrecht, das schon durch die Vorgabe der Allgemeinheit des Gesetzes auf Meinungsneutralität verpflichtet ist. Kommunikationsbeschränkungen aufgrund von Art. 5 Abs. 2 GG, die ihrer Zielsetzung und ihrem Inhalt nach keinem politischen Lenkungsinteresse unterliegen dürfen, vielmehr der Anforderung der Meinungsneutralität genügen müssen und zudem strikter gerichtlicher Kontrolle unterworfen sind, sind hingegen jedenfalls der regulativen Idee nach keine Instrumente, denen ein besonderes Risiko staatlicher Formatierung der öffentlichen Meinungsbildung inhärent ist, sie sind daher auch nicht Bezugsgegenstand des medienverfassungsrechtlichen Staatsferne-Gebots.[401] Deswegen muss die interne Ausgestaltung von Grundrechts wegen staatsfern sein, die externe

[400] Richtig *Gundel*, Was muss eine zukunftssichere Telemedienordnung leisten?, BayVBl. 2015, 617 (621) zu § 59 Abs. 2 RStV: „Die Zuordnung der Telemedien-Aufsicht zu den staatsfreien Landesmedienanstalten erscheint danach solange nicht verfassungsrechtlich geboten, als bei der Kontrolle keine vielfaltsbezogenen Aufsichtskriterien zu vollziehen sind; in der Sicherstellung der staatsfreien Umsetzung dieser stark wertungsbezogenen Maßstäbe dürfte die eigentliche Ratio der Staatsfreiheit der Aufsicht über den privaten Rundfunk liegen.“; *Paulus/Nölscher*, ZUM 2017, 177 (186): „Staatsferne heißt in diesem Zusammenhang [des Internet, M.C.], dass sich der Staat der inhaltlichen Regulierung enthalten soll, soweit nicht die anerkannten Grenzen dieser Freiheiten überschritten und die Persönlichkeitssphäre der Bürger nachhaltig bedroht sind [sic].“; *Degenhart*, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 5 Abs. 1 und 2 GG Rn. 416.
[401] Dieser Absatz im Wesentlichen gleichlautend mit *Cornils*, in: Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), Netzwerkrecht, 2018, S. 127 (223 ff.).

Schranke nicht, auch wenn sie Programminhalte wegen ihrer rechtsgutbeeinträchtigenden Wirkungen betrifft und sogar verbietet.

2. Staatsferne Behörden- und Verfahrensorganisation als verfassungsrechtliche Möglichkeit, nicht Gebot

Allerdings zeigen gerade das Jugendmedienschutzrecht und seine Behördenorganisation, dass eine mehr oder weniger weit reichend staatsferne Ausgestaltung der Behördenorganisation und Verfahren auch im Bereich des Kommunikationsinhalte beschränkenden Rechtsgüterschutzes anerkannt und seit langem etabliert ist, auch wenn sie den strengeren Anforderungen der rundfunkverfassungsrechtlichen Staatsferne in dessen voller Schärfe keineswegs entspricht (s. o.). Oben ist schon festgestellt worden, dass das BVerfG die pluralistische Zusammensetzung der Bundesprüfstelle und ihre Weisungsfreiheit im Mutzenbacher-Beschluss zwar nicht als verfassungsrechtlich unabdingbar gefordert, wohl aber gebilligt hat („gewisse Staatsferne"). Auch die Aufsichtsstruktur des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, die mit ihrer internen Gremienaufsicht auch den (verwaltungsrechtlichen) Rechtsgüterschutz Dritter, gerade auch den Jugendmedienschutz nach den materiell-rechtlichen Vorschriften des JMStV, einbezieht, also auch insoweit keine mit vollen Kompetenzen ausgestattete Staatsaufsicht kennt, spricht dafür, dass ein solcher Teilrückzug des Staates auch in diesem Bereich immerhin verfassungsrechtlich zulässig ist. Der medienspezifische Staatsfernegrundsatz rechtfertigt offenbar die Übertragung von Aufsichtsentscheidungen auf gesellschaftlich-pluralistisch zusammengesetzte weisungsunabhängig entscheidende Gremien, solange deren Entscheidungen unter uneingeschränkter gerichtlicher Kontrolle stehen. Ob diese auch verfassungsrechtlich erhebliche Anerkennung einer vom Normalbild der bürokratischen staatlichen Verwaltung abweichenden organisatorischen Gestaltung wirklich mit dem Grundsatz der Staatsferne im rundfunkverfassungsrechtlichen Sinn in Verbindung gebracht werden muss oder sich nicht eigentlich aus anderen, oben skizzierten Gründen besonderer Sachangemessenheit einer solchen Gestaltung erklären lässt (Sachverständigenexpertise!), muss hier nicht weiterverfolgt werden. Jedenfalls kann als gesichert gelten, dass eine Ausgliederung von Einrichtungen mit Befugnissen jugendmedienschutzrechtlicher Aufsicht aus der Weisungshierarchie staatlicher Verwaltung verfassungsrechtlich immerhin zulässig, wenn auch nach hier vertretener Auffassung nicht geboten ist. Der Grundsatz der Staatsferne entfaltet danach auch im Bereich des kommunikationsinhalterelevanten Rechtsgüterschutzes

durch die allgemeinen Gesetze zwar keine Gebots-, wohl aber immerhin eine Erlaubniswirkung[402].

Daraus ergeben sich im Bereich inhaltsrelevanter Kontrollbefugnisse Spielräume für den Organisationsgesetzgeber, gleichsam Spielräume der „Ausgestaltung von Staatsfreiheit". Dies ist für die im Folgenden abschließend zu ziehenden Schlussfolgerungen mit Blick auf jugendschutz.net ein wichtiger Befund.

III. Folgerungen für jugendschutz.net

Die vorstehend dargelegten Betrachtungen zur Staatsferne bezogen sich auf die eigentlichen Aufsichtsaufgaben und -befugnisse der dafür gesetzlich eingerichteten Organe und Behörden des Jugendmedienschutzes, also insbesondere die KJM und die BPjM.

Sie sind indes auch für jugendschutz.net und die organisatorische Gestaltung dieser Stelle von Bedeutung: Wenn für den Aufsichtsteilbereich des Jugendmedienschutzes als solchen eine staatsferne Organisation verfassungsrechtlich zwar möglich, aber nicht zwingend vorgeschrieben ist, muss dies auch für eine in diesem Aufgabenbereich ergänzend und unterstützend tätig werdende Stelle wie jugendschutz.net gelten.

1. jugendschutz.net: keine Verpflichtung zu staatsferner Ausgestaltung

Für jugendschutz.net greift daher von diesem, hier vertretenen Standpunkt aus keine Pflicht zu einer staatsfernen Ausgestaltung, liegt vielmehr die Gewährung von weisungsfreier Autonomie oder die Zuweisung von Steuerungs- und Aufsichtsrechten entweder nur an eine ihrerseits staatlichem Einfluss entzogene Einrichtung oder auch an Staatsbehörden im Organisationsermessen der Träger.

Auch wenn man aber mit der hier abgelehnten Auffassung das Staatsfernegebot, ggf. in einer abgeschwächten Variante (s.o. zur verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung) auch für die jugendmedienschutzrechtliche Teilfunktion der Medienaufsicht für einschlägig hält, bedeutet das keineswegs, dass auch für jugendschutz.net entsprechende organisationsrechtliche Vorgaben der Staatsferne zu beachten wären: Sowohl hinsichtlich der or-

[402] S. näher *Cornils*, Ausgestaltungsgesetzesvorbehalt und staatsfreie Normsetzung im Rundfunkrecht. 2011, S. 124 ff.

ganisatorischen Struktur als auch des Aufgabenbereichs von jugendschutz.net unterscheidet sich die Stelle signifikant von den eigentlichen Aufsichtsbehörden mit Entscheidungsbefugnissen im Jugendmedienschutz.

jugendschutz.net hat keine abschließenden Entscheidungsbefugnisse, nimmt vielmehr auch im Kernaufgabenbereich des Telemedien-Monitoring und der Hinweise gegenüber den Anbietern nur Tätigkeiten der Informationssammlung und der Unterstützung der entscheidungszuständigen KJM wahr („Vorfeld"-Aufsicht). Dieses Gepräge der Aufgaben kann zwar einerseits eine (partielle) Herauslösung der insoweit tätigen Einrichtung aus dem staatlichen demokratischen Legitimationszusammenhang gerade rechtfertigen, weil es sich insoweit nicht um Kernfunktionen hoheitlicher Staatsgewalt handelt (s. u., sub. 2.).

Andererseits gebietet dieses Aufgabenprofil aber nicht eine staatsferne Gestaltung von Organisation und Verfahren, weil das Risiko einer politischen Instrumentalisierung der jugendmedienschutzrechtlichen Aufsicht (wenn man ein solches denn bei den eigentlichen Aufsichtsinstanzen annehmen möchte) bei den bloß informellen Tätigkeiten von jugendschutz.net jedenfalls deutlich geringer ist als bei wirklichen Entscheidungsbefugnissen, zu denen auch das Verbot jugendschutzrechtswidriger Inhalte gehört. Zwar müssen auch die im Kernbereich tätigen Beschäftigten von jugendschutz.net eine begründete rechtliche Einschätzung hinsichtlich der Rechtskonformität von Telemedieninhalten treffen und haben die Hinweise gegenüber den Anbietern, denen die Einschätzung eines Verstoßes gegen jugendmedienschutzrechtliche Maßstäbe zugrunde liegt, zumindest faktisch durchaus verhaltensbeeinflussende Wirkung. Aber es bleibt den Anbietern doch unbenommen, bei einer abweichenden jugendschutzrechtlichen Bewertung auf den formalisierten Verfahren der Freiwilligen Selbstkontrolle oder bei der KJM zu bestehen.

In institutioneller Hinsicht existieren, soweit ersichtlich, keinerlei Regularien zu jugendschutz.net, in denen die organisatorischen und prozeduralen Voraussetzungen für eine staatsferne Einrichtung und ihre Tätigkeit statuiert würden, die den zur Bundesprüfstelle und auch zur KJM entwickelten Maßstäben entsprechen. Weder ist vorgeschrieben, dass Beschäftigte von jugendschutz.net ihre Beurteilungen hinsichtlich der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit von Telemedieninhalten überhaupt in einer kollegialen Struktur treffen noch sieht das Statut explizite Qualifikationsanforderungen oder Inkompatibilitätsregelungen für die Beschäftigten vor. Der nicht weiter formalisierten Organisations-

struktur von jugendschutz.net fehlt es damit ersichtlich an den Merkmalen, die die Verwaltungsgerichte zur Anerkennung der Bundesprüfstelle und der KJM als Sachverständigengremien auch im prozessualen Sinn bewogen haben. Die Unterstellung besonderer Sachkunde und fachlicher Leistungsfähigkeit hinsichtlich der jugendschutz.net übertragenen Aufgaben rechtfertigt sich aus praktischer Erfahrung und vertraut auf eine gute interne Praxis etwa bei der Auswahl der Beschäftigten. Sie basiert aber nicht auf verbindlichen rechtlichen Regeln. Sind wegen des informellen Charakters der Tätigkeiten von jugendschutz.net detailliertere organisationsrechtliche Regelung der Entscheidungseinheiten und -verfahren der Stelle auch wohl nicht gefordert, so rechtfertigt diese rechtliche Offenheit der Struktur doch jedenfalls nicht die Annahme, ihr müssten von Verfassung wegen autonome Handlungsspielräume zuerkannt werden.

Im Gegenteil erscheint eine nicht nur auf die inneren organisatorischen Angelegenheiten, ein ordnungsgemäßes Rechnungswesen usw., sondern auch auf die Aufgabenerledigung bezogene externe Kontrolle von jugendschutz.net, naheliegend, wenn nicht geboten, gerade weil hier keine verbindlichen organisationsrechtlichen Sicherungsvorkehrungen bestehen, die eine weitgehende Freistellung von einer solchen Kontrolle rechtfertigen könnten. Besonders gilt dies für die Bereiche, in denen die außengerichtete Tätigkeit von jugendschutz.net grundrechtliche Schutzinteressen Dritter (insbesondere der Anbieter) berührt, auch wenn noch keine abschließenden Entscheidungen getroffen werden. Auch insoweit muss eine Aufsicht sicherstellen, dass die immerhin mit der Autorität einer staatsvertraglichen Aufgabenzuweisung auftretende Stelle jugendschutz.net im Einklang mit den jeweils maßgeblichen rechtlichen Maßstäben und den dazu in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen und Kriterien handelt.

Die statutgemäß jugendschutz.net zuerkannte fachliche Unabhängigkeit von jugendschutz.net könnte also gewiss nicht so verstanden werden, dass auch die einmal ernannte und eingesetzte Leitung der Einrichtung ihre quasi-aufsichtlichen Aufgaben frei von jeder Verantwortlichkeit gegenüber den Trägern wahrnimmt. Wie oben dargelegt, wird die Unabhängigkeit aber auch schon derzeit nicht in einem solchen Sinn verstanden. Vielmehr ist die Bindung von jugendschutz.net an die Rechtsauffassung und inhaltlichen Positionen von Landesmedienanstalten und OLJB zum Jugendmedienschutz unbestritten.

Über die Kontrolle der Rechtskonformität der Tätigkeit von jugendschutz.net – Vereinbarkeit der aufsichtlichen Entscheidungen mit den Maßstäben des JMStV bzw. JuSchG – hinaus dürfte auch das sachliche Bedürfnis nach einer Steuerung dieser Tätigkeit, wo es

um nicht rechtsgebundene Spielräume der Art und Weise der Aufgabenerfüllung geht, nicht von der Hand zu weisen sein, etwa hinsichtlich von Schwerpunktsetzungen bei der Beobachtung von Telemedieninhalten oder der sich anschließenden Hinweistätigkeit. jugendschutz.net hat die Aufgabe der Unterstützung der KJM und der OLJB. Schon diese staatsvertraglich vorgesehene dienende Funktion macht es schwer vorstellbar, dass die unterstützten Behörden keine Möglichkeit haben sollten, die durch jugendschutz.net geleistete Unterstützung dahin zu lenken, wo sie sie für erforderlich halten. Es ist anzunehmen, dass die im Statut vorgesehenen „Abstimmungs"-Rechte sowohl der KJM als auch der OLJB auch die Bedeutung und Funktion haben, derartige Lenkungen zu ermöglichen. Wenn dies so ist, sind damit aber schon Elemente einer Fachaufsicht implementiert, die über eine bloße Rechtskontrolle deutlich hinausgehen, freilich in unklarem Verhältnis zum Unabhängigkeitsstatus von jugendschutz.net stehen.

Solche – über die ohnehin unverzichtbare Rechtsaufsicht hinausgehende – Kontroll- und Steuerungsrechte sind gerade wegen der gesetzlich, vertraglich oder sonst rechtlich nicht näher strukturierten und vorgezeichneten Befugnisse und Verfahren von jugendschutz.net sinnvoll, wohl auch sogar erforderlich. Ist jugendschutz.net schon jetzt keineswegs durch explizite rechtliche Ordnung staatsfern organisiert – dazu gibt es schlicht keine gesetzlichen oder im Statut niedergelegten Vorgaben – und besteht, wie gezeigt, auch keine verfassungsrechtliche Verpflichtung zu einer staatsfernen Ausgestaltung, so ist nicht ersichtlich, dass jugendschutz.net nicht auch in Zukunft Steuerungs- und Kontrollrechten der Jugendmedienschutzbehörden unterworfen werden kann.

2. Keine verfassungsrechtliche Notwendigkeit staatlicher Fachaufsicht

An diese Einsicht schließt sich die Frage an, ob derartige Ingerenzrechte (strategische Steuerung und, „Abstimmung", jugendschutzrechtliche Rechtskonformitätssaufsicht, Fachaufsicht) möglicherweise sogar zwingend *Staats*behörden vorzubehalten ist, also naheliegender Weise den Obersten Jugendschutzbehörden der Länder und ggf. auch Bundesbehörden. Gegen einen solchen „Staatlichkeits"-Vorbehalt sprechen aber durchgreifende Gründe:

Zum einen genießt der Gesetzgeber, wie dargelegt, Gestaltungsfreiheit hinsichtlich einer mehr oder weniger weiten Auskoppelung von Aufsichtsstellen im Jugendmedienschutz aus der staatlichen Verwaltungsorganisation. Er hat davon Gebrauch gemacht, indem er auch diesen Aufsichtsbereich – wenn auch nicht vollständig (OLJB) – in die Hände – wenn auch nur eingeschränkt – staatsferner Einrichtungen gelegt hat (KJM, BPjM). Zwar

können für jugendschutz.net selbst, wie gezeigt, mangels entsprechender organisationsrechtlicher Vorgaben nicht Merkmale einer gruppenpluralistischen Struktur geltend gemacht werden, die den im Mutzenbacher-Beschluss vom BVerfG skizzierten, dort die „gewisse Staatsferne“ der Prüfstelle rechtfertigenden Vorstellungen entsprechen. Indem jugendschutz.net aber jedenfalls in erheblichen Teilbereichen seiner Tätigkeit im Aufgabenkreis jener staatsfern organisierten Einrichtungen agiert (ergänzend, entlastend und unterstützend), ist es nahe liegend und aus verfassungsrechtlicher Sicht auch hinreichend, den Steuerungs- und Kontrollbedarf hinsichtlich jugendschutz.net insoweit auch durch Einräumung entsprechender Rechte dieser Einrichtungen zu befriedigen. Die in Rede stehenden Steuerungs- und Kontrollrechte müssen also nicht notwendigerweise bei einer unmittelbar staatlichen Behörde angesiedelt sein, können vielmehr auch den Einrichtungen staatsferner Jugendmedienschutzaufsicht zugeordnet werden (s. dazu noch unten, sub. 3.).

Zum anderen erfordern die Aufgaben und Befugnisse von jugendschutz.net ihrer Art nach keine über die allgemeine Rechtsaufsicht hinausgehenden staatlichen Kontrollbefugnisse. Sie sind demokratisch nur auf einem niedrigen Niveau legitimationsbedürftig und bleiben in ihrer grundrechtlichen Relevanz noch weit hinter den Befugnissen der Bundesprüfstelle zurück, von denen das BVerfG im Mutzenbacher-Beschluss, wie gezeigt, gemeint hat, dass sie keine Bedenken hinsichtlich eines „ministerialfreien Raums“ aufwürfen.[403]

3. Konzept „erweiterter Staatsferne“

jugendschutz.net nimmt Ergänzungs- und Unterstützungsaufgaben derzeit für die KJM, an die sie zudem organisatorisch „angebunden“ ist, wahr, künftig zudem möglicherweise auch für die Bundesprüfstelle oder eine vergleichbare Bundesoberbehörde, daneben jedoch auch schon seit jeher für die OLJB als Staatsbehörden. Diese funktionelle Verbindung zu den Institutionen des Jugendmedienschutzes legt eine akzessorische Gestaltung der Steuerungs- und Aufsichtsrechte gegenüber jugendschutz.net nahe. Sowohl die fachlichen Steuerungsrechte als auch auf die besondere Rechtsaufsicht hinsichtlich der Einhaltung jugendschutzrechtlicher Maßstäbe bei der Erfüllung der Kernbereichsaufgaben von jugendschutz.net sollten sinnvollerweise bei denjenigen Einrichtungen liegen, in deren Aufgabenkreis jugendschutz.net jeweils tätig wird.

[403] BVerfGE 83, 130, Rn. 64 (juris).

Soweit jugendschutz.net im Aufgabenkreis der KJM tätig wird (Telemedienmonitoring, Hinweistätigkeit, Vorbereitung der KJM-Verfahren, Mitwirkung in der KJM, sonstige Unterstützungstätigkeit) bedeutet dies, dass jugendschutz.net auch organisatorisch in die Autonomie der KJM einbezogen und korrespondierend staatlichem Einfluss entzogen wird (auf jugendschutz.net „erweiterte Staatsferne“). Sachlich erforderliche Steuerungs- und Aufsichtsbefugnisse, die den Autonomiespielraum von jugendschutz.net einschränken, verbleiben organisatorisch in der Sphäre staatsferner Medienaufsicht; vergleichbares wäre auch bei einem Tätigkeitsbereich von jugendschutz.net zur Unterstützung der Bundesprüfstelle denkbar. Es macht hingegen ersichtlich wenig Sinn, Behörden der Jugendmedienschutzaufsicht – auf Landes- oder Bundesebene – gesetzlich staatsfern zu organisieren, dann aber eine zu ihrer Unterstützung eingerichtete Stelle, die funktional an der Aufsichtsaufgabe teilnimmt, insoweit einer Staatsaufsicht zu unterwerfen.

Der Akzessorietätsgedanke gilt indes nach beiden Seiten hin: Soweit jugendschutz.net Unterstützungsdienste für staatliche Jugendschutzbehörden leistet, derzeit also für die OLJB, möglicherweise auch für eine obere oder die oberste Bundesjugendschutzbehörde, soweit dieser entsprechende Sachkompetenzen zustehen (s. o.), entspricht es sachlicher Vernunft und organisationsrechtlicher Konsequenz, diesen Behörden auch die entsprechenden Steuerungs- und Kontrollrechte einzuräumen und sie nicht etwa auch insoweit der staatsfernen Aufsicht (der KJM oder BPjM) zu überlassen, um deren organkompetentielle Zuständigkeit es insoweit gar nicht geht. Ein verfassungsrechtliches Gebot der Staatsferne steht einer solchen differenzierten Ausgestaltung, wie dargelegt, nicht im Wege.

Diese Sinnhaftigkeit einer Aufsichtsausdifferenzierung betrifft indes, um dies klarzustellen, nur die sachaufgabenwahrnehmungsbezogene Steuerung einschließlich der Kontrolle einer den jugendschutzrechtlichen Maßstäben entsprechenden Praxis von jugendschutz.net. Die *allgemeine* Rechtsaufsicht über die Einrichtung jugendschutz.net als Organisation muss nicht gleichermaßen aufgespalten ein, kann vielmehr, auch zur Sicherung demokratischer Verantwortlichkeit, einheitlich in staatlicher Hand liegen (staatliche Rechtsaufsicht), etwa bei der jeweils federführenden OLJB oder bei der OLJB des Sitz- und Trägerlandes.

4. Fazit

jugendschutz.net unterliegt nicht verfassungsrechtlich zwingenden Anforderungen einer staatsfernen organisatorischen Ausgestaltung, für die ohnehin auch schon nach dem gegenwärtig geltenden Statut keine rechtlichen Vorkehrungen getroffen sind. Der Jugendmedienschutz als staatlich zu verantwortende Schranke der Kommunikationsfreiheit fällt schon thematisch nicht in die Reichweite des obligatorischen medienverfassungsrechtlichen Staatsfernegebots. Zudem bergen die Befugnisse und Tätigkeiten von jugendschutz.net ihrer Art nach nicht das Risiko einer staatlichen Einflussnahme auf die freie Kommunikation. Steuerungs- und Aufsichtsrechte im Hinblick auf jugendschutz.net müssen daher nicht notwendig ausschließlich den staatsfernen Einrichtungen der Jugendmedienschutzaufsicht, insbesondere der KJM, zugeordnet werden.

Eine solche Zuordnung und damit eine Erstreckung der Staatsferne der KJM auf jugendschutz.net („erweiterte Staatsferne“), korrespondierend eine Beschränkung der staatlichen Aufsicht auf eine Rechtsaufsicht, ist verfassungsrechtlich jedoch möglich und auch sachgerecht, soweit jugendschutz.net im Aufgabenkreis der KJM tätig wird. Entsprechendes gilt aber auch für andere Behörden, wenn und soweit jugendschutz.net unterstützende oder ergänzende Aufgaben wahrnimmt, die deren Zuständigkeiten sachlich zuzuordnen sind. Die Steuerung von jugendschutz.net, die aber die bisher zugestandene begrenzte Autonomie der Einrichtung in fachlichen Angelegenheiten weiterhin respektieren kann, und die Fachaufsicht über jugendschutz.net sollten daher hinsichtlich der verschiedenen Tätigkeitsbereiche in die Hand der jeweils sachzuständigen – staatlichen oder staatsfern organisierten – Behörde gelegt werden; bei doppelfunktionalen Aufgabenwahrnehmungen, die sich nicht eindeutig einer Behörde und deren Zuständigkeit zuordnen lassen, ist eine gemeinsame Aufsicht angemessen. Auch aus dem Gesichtspunkt der Staatsferne der Medien sprechen gegen eine solche differenzierte Lösung keine verfassungsrechtlichen Bedenken.

E. Einzelfragen der organisatorischen Gestaltung von jugendschutz.net

Die im letzten Abschnitt der Untersuchung darzulegenden Überlegungen betreffen die gestellten Fragen zur Organisation von jugendschutz.net im Einzelnen. Die Ausführungen erheben nicht den Anspruch, jedes denkbare organisatorische Detail zu erfassen und abzuarbeiten, werden sich vielmehr auch insoweit auf strukturprägende Aspekte beschränken, insbesondere auf die Frage einer adäquaten Rechtsform und mögliche institutionelle Lösungen für die Realisierung von Steuerungsmöglichkeiten der an jugendschutz.net beteiligten Aufgabenträger. Die Betrachtungen in diesem Schlusskapitel ziehen aus den vorstehend angestellten Analysen und Befunden den Schluss, dass für die künftige Gestaltung von jugendschutz.net nicht nur eine bestimmte organisatorische Form rechtlich möglich ist. Im Zuge der Erörterung der verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen einer (ausnahmsweise) zulässigen Mischverwaltung ist bereits deutlich geworden, dass auch gemessen an diesen Maßstäben verschiedene Gestaltungen denkbar sind, die allerdings höheren oder geringeren Risiken einer verfassungsrechtlichen Beurteilung als bedenklich oder gar unzulässig ausgesetzt sein können. Der Gutachtenauftrag wird nicht so verstanden, dass im Ergebnis eine Festlegung auf nur eine bestimmte organisatorische Gestaltung vorgeschlagen werden soll. Allerdings sollen durchaus Empfehlungen ausgesprochen werden, welche Gestaltung unter den denkbaren nach hier vorgenommener Einschätzung mit größerer Wahrscheinlichkeit auch streng verstandenen verfassungsrechtlichen Anforderungen genügt. Letzte Gewissheit kann insoweit, wie immer bei verfassungsrechtlichen Fragen, auch diese Untersuchung nicht versprechen und selbstredend auch keine Gewähr dafür übernehmen, dass eine schließlich realisierte organisatorische Gestalt von jugendschutz.net unter allen Umständen gerichtlich unbeanstandet bleiben wird.

Im Folgenden sind aus den Reformanliegen sowie den vorstehend entwickelten verfassungsrechtlichen Anforderungen zusammenfassend die Strukturmerkmale zu entwickeln, denen eine künftige Gestaltung von jugendschutz.net genügen sollte. Dies geschieht hier zunächst noch rechtsformunabhängig übergreifend: Diese organisationsbezogenen Struktur- und Leistungsmerkmale sind solche, die, soweit möglich, in jedem institutionellen Design implementiert werden sollten (I.). Im folgenden Schritt sind dann die Möglichkeiten einer Übersetzung dieser Merkmale und damit auch der verfassungsrechtlichen Anforderungen in die zur Wahl gestellten Organisationsmuster – Rechtsformen oder nicht

rechtsförmlichen Strukturen - zu analysieren (II.). Auch dies geschieht hier nicht in Berücksichtigung aller überhaupt vorstellbaren öffentlich-rechtlichen und privatrechtsförmigen Modelle (mit oder ohne eigener Rechtssubjektsqualität), sondern beschränkt auf folgende Konstellationen:

- eine Weiterführung der derzeitigen Struktur mit nur geringen, minimalinvasiven Anpassungen („kleine GmbH-Lösung“ einer Reform)
- die Gründung einer gemeinnützigen Gesellschaft mit beschränkter Haftung als Verwaltungsträger, nicht nur als Anstellungsträger („große GmbH-Lösung“)
- die Gründung eines gemeinnützigen eingetragenen Vereins als Verwaltungsträger
- die Errichtung einer Stiftung (oder Anstalt) des öffentlichen Rechts

Schließlich sind jeweils auch die Implikationen der Organisationsform für die Arbeitsverhältnisse der Beschäftigten von jugendschutz.net und ihrer Alters-Zusatzversorgung in der VBL zu betrachten. Dies soll aber nicht in einem gesonderten Abschnitt geschehen, sondern sinnvollerweise dort, wo sich die Frage stellt, namentlich bei der Vereinslösung.

I. Organisatorische Struktur- und Leistungsmerkmale für ein künftiges institutionelles Design von jugendschutz.net

1. Zielvorgaben

Die mit der in Erwägung gezogenen organisatorischen Reform von jugendschutz.net verfolgten Ziele bilden selbstredend den primären Maßstab für die folgenden Überlegungen; ihnen muss die organisatorische Ausgestaltung weitest möglich genügen. Sie sollen daher kurz in Erinnerung gerufen werden:

- Generalziel einer etwaigen institutionellen Reform von jugendschutz.net ist die dauerhafte Gewährleistung der Arbeitsfähigkeit der Einrichtung, deren Tätigkeit von allen Seiten als erfolgreich und nutzbringend beschrieben wird.
- Hauptsächliches Anliegen zur Erreichung dieses Ziels ist die nachhaltige Sicherung der Finanzierung der Stelle unter Beteiligung auch des Bundes an dieser Finanzierung. Angestrebt ist dafür die Umstellung der Finanzierung durch den Bund

auf eine anteilige Dauerfinanzierung, die nicht mehr an befristete Projektbewilligungen gebunden ist.

- Weitere zentrale Forderung ist die einem solchen Finanzierungsengagement entsprechende Stärkung der Mitwirkungsrechte des Bundes bei der Steuerung und Aufsicht über jugendschutz.net.

- Auch soll eine künftige Gestaltung, die nicht notwendigerweise mit einer grundlegenden institutionellen Umstellung verbunden sein muss, möglichste Kontinuität hinsichtlich der Beschäftigungsverhältnisse und ihrer Altersversorgung sichern, namentlich der Versicherung der Beschäftigten in der VBL.

- Aus den erhobenen verfassungsrechtlichen Befunden kann schließlich der Schluss gezogen werden, dass auch eine rechtlich und organisatorisch klarere Fassung sowohl der (relativen) Autonomie von jugendschutz.net als auch der Einflussnahmerechte der beteiligten Behörden (einschließlich der KJM) erstrebenswert wäre, weil sie ein höheres Maß von Verantwortungsklarheit schaffen könnte, und zwar auch schon im Hinblick auf die beteiligten Länder-Institutionen, nicht erst und nur auf ein Engagement des Bundes. jugendschutz.net gründet derzeit auf nur fragmentarischen und auch nicht sehr präzise formulierten rechtlichen Grundlagen, auch im Vergleich mit anderen gemeinsamen Einrichtungen der intraföderalen Verwaltungskooperation. Unabhängig vom je gewählten Organisationsmodell sind insoweit gewiss eingehender geregelte und klarer geordnete Verhältnisse, insbesondere transparenter formulierte Zuständigkeitszuweisungen vorstellbar. Sind die derzeit eher informellen, nur schwach rechtlich vorstrukturierten Verhältnisse zwischen den verschiedenen Akteuren noch eher hinnehmbar, solange die Einrichtung aus Sicht der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung nur im Bereich der Länder aufgabenzuständig ist und tätig wird, gewinnen die verfassungsrechtlichen Forderungen nach Zurechnungstransparenz und Verantwortungsklarheit, wie gezeigt, an Stringenz, wenn auch der Bund in derartige Arrangements einbezogen wird.

- Als handlungspraktisches Anliegen für die Operationalisierung einer Neuordnung kann schließlich noch vermutet werden, dass weniger aufwändige Varianten einer solchen Neuordnung gegenüber voraussetzungsreichen Konzepten, für deren Umsetzung insbesondere die parlamentarischen Gesetzgeber aller Länder und ggf.

auch des Bundes befasst werden müssten, als vorteilhaft angesehen werden. Allerdings ist die Schaffung tragfähiger rechtlicher Grundlagen für eine gemeinsame Einrichtung ohne irgendwelche rechtsverbindliche Formen gemeinsamer Vereinbarung schwerlich denkbar und kann auch eine Neufassung gesetzlicher Grundlagen für eine neu und ggf. anders konzipierte gemeinsame Einrichtung nicht a priori ausgeschlossen werden.

2. Verfassungsrechtliches Anforderungsprofil und daraus sich ergebende Strukturmerkmale

Die vorstehende Erörterung verfassungsrechtlicher Maßstäbe für eine institutionalisierte Bund-Länder-Zusammenarbeit auf dem Gebiet des Jugendmedienschutzes in einem gemeinsamen Kompetenzzentrum jugendschutz.net hat eine Reihe von Befunden erbracht, die sich dahingehend zusammenfassen lassen, dass eine solche Zusammenarbeit verfassungsrechtlich keineswegs ausgeschlossen, vielmehr vorstellbar ist, sofern dafür maßgebliche Voraussetzungen erfüllt und Bedingungen einer entsprechenden Gestaltung eingehalten sind.

a) Erfordernis der Verwaltungskompetenz

Die erste und grundlegende Anforderung einer ebenenübergreifenden Verwaltungskooperation richtet sich, wie gezeigt, darauf, dass beide an der Kooperation beteiligten Seiten (Bund und Länder) jeweils über eine entsprechende Verwaltungskompetenz verfügen müssen. Das Grundgesetz steht koordinierten und auch kooperierenden Aufgabenwahrnehmungen von Bund und Ländern trotz des grundsätzlich geltenden kompetenzrechtlichen Trennungsprinzips nicht zwingend entgegen, wenn für eine solche Kooperation hinreichend tragfähige Gründe sprechen. Vorausgesetzt ist aber immer die Wahrnehmung eigener Kompetenzen, während Aufgabenzuständigkeitsverschiebungen oder Übergriffe in die fremde Sachzuständigkeit entgegen der grundgesetzlichen Verteilung nicht zu rechtfertigen sind. Auch die Finanzierungsverantwortung und damit die Finanzierungsbefugnis knüpfen, von den im Grundgesetz ausdrücklich normierten Ausnahmefällen abgesehen, immer an die Aufgabenzuständigkeit des Verwaltungsträgers an.

Für jugendschutz.net bedeutet dies, dass eine Beteiligung des Bundes – in der Weise einer Mitfinanzierung und von Mitspracherechten – nur aufgrund einer eigenen Sachkompetenz möglich ist. Die eigene Sachkompetenz prägt auch gegenständlich die Reichweite von denkbaren Mitbestimmungsrechten des Verwaltungsträgers (hier des Bundes) in ei-

ner gemeinsamen Einrichtung und sie begrenzt auch grundsätzlich den Anteil einer möglichen Finanzierung. Die Untersuchung geht durchgehend davon aus, dass solche Kompetenzen auch des Bundes auf dem Gebiet des Jugendmedienschutzes bestehen oder aktualisiert werden können, so dass diese Grundvoraussetzung erfüllt werden kann. Sie nimmt nicht an, dass stattdessen die Erschließung von Finanzmitteln des Bundes für die Wahrnehmung von im Zuständigkeitsbereich der Länder liegenden Aufgaben intendiert ist. Eine solche Fremdfinanzierung von Aufgaben wäre verfassungsrechtlich nicht begründbar und auch nicht durch noch so geschickte organisatorische Konstruktion in einer rechtlich tragfähigen Weise realisierbar.

b) Gemeinsame Einrichtung

Eine Zusammenführung jeweils kompetenzgedeckter Aufgabenwahrnehmung von Bund und Ländern in einer gemeinsamen Einrichtung ist verfassungsrechtlich rechtfertigungsbedürftig, aber als Ausnahme vom sogenannten Verbot der Mischverwaltung für jugendschutz.net auch dann grundsätzlich rechtfertigungsfähig, wenn diese Zusammenführung nicht nur in einem Nebeneinander strikt getrennter Aufgabenbereiche und Ressourcen besteht, sondern auch gemeinsame Wahrnehmungsbereiche einschließt. Die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für eine solche Ausnahme können für jugendschutz.net plausibel bejaht werden. Allerdings gebieten die Grundsätze eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung sowie der Verantwortungsklarheit, dass der gemeinsame Wahrnehmungsbereich und die dafür eingerichteten gemeinschaftlichen Steuerungs- und Aufsichtsstrukturen auf das sachlich gebotene, durch den Rechtfertigungsgrund des sachlichen Grundes getragene Maß begrenzt bleiben. Soweit eine eigenverantwortliche und damit nach Verantwortungsbereichen getrennte Aufgabenwahrnehmung sinnvoll möglich ist, begegnet eine Gestaltung, die insoweit auch eine organisatorische Abgrenzung ermöglicht, geringeren verfassungsrechtlichen Bedenken als eine Einrichtung, die umfassend sämtliche Aufgabenwahrnehmungen und Ressourcen als gemeinsame organisiert. Aus dieser grundsätzlichen Forderung lassen sich verschiedene Folgerungen für eine vorzugswürdige organisatorische Struktur herleiten.

Eine erste Folgerung, die das organisatorische Grundmodell betrifft, ist, dass eine „unechte“ gemeinsame Einrichtung, deren Trägerschaft einer Gebietskörperschaft zurechenbar bleibt, tendenziell eher den verfassungsrechtlichen Anforderungen entspricht als eine „echte“ gemeinsame Einrichtung in gemeinschaftlicher Trägerschaft, bei der keine Zu-

ordnung zum Rechtskreis eines Landes oder des Bundes möglich ist. Auch eine Gestaltung als echte gemeinsame Einrichtung ist verfassungsrechtlich zwar nicht absolut ausgeschlossen, auch dafür gibt es, wie gezeigt, (eher seltene) Beispiele. Sie begegnet aber gewichtigeren Einwänden unter dem Gesichtspunkt einer problematischen Mischverwaltung. Begriffen als zumindest vorzugswürdiges Strukturmerkmal ergibt sich daraus eine Präferenz für Gestaltungen, denen gemeinsam ist, dass die Einrichtung, insbesondere wenn sie mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet ist, zunächst als eine solche eines Landes oder auch des Bundes errichtet wird und die anderen Verbände die Verwaltungsmittel dieser Einrichtung sodann für die Wahrnehmung ihrer Aufgaben mit in Anspruch nehmen; dies kann organisationsrechtlich namentlich in den Formen der Organleihe oder des Mandats (Beauftragung) geschehen.

c) Unterscheidung des getrennten und des gemeinsamen Wahrnehmungsbereichs

Diese Inanspruchnahme der „fremden“ Verwaltungsmittel, etwa der vom Sitzland und Träger der Einrichtung beschäftigten Bediensteten, kann einer Aufgabenwahrnehmung dienen, die von derjenigen des anderen Verwaltungsträgers gegenständlich abtrennbar ist (Organleihe im abgegrenzten Aufgabenwahrnehmungsbereich). Sie kann sich auch auf eine doppelfunktional-untrennbare Aufgabenerledigung im Interesse sowohl des Bundes als auch der Länder beziehen (gemeinsamer Wahrnehmungsbereich). Obwohl in beiden Fällen auf nicht eigene Ressourcen zurückgegriffen wird, also von dem prinzipiellen Gebot eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung abgewichen wird, hat diese Unterscheidung gleichwohl Bedeutung auch für die organisatorische Ausgestaltung: Die Leihe oder Mandatierung verbandsfremder Verwaltungsressourcen für die organisatorisch getrennte Wahrnehmung (auch im Rahmen einer gemeinsamen Einrichtung) von Aufgaben des Entleihers oder Mandanten (etwa des Bundes in einer von einem Land getragenen Einrichtung) ist als grundsätzlich schwächere Ausprägung der Mischverwaltung, die die Unterscheidung der Zuständigkeitssphären besser wahrt, verfassungsrechtlich grundsätzlich leichter zu rechtfertigen als die auf die gemeinsame Aufgabenwahrnehmung bezogene Organleihe. Daraus kann die Maxime gewonnen werden, dass auch bei der Inanspruchnahme von fremdem Personal und Sachmitteln der Bereich von Aufgaben, die nur solche des Entleihers oder Mandanten (etwa des Bundes) sind, nicht aber zugleich auch solche des die Ressourcen zur Verfügung stellenden Trägers, die zur Wahrnehmung dieser Aufgaben stattfindenden Tätigkeiten von den anderen Aufgaben in der gemeinsamen

Einrichtung organisatorisch geschieden werden sollten, soweit dies möglich ist. Die verfassungsrechtlich höheren Rechtfertigungslasten ausgesetzte „echte Mischverwaltung“ im Überschneidungsbereich (doppelfunktionale Aufgabenwahrnehmung) kann so auf das notwendige Maß begrenzt werden. Dies ist auch bei jugendschutz.net gut vorstellbar, insofern vermutlich weder alle Bundesaufgaben im Bereich des Jugendmedienschutzes noch ihre Wahrnehmung gegenständlich mit den staatsvertraglichen Aufgaben und deren Wahrnehmung zusammenfallen werden.

Über den jeweiligen Umfang und die relativen Anteile des jeweils eigenständigen Wahrnehmungsbereichs und des gemeinsamen Wahrnehmungsbereichs ist damit noch nichts gesagt: Verfassungsrechtlich zulässig kann auch ein relativ großer, überwiegender Anteil doppelfunktionaler Aufgabenwahrnehmung sein, wenn der sachliche Grund für die Kooperation dies erfordert, insbesondere wenn der tatsächliche Überschneidungsbereich der Aufgabenwahrnehmung so groß ist. Gerade bei der Tätigkeit von jugendschutz.net erscheint die synergetisch-doppelfunktionale Aufgabenwahrnehmung wie gezeigt so plausibel, der dafür sprechende sachliche Grund so tragfähig, dass er gut vertretbar auch eine zu erheblichen Teilen gemeinsame Aufgabenwahrnehmung rechtfertigen kann.

d) Steuerung

Die soeben dargelegte und oben begründete Differenzierung ist auch Voraussetzung für eine Entschärfung des Problems kondominialer Steuerung sowie der „Misch“- oder – nicht weniger prekär – „Fremd“-Aufsicht (s. dazu sogleich, e): Die organisatorischen Kennzeichen einer Mischverwaltung im engen Sinn, also Strukturen gemeinschaftlicher Entscheidung, können und sollten ebenso auf das sachlich gebotene Maß beschränkt werden, also auf den Überschneidungsbereich gemeinsamer Aufgabenwahrnehmung sowie gemeinsam genutzter Ressourcen. Konkret bedeutet dies, dass aus Vertretern der verschiedenen Verwaltungsträger zusammengesetzte Entscheidungsgremien oder auch nicht institutionalisierte Mitentscheidungsrechte (Zustimmungsvorbehalt o.ä.) nach Möglichkeit nur für den gemeinschaftlichen Bereich und bezogen auf die hier erbrachten oder genutzten Dienste vorgesehen werden sollten, nicht aber auch für die jeweils getrennt zurechenbare Aufgabenwahrnehmung.

Auch hier ist die ergänzende Bemerkung angezeigt, dass dies nicht notwendig quantitativ einen nachgeordneten Rang der Mischverwaltungs-Komponenten in der unechten gemeinsamen Einrichtung bedeuten muss. Die Zuständigkeitsreichweite und das Gewicht

etwa von gemeinsamen Entscheidungsgremien hängen eben vom Umfang der gemeinsamen Wahrnehmung ab. Ist dieser sachlich gerechtfertigt, muss sich diese Rechtfertigung auch auf die dann erforderlichen gemeinsamen Steuerungsinstrumente beziehen.

e) Weisung und Aufsicht

Die Forderung der Verantwortungsklarheit gebietet daher grundsätzlich auch getrennte, dem jeweils zuständigen Träger zustehende Weisungs- und Fachaufsichtsrechte. Eine gemeinschaftliche Aufsicht sollte nur für den gemeinschaftlichen Bereich vorgesehen werden und Übergriffe in die jeweils eigenständigen Wahrnehmungsbereiche vermeiden. Der Grundsatz möglichst klar zurechenbarer Aufsichtsstrukturen erfasst durchaus auch die allgemeine Rechtsaufsicht hinsichtlich der Organisation als solcher sowie die Dienstaufsicht und die dafür anzuwendenden materiellen Rechtsmaßstäbe: Allerdings streitet hier der Grundsatz weniger für eine Ausdifferenzierung der Aufsicht auf je verschiedene Träger als für eine Zusammenfassung in einer einheitlichen Zuständigkeit des staatlichen Trägers, dem die Einrichtung primär zuzuordnen ist (idR das Sitzland oder der Bund bei einem bundesunmittelbaren Verwaltungsträger). Eine Fremdbestimmung der anderen Beteiligten ist damit im Konzept der unechten gemeinsamen Einrichtung grundsätzlich nicht verbunden, weil der Trägerverband für die von ihm errichtete Organisation gleichsam „grundzuständig“ und -verantwortlich ist.

Die Strenge der Forderung nach differenzierter Ausgestaltung der Aufsicht hinsichtlich der Aufgabenwahrnehmung kann dadurch gemildert werden, dass Aufsichtsbefugnisse überhaupt eingeschränkt werden. Der Grundsatz der Staatsferne gebietet, wie dargelegt, die Einräumung staatsferner Autonomie für jugendschutz.net nicht, kann sie aber legitimieren, abgesehen von der unabdingbaren Rechtsaufsicht. Ob eine weitreichende Abkoppelung von jugendschutz.net von fachaufsichtlichen Weisungsbefugnissen derjenigen Institutionen, für die jugendschutz.net unterstützend tätig wird, sachlich sinnvoll ist, kann bezweifelt werden. Insoweit besteht aus verfassungsrechtlicher Sicht ein Gestaltungsspielraum, der allerdings durch hinreichend klare Regelungen so genutzt werden sollte, dass ein hohes Maß an Verantwortungsklarheit gesichert ist.

f) Mitfinanzierung

Der kompetenzrechtlichen Berechtigung zu einer kooperativen Aufgabenwahrnehmung in einer gemeinsamen Einrichtung entspricht die Befugnis zur Mitfinanzierung. Diese ist

nicht nur Recht, sondern auch Pflicht, soweit eigene Aufgaben in der gemeinsamen Einrichtung erfüllt werden (Konnexität). Dem entspricht auch, dass die Finanzierungsanteile der beteiligten Träger ungefähr den jeweiligen Anteilen der Aufgabenwahrnehmung entsprechen müssen; insoweit besteht freilich ein Spielraum, der durch vertragliche Vereinbarung ausgefüllt und in eine angemessene Teilung des finanziellen Aufwands ausgemünzt werden kann.

3. Übersetzung der Anforderungen in Organisationsmodelle

Die beschriebenen verfassungsrechtlichen Anforderungen und daraus hergeleiteten Strukturmerkmale sollten bei einer organisatorischen Modellierung von jugendschutz.net Berücksichtigung finden. Dazu müssen sie insbesondere in die jeweils für die verschiedenen Organisationsmuster mehr oder weniger weitgehend rechtlich vorgegebenen Strukturen eingepasst werden. Insbesondere bei zivilrechtlichen Organisationsformen bedarf dies gleichsam einer „Übersetzung“ von Anforderungen, die originär in Begriffen und Kategorien des verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Organisationsrechts formuliert worden sind. Dies ist letztlich die Konsequenz daraus, dass die öffentliche Verwaltung rechtlich zunächst an Maßstäbe (insb.: Verfassungsbindung der Verwaltung) und Begriffsbildungen des öffentlichen Rechts gebunden ist; bei der Erörterung der verwaltungsorganisatorischen Rechtsinstitute des Mandats und der Organleihe ist das besonders deutlich geworden. Der rechtlich mögliche Einsatz privatrechtlicher institutioneller und Handlungs-Formen für die Erfüllung öffentlicher Aufgaben (Verwaltungsprivatrecht) steht daher immer und so auch hier vor der Herausforderung, dass einerseits die öffentlich-rechtlichen Bindungen auch bei privatrechtlicher Handlungsform nicht abgestreift, sondern respektiert werden müssen, dass andererseits die genuin privatrechtlichen rechtlichen Rahmenbedingungen etwa des Gesellschaftsrechts (insbesondere bei der Aktiengesellschaft) auf die Integration dieser Bindungen nicht angelegt und dafür auch nicht immer ideal geeignet sind.

Im Ausgangspunkt ist aber erneut festzuhalten, dass die Wahl privatrechtlicher Formen aus der Verbindlichkeit jener oben konstatierten verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht herausführen kann.[404] Es bedarf vielmehr einer Ausschöpfung der im Rahmen des jeweils zwingenden privaten Rechts eröffneten Möglichkeiten, die jenen Anforderungen so weit wie möglich Rechnung trägt, insbesondere hinreichende Einwirkungsrechte der

[404] Statt vieler hier nur *Mayen*, Privatisierung öffentlicher Aufgaben: Rechtliche Grenzen und rechtliche Möglichkeiten, DÖV 2001, 110 (113)

öffentlichen Aufgabenträger auf die privatrechtsförmige Einrichtung (vgl. § 65 Abs. 1 Nr. 3 BHO). Ist letzteres nicht möglich, weil die einschlägigen privatrechtlichen Rechtsvorgaben dies nicht zulassen, kann diese Gestaltung für die zu errichtende gemeinsame Einrichtung nicht weiter in Betracht gezogen werden.

II. Organisationsmodelle

Im Folgenden sollen die verschiedenen zur Diskussion gestellten Organisationsmodelle auf ihre Eignung hin untersucht werden, die vorstehend zusammengefassten Anforderungen zu erfüllen.

1. Die „kleine GmbH-Lösung“: Fortführung des status quo mit Anpassungen

Das erste in den Blick zu nehmende Organisationsmodell besteht in der Erhaltung und Fortführung der gegenwärtigen organisatorischen Struktur, dies allerdings naturgemäß mit Modifikationen, die den beschriebenen Reformanliegen Rechnung tragen. Ein solches Konzept hat den Charme, den relativ geringsten Veränderungsbedarf auszulösen, erzeugt damit auch den geringsten Aufwand für die organisationsrechtliche Neugestaltung und vermeidet rechtliche Fehlerrisiken, wenn man davon ausgeht, dass die derzeitige Konstruktion verfassungs- und organisationsrechtlich keinen Bedenken ausgesetzt ist.

a) Charakteristika der gegenwärtigen Organisation von jugendschutz.net

Die Besonderheit der derzeitigen Konstruktion besteht zunächst in der organisatorischen Unterscheidung zwischen der rechtsfähigen gemeinnützigen Träger-GmbH und der eigentlichen „Stelle“ jugendschutz.net, die selbst keine Rechtsfähigkeit besitzt. Diese Unterscheidung hat aber nicht nur eine organisatorische, „formale“ Dimension, sondern auch, wohl intendiert, Bedeutung für das Zuständigkeitsgefüge in Bezug auf die Aufgabenwahrnehmung durch jugendschutz.net: Die schon in § 18 Abs. 1 JMStV vorausgesetzte rechtliche Unselbstständigkeit der „Stelle“ jugendschutz.net eröffnet oder erleichtert jedenfalls direkte Einflussmöglichkeiten anderer, namentlich der Träger (Länder, Landesmedienanstalten), während eine eigene Rechtssubjektivität, mithin der Status von jugendschutz.net als eigener Rechtsträger, grundsätzlich mit größerer Eigenständigkeit nach „außen“ verbunden wäre. Die Stellung nur als Behörde (im funktionellen Sinn) oder (Hilfs-)Organ setzt hingegen die Zuordnung zu einem für die Behörde (oder das Organ) verantwortlichen Rechts- und Verwaltungsträger voraus. Die im Staatsvertrag angesprochene „organisatorische Anbindung an die KJM“ bringt das auch zum Ausdruck, wenn-

gleich diese unmittelbare „Anbindung“ organisationsrechtlich atypisch und auch in dreifacher Hinsicht nicht abschließend ist: Zum einen kann sie ohnehin die rechtliche Zuordnung zu den „hinter der KJM stehenden“ Landesmedienanstalten als Verwaltungsrechtsträgern nur vermitteln, weil die KJM selbst nur Organ der Landesmedienanstalten und nicht selbst Rechtsträger ist. Zum anderen erschöpft sich auch die rechtlich fortgeschriebene Mit-Trägerschaft der Länder nicht in ihrem finanziellen Beitrag, sondern haben sie weiterhin substantielle Einwirkungsrechte auf jugendschutz.net, wie schon das Recht der OLJB zur Berufung des Leiters der Stelle zeigt. Schließlich ist auch nicht die KJM (oder die Gesamtheit der Landesmedienanstalten), sondern die Träger-GmbH und also mittelbar die LMK formeller Träger von jugendschutz.net.

Zur Besonderheit dieser Konstruktion gehört auch, dass die rechtsfähige Träger-GmbH selbst nur die Funktion eines Anstellungsträgers erfüllt, hinsichtlich der Sachaufgaben und ihrer Erfüllung aber keine rechtlich fixierten Zuständigkeiten gegenüber der von ihr getragenen Stelle jugendschutz.net hat. Daraus ergibt sich eine mehrfache – funktionelle und substantielle – Spaltung der Trägerschaft (Länder durch die OLJB, Landesmedienanstalten durch die KJM, LMK durch die formell private Anstellungs-Träger GmbH) von jugendschutz.net. Dieses durchaus komplexe Arrangement sorgt sicherlich dafür, dass sowohl die staatsvertragliche Doppelfunktion in der Aufgabenwahrnehmung für die Länder und für die Landesmedienanstalten/KJM als auch eine davon abgekoppelte, rechtlich möglichst einheitliche und klare Verankerung der Beschäftigungsverhältnisse organisatorisch abgebildet werden. Es erzeugt allerdings auch eine gewisse Unübersichtlichkeit der jedenfalls rechtlich nicht im Detail geordneten Einflussstrukturen. Denkbare Kompetenzunklarheiten werden in der Praxis vermutlich pragmatisch bewältigt.

b) Eignung der derzeitigen Konstruktion für ein Engagement des Bundes

Für eine Integration nun auch noch des Beteiligungsinteresses des Bundes bietet dieses Arrangement Anknüpfungspunkte, gerade weil darin die Funktionsbereiche einerseits der Aufgabenwahrnehmung für die Länder und die LMA/KJM mit direkten Durchgriffsrechten der Aufgabenträger, andererseits der rein organisatorischen Angelegenheiten von jugendschutz.net, insbesondere der Anstellungsträgerschaft (möglicherweise auch, dazu liegen nähere Informationen nicht vor, hinsichtlich der sächlichen Einrichtung und Ausstattung von jugendschutz.net), getrennt sind. In verwaltungsorganisatorischen Kategorien gedacht – die indes, wie oben gezeigt, für die verfassungsrechtliche Beurteilung Bedeutung haben –, lässt sich die Konstruktion auch jetzt schon als eigentümliche Form der

Organwalterleihe von Angestellten der Trägergesellschaft, damit aber von „doppelt mittelbaren Landesangestellten“ des Landes Rheinland-Pfalz, für Aufgaben aller Länder und aller Landesmedienanstalten begreifen. Zu dieser schon praktizierten und im Statut vorgesehenen Organleihe träte der Bund bei Beibehaltung der derzeitigen Struktur als weiterer „Entleiher“ der in der Trägergesellschaft organisierten Beschäftigten (und sächlichen Mittel) für die Wahrnehmung der eigenen Aufgaben nur hinzu.

Mit Blick auf die verfassungsrechtlichen Anforderungen und daraus hergeleiteten Strukturmerkmale erscheint dies als interessante und bedenkenswerte Perspektive: Die Organleihe und ähnlich auch das Mandat sind die zwar rechtfertigungsbedürftigen, aber weniger problematischen Ausprägungen einer Nichterfüllung des verfassungsrechtlichen Gebots eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung als Strukturen einer Mischverwaltung im engen Sinn. Die bloße „Leihe“ (oder Mandatierung) von verbandsfremden Funktionseinheiten, die als solche nicht der eigenen Personal- oder Organisationshoheit des Entleihers (oder Mandanten) unterworfen werden, vermeidet besonders prekäre ebenenübergreifende Mitbestimmungsrechte. Sinnvolle und gewollte Mitwirkungsrechte könnten stattdessen auf die Sachaufgabenwahrnehmung und die im Zusammenhang damit stehenden Entscheidungen konzentriert werden, also auf die „Stelle“ jugendschutz.net als *Funktion*, ließen aber die Verwaltung der Beschäftigungsverhältnisse und überhaupt den fiskalischen Bereich, mithin alles, was in den Verantwortungsbereich der Anstellungs-Trägergesellschaft fällt, unberührt.

Dies bedeutet nicht, dass bei den Personal-Auswahlentscheidungen, soweit sie für die sachliche Aufgabenerfüllung unmittelbar wesentlich sind, überhaupt keine Mitsprache der „materiellen Träger“ möglich wäre. So liegt insbesondere das Recht zur Leiterbestellung nicht bei der Geschäftsführung der Träger-GmbH (auch wenn diese in den Auswahlprozess faktisch einbezogen ist), sondern bei den materiellen Trägern (hier bemerkenswerterweise mit einem Entscheidungsrecht der Länder, während der KJM nur Benehmen eingeräumt ist). Unterhalb der Leitungsebene werden die Personalentscheidungen nach bisheriger Praxis von der Leitung von jugendschutz.net (Prärogative für die sachaufgabenbezogenen Kriterien) und der Geschäftsführung der Träger-GmbH (Entscheidungsrecht hinsichtlich der arbeitsrechtlichen Kriterien) getroffen. Verfassungsrechtlich ist aber auch insoweit – jedenfalls bei herausgehoben bedeutsamen Besetzungsentscheidungen – eine Mitwirkung der materiellen Träger, soweit die Entscheidungen diese sachlich angehen, nicht ausgeschlossen. Ist die Träger-GmbH im Wesentlichen auf die Einstellung

des Personals, die Verwaltung der arbeitsvertraglichen Verhältnisse, die Rechtsgeschäfte im fiskalischen Bereich sowie die Abwicklung der Finanzierung von jugendschutz.net beschränkt, ist sie in dem hier erörterten Modell einer Fortführung der derzeitigen Konstruktion kaum der Ort, an dem Mitwirkungsbefugnisse des Bundes angebracht werden sollten. Die hier erörterte „kleine Lösung“ einer Reform lässt sich mithin nicht eigentlich als eine GmbH-Beteiligungs-Lösung, bei der der Bund Mitbestimmungsrechte in der Gesellschaft erlangt, verstehen: Solange die Träger-GmbH nur die Anstellungsträgerfunktion hat, ist sie nicht (formell-privater) Verwaltungsträger hinsichtlich der eigentlichen Aufgabenwahrnehmung. Sind die Mitentscheidungsrechte des Bundes in einer gemeinsamen Einrichtung aber, soweit möglich, auf diejenigen Bereiche zu beschränken, in denen seine Aufgaben – organisatorisch getrennt oder gemeinsam mit der Aufgabenwahrnehmung für die Länder – wahrgenommen werden, sollten sie daher nicht auf die GmbH in ihrer jetzigen Funktion erstreckt werden – so wenig wie die Länder oder die anderen Landesmedienanstalten bisher an der Träger-GmbH beteiligt sind.

c) Modifikationsbedarf: Begründung von Mitwirkungsrechten des Bundes

Sachlich sinnvolle und auch gebotene, auf die Aufgabenwahrnehmung für den Bund bezogene Mitwirkungsrechte müssten daher in anderer Weise eingerichtet werden. Die derzeitige Konstruktion ist insoweit, wie schon bemerkt, abgesehen von der besonders geregelten Leiterbestellung, durch eine nur schwache rechtliche Strukturierung und Definition der Einflussrechte der materiellen Träger gekennzeichnet (Art. 3 des Statuts: „Abstimmungsrechte“, Beirat mit Beratungsfunktion). Diese eher nur auf informelle Strukturen der Verständigung verweisende Regelung ist zunächst geeignet, zwanglos auch weitere Einflussfaktoren zu integrieren, so wie dies mit der Aufnahme von Vertretern des Bundes in den Beirat auch beabsichtigt ist (zu etwaigen Einwänden s. sogleich). Durch Erneuerung des Verwaltungsabkommens unter Einschluss des Bundes ließe sich das Statut dahingehend ändern, dass auch dem Bund entsprechende Rechte auf „Abstimmung“, ggf. auch ein Benehmensrecht hinsichtlich der Leiterbestellung o. ä. eingeräumt würden.

Mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben kann eine solche Regelung nicht weiter institutionalisierter Mitwirkungs- und auch Mitentscheidungsrechte grundsätzlich durchaus vereinbar sein: Das grundsätzliche Verbot der Mischverwaltung erfasst in seiner engeren Begriffsbedeutung, um die es hier nun geht, nicht nur gemeinsame Entscheidungsgremien

und formalisierte gemeinsame Entscheidungsstrukturen, sondern jede Form der Mitverwaltung und Mitentscheidung, macht diese also rechtfertigungsbedürftig, andererseits aber auch rechtfertigungsfähig.

Es lässt sich auch nicht sagen, dass gemeinsame Entscheidungsgremien, also eine stärker institutionalisierte Form der Mischverwaltung, eine verfassungsrechtlich gravierendere Abweichung vom kompetenzrechtlichen Trennungsprinzip bedeuten als bloße, rechtlich mehr oder weniger präzise ausformulierte Mitentscheidungsrechte oder Zustimmungsvorbehalte – und vice versa. Auf die konkrete Ausgestaltung von Mitverwaltungsrechten im Bereich gemeinsamer Aufgabenwahrnehmung kommt es verfassungsrechtlich nur an, soweit diese Ausgestaltung Bedeutung für das relative Maß an demokratischer und rechtsstaatlicher Verantwortungsklarheit hat. Auch hierfür dürfte aber weniger die institutionelle oder nicht-institutionelle Fassung von Mitentscheidungsbefugnissen (in gemeinsamen Gremien oder nicht) maßgeblich sein als eine möglichst klare Bestimmung der Entscheidungsgegenstände und der darauf bezogenen Zuständigkeiten:

Ein gemeinsames Gremium wird dann zu einem ernsthaften verfassungsrechtlichen Problem, wenn ihm Entscheidungen übertragen sind, die nicht nur die gemeinsame Aufgabenwahrnehmung aller im Gremium vertretenen Träger betreffen, sondern auch Aufgabenwahrnehmungen, die nur den Aufgaben des einen oder anderen Trägers zurechenbar sind. Dann tritt durch das Mitentscheidungsrecht des insoweit nicht zuständigen Trägers verfassungsrechtlich prekäre Fremdbestimmung ein. Vergleichbar überschießende, in Fremdbestimmung umschlagende Mitentscheidungsrechte können aber auch ohne Institutionalisierung rechtlich vorgesehen oder jedenfalls ermöglicht sein.

Auch wenn keine überschießenden Befugnisse, die auch den fremden Aufgabenwahrnehmungsbereich betreffen, explizit in den Rechtsgrundlagen der Einrichtung ausformuliert sind, können unbestimmte oder unvollständige Regelungen in dieser Frage das Risiko begründen, dass es faktisch zu Zuständigkeitsüberschreitungen kommt oder auch nur, dass jedenfalls nicht klar ist, wer hinsichtlich welcher Angelegenheiten welches Mitwirkungsrecht hat oder nicht.

d) Modifikationsbedarf: Präzisierung der Statut-Regeln

Insoweit allerdings würde eine bloße Einbindung des Bundes in die derzeitige Regelung des Statuts zu den „Abstimmungs“-Rechten ohne klarere Fassung der Angelegenheiten,

um die es dabei jeweils geht, sowie der genaueren Bedeutung des jeweiligen „Abstimmungs"-Rechts, die Unschärfe-Problematik dieser Bestimmungen in verfassungsrechtlich relevanter Weise verschärfen: Kann die Unschärfe, solange sie nur Zuständigkeitsabgrenzungen im Länder-Rechtskreis betrifft, entsprechend den oben herausgearbeiteten Grundsätzen verfassungsrechtlich eher toleriert werden, gerät sie im Bund-Länder-Verhältnis mit den hierfür geltenden strengeren Anforderungen des kompetenzrechtlichen Trennungsprinzips, das Verantwortungsklarheit vor allem und gerade in der Zurechnung entweder zum Bund oder zu den Ländern einfordert, in Konflikt.

Dies spricht nicht gegen die Möglichkeit einer „kleinen Lösung" – unter Verzicht auf Eingriffe in die bestehende institutionelle Architektur von jugendschutz.net – , wie sie hier erörtert wird. Wie schon bemerkt, ist für das eigentliche verfassungsrechtliche Problem und sein relatives Gewicht nicht die Konstruktion einer Verwaltungskooperation entscheidend, sondern die inhaltliche Reichweite der jeweiligen Mitbestimmungsrechte (und Finanzierung) sowie die (Un-)Schärfe ihrer Abgrenzung. Wird das verstanden, ist ein Reformansatz, der die derzeitige Konstruktion im Wesentlichen unangetastet lässt und nur eine Statutänderung, selbstverständlich dann unter Beteiligung des Bundes (Bund-Länder-Verwaltungsabkommen), vornimmt, mit der auch dem Bund sachliche Mitentscheidungsrechte hinsichtlich der – allein und auch – ihn betreffenden Aufgabenwahrnehmung eingeräumt werden, sehr wohl gut vorstellbar. Allerdings sollte diese Statutänderung mit einer deutlich präziseren Fassung der jeweiligen Befugnisse und ihrer Abgrenzung einhergehen und nicht das Kräfteverhältnis zwischen den verschiedenen Einflussfaktoren wie bisher weitgehend im Ungewissen lassen.

e) Trennung von Wahrnehmungsbereichen

Zuallererst betrifft dies entsprechend den oben herausgearbeiteten Grundsätzen die Abgrenzung in gegenständlicher Hinsicht:

Wenn und soweit jugendschutz.net entsprechend den „eingebrachten" Sachkompetenzen des Bundes Aufgaben ausschließlich für diesen wahrnimmt, sich *diese* Aufgabenwahrnehmung (die Tätigkeit) mithin von sonstigen Wahrnehmungsbereichen von jugendschutz.net abgrenzen lässt, muss das Steuerungsrecht beim Bund konzentriert sein und auch allein ihm zustehen, weil es sonst zu einer Fremdbestimmung der insoweit vom Bund entliehenen oder mandatierten Stelle jugendschutz.net hinsichtlich einer Bundes-Aufgabenwahrnehmung durch Einrichtungen im Rechtskreis der Länder käme. Das Ge-

bot der Verantwortungsklarheit fordert insoweit eine hinreichend deutliche Zurechenbarkeit der Verantwortung für diesen Bereich zum Bund – etwa durch Einräumung entsprechender Weisungsrechte oder Zustimmungsvorbehalte gegenüber der Leitung von jugendschutz.net.

Soweit jugendschutz.net hingegen staatsvertragliche Aufgaben allein für die Länder oder Landesmedienanstalten wahrnimmt, ohne dass diese Wahrnehmung zugleich auch Aufgaben des Bundes „miterfüllt“, gilt entsprechendes mit umgekehrten Vorzeichen.

f) Gemeinsamer Aufgabenwahrnehmungsbereich und gemeinsame Steuerung

Für den praktisch vermutlich bedeutenderen gemeinsamen Aufgabenwahrnehmungsbereich können und sollten im Statut hingegen gemeinsame Einflussnahmerechte vorgesehen, aber auch hinreichend deutlich beschrieben sein. Dieses Element „echter Mischverwaltung“ kann, wie gezeigt, gerade für die doppelfunktionale Tätigkeit von jugendschutz.net sachlich überzeugend gerechtfertigt werden, sollte aber auch als solches möglichst klar geregelt sein, etwa hinsichtlich des relativen Gewichts der dann drei materiellen Träger als Einflussfaktoren. Stärker formalisierte Lösungen, die indes nicht notwendig auf die Errichtung eines besonderen Steuerungsgremiums hinauslaufen müssen, sich vielmehr auch auf eine ausdrückliche Regelung von Stimmrechten, Einvernehmensvorbehalten o.ä. beschränken können, sind, auch wenn sie den Mischverwaltungscharakter deutlicher erkennbar werden lassen, verfassungsrechtlich deswegen nicht anstößiger, sondern im Gegenteil vorzugswürdig, weil sie die sowieso stattfindende Kooperation ausdrücklich und normenklar ordnen, die gesamthändische Verantwortung für diesen Bereich absichern und damit auch erst recht problematische faktische Machtverschiebungen, die sachlich nicht gerechtfertigt sind (etwa ein Übergewicht des Einflusses nur eines Trägers auf Kosten der Mitwirkung anderer Träger, die auf die Nutzung ihres Einflusspotentials aus welchen Gründen auch immer verzichten) erschweren.

Eine im Verwaltungsabkommen beschlossene Einrichtung eines gemeinsamen Steuerungsgremiums für den gemeinsamen Bereich (aber, soweit praktisch möglich, auch nur für diesen!), in dem die materiellen Träger im Umfang ihrer Anteile an der Aufgabenwahrnehmung vertreten sind, ist im Rahmen einer „kleinen Lösung“ , wie hier erörtert, nicht zwingend erforderlich, aber selbstredend vorstellbar. Ein – wenn auch thematisch anders gelagertes – Beispiel für ein (nur) durch Verwaltungsabkommen errichtetes Leitungsgremium ist beispielsweise die Programmkonferenz für die Deutsche Richterakademie, die das Arbeitsprogramm der Deutschen Richterakademie „in seinen Grundzügen

[…] jeweils für ein Kalenderjahr im Voraus festlegt“ und in der das Bundesministerium der Justiz und jede Landesjustizverwaltung mit einer Stimme vertreten sind.[405]

Denkbar ist zudem auch ein Mitbestimmungsrecht (Einvernehmens- oder zumindest Benehmensrecht) des Bundes hinsichtlich der Leiterberufung. Auch darin läge selbstverständlich ein weiteres Mischverwaltungs-Element „mittelbaren Zusammenwirkens“,[406] das indes von der sachlichen Rechtfertigung der intraföderalen Verwaltungskooperation in der gemeinsamen Einrichtung jugendschutz.net mit erfasst sein kann, jedenfalls, wenn jugendschutz.net zu einem erheblichen Teil Aufgaben auch für den Bund (ausschließlich oder doppelfunktional) wahrnehmen soll; letzteres dürfte eine naheliegende Annahme sein. Auch der Direktor der Deutschen Richterakademie, um das eben schon erwähnte Beispiel noch einmal aufzugreifen, wird von der Landesjustizverwaltung Rheinland-Pfalz „im Einvernehmen mit den übrigen Landesjustizverwaltungen und dem Bundesministerium der Justiz“ bestellt.[407] In der Literatur wird die einvernehmliche Leiterbestellung geradezu als Charakteristikum der unechten gemeinsamen Einrichtungen angeführt.[408]

In einem begrenzten Umfang überschießende, auch einen nicht gemeinsamen Anteil erfassende Zuständigkeiten eines durch kondominiale Entscheidung berufenen Leiters dürften aus Gründen der Praktikabilität (mit Blick auf die überschaubare Größe der Stelle) und insofern es sich hier nur um eine Form *mittelbaren* Zusammenwirkens handelt, verfassungsrechtlich hinnehmbar sein. Verfassungsrechtlich entschärfen lässt sich diese Form des mittelbaren Zusammenwirkens durch einen gemeinsam bestellten Leiter zudem dadurch, dass ihm gegenüber besondere Weisungs- oder Aufsichtsrechte des jeweiligen Trägers eingeräumt werden, soweit nur der eigene Aufgabenbereich dieses Trägers betroffen ist. Der Leiter (die Leiterin) wird dann – ähnlich dem doppelfunktionalen Landrat in den Kreisverwaltungen gem. einigen Kreisordnungen – insoweit in Organleihe oder im Auftrag für diesen Träger, diesem zurechenbar, tätig.

---

[405] Vgl. Nr. 3 und 4 der Verwaltungsvereinbarung über die Deutsche Richterakademie vom 1. März 1993; http://www.deutsche-richterakademie.de/icc/drade/nav/c7c/c7c060c6-20f5-0318-e457-6456350fd4c2&class=net.icteam.cms.utils.search.AttributeManager&class_uBasAttrDef=a001aaaa-aaaa-aaaa-eeee-000000000054.htm.

[406] S. zu dieser Unter-Kategorie der Mischverwaltungskonstellationen *Küchenhoff*, Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Mischverwaltung, 2010, S. 62.

[407] Nr. 5 der Verwaltungsvereinbarung über die Deutsche Richterakademie vom 1. März 1993.

[408] *Rudolf*, in: Isensee/Kirchhof, HStR VI, 3. Aufl. 2008, § 141 Rn. 71: „ist das Ernennungsrecht hinsichtlich des Leiters durch die einmütige Zustimmung der anderen Vertragspartner eingeschränkt“.

Soweit, was hier nicht beurteilt werden kann, durch jugendschutz.net doch in größerem Umfang auch hinsichtlich der Aufgabenwahrnehmung (nicht nur der Aufgaben) unterscheidbare Tätigkeiten, die jeweils ausschließlich weder den Ländern oder dem Bund zugeordnet werden können, wahrgenommen werden, kommt auch eine entsprechende Ausdifferenzierung der Leitungsfunktion in Betracht („Doppelspitze"). Diese würde der verfassungsrechtlich begründeten Maxime: „Soviel funktionelle Trennung wie möglich, soviel gemeinsame Aufgabenwahrnehmung wie nötig" unter solchen Bedingungen ersichtlich noch besser entsprechen.

Die hier empfohlene Klarstellung kann und sollte sich auch auf das Verhältnis der Befugnisse der materiellen Träger zur Leitung von jugendschutz.net und deren fachlicher Unabhängigkeit sowie gegebenenfalls auch zur formellen Anstellungsträgerschaft durch die GmbH beziehen: Auch von den Zuständigkeiten der Träger-GmbH, die ihrerseits durch ihre einzige Gesellschafterin, die LMK, kontrolliert wird, ist nahe liegend – und wird durch die mitgeteilten Informationen auch bestätigt –, dass ihnen eine mittelbare Bedeutung für die Erfüllung der Sachaufgaben zukommt, auch wenn sie formal auf die Personalverwaltung und den fiskalischen Bereich beschränkt sind und der Geschäftsführer der Träger-GmbH konsequenterweise nur an den Sitzungen des Beirats beratend teilnimmt, aber kein explizites sachaufgabenbezogenes Mitspracherecht hat. Der faktische Einfluss, den ein Anstellungsträger über die Personalverantwortung auch auf die Aufgabenwahrnehmung gewinnen kann, ist auch verfassungsrechtlich, wie gezeigt erheblich; er begründet die Rechtfertigungsbedürftigkeit auch der Organleihe und ähnlicher Formen der Mischverwaltung im weiten Sinn. Nimmt man aber, wie oben begründet an, dass gerade eine solche (bloße) Organleihe- oder Mandats-Konstruktion, bei der die Verwaltungsressourcen für die Erfüllung von Aufgaben eines anderen Trägers bereitgestellt werden, aus den hier für jugendschutz.net anzuführenden Sachgründen überzeugend gerechtfertigt werden kann – leichter noch als „echte" Mischverwaltungskonstruktionen –, deckt diese Rechtfertigung jenen mittelbaren Einfluss des Anstellungsträgers (der Träger-GmbH) auf die Aufgabenwahrnehmung ab, darin besteht insoweit gerade der rechtfertigungsbedürftige, aber auch -fähige Tatbestand. Allerdings entspricht es der Verantwortungsklarheit und grenzt es die von der Personal- und Organisationsverantwortung potentiell ausgehenden „Überwirkungseffekte" ein, wenn die Zuständigkeiten auch des Anstellungsträgers insoweit möglichst – soweit praktikabel – genau beschrieben werden.

Die konkrete Ausgestaltung des Umfangs und der „Eingriffstiefe“ der Steuerungsrechte und die Bestimmung der dafür zuständigen Stellen des Bundes ist nach den erarbeiteten verfassungsrechtlichen Grundsätzen nicht im Einzelnen vorgegeben; insoweit besteht, wie dargelegt, ein erheblicher Gestaltungsspielraum der Beteiligten in organisatorischer Hinsicht. Dies betrifft namentlich den Grad der Autonomieeinräumung an die Stelle jugendschutz.net selbst. Der Spielraum kann weiter gesteckt sein mit entsprechend reduzierten Steuerungsrechten der Träger. Verfassungsrechtlich zwingend ist dies nicht, auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Staatsferne des Rundfunks, der wie gezeigt jedenfalls die Tätigkeit von jugendschutz.net nicht – nach hier vertretener Auffassung auch überhaupt nicht die jugendmedienschutzrechtliche Aufsicht – im Sinne eines verfassungsrechtlichen Gebots erfasst. Was die Organzuständigkeit des Bundes angeht, sind also Steuerungsrechte der unmittelbar staatlichen Behörde (des Ministeriums als oberster Bundesjugendschutzbehörde) nicht ausgeschlossen, indes auch nicht eine Mitwirkung einer staatsfern eingerichteten Bundesbehörde wie, derzeit, der BPjM, soweit jugendschutz.net unterstützend Aufgaben gerade in deren organkompetentiellem Zuständigkeitsbereich wahrnehmen sollte.

g) Aufsicht

Das Statut enthält zwar die beschriebenen Regelungen über die Rechte der OLJB und der KJM auf Abstimmung mit der Leitung von jugendschutz.net sowie zum Beirat, ferner auch Bestimmungen über Informationspflichten von jugendschutz.net und dessen Leiter/-in gegenüber den OLJB und der KJM. Explizite Regelungen zur Aufsicht sind demgegenüber, soweit ersichtlich, nicht getroffen. Dies gilt auch für die allgemeine Rechtsaufsicht, die unverzichtbar geboten ist. Ob die statutgemäße Weisungsfreiheit von jugendschutz.net gleichbedeutend sein soll mit einem Verzicht auf eine Fachaufsicht, obgleich den materiellen Trägern doch die beschriebenen und, wie erläutert, auch in der Sache sinnvollen „Abstimmungs“-Rechte eingeräumt sind, bleibt unklar.

Das verfassungsrechtliche Gebot der Verantwortungsklarheit verlangt indes auch hinsichtlich der Aufsichtsrechte eine möglichst eindeutige, den Sachkompetenzen entsprechende und normenklar formulierte Ausgestaltung. Auch insoweit sind klarere textliche Fassungen in einem erneuerten Verwaltungsabkommen unzweifelhaft vorstellbar und auch anzustreben, insbesondere, wenn die Einrichtung jugendschutz.net als gemeinsame Stelle intraföderaler Kooperation verfasst wird und dafür also die strengeren Maßstäbe

der bundesstaatlichen Kompetenzordnung zu beachten sind. Es ist schon ausgeführt worden, dass die allgemeine Rechtsaufsicht betreffend den organisatorischen und fiskalischen Bereich einheitlich und gerade darum klar dem organisatorischen („formellen“) Träger der Einrichtung zugeordnet werden kann, staatsrechtlich betrachtet also dem Land Rheinland-Pfalz. Eine Beteiligung des Bundes an dieser Aufsicht erscheint weder notwendig noch sinnvoll, schon gar nicht, wenn, wie im bisherigen Konstrukt, der fiskalische Verantwortungsbereich ohnehin einer mittelbaren Landeseinrichtung (der Träger-GmbH) zugewiesen ist.

Von dieser allgemeinen Rechtsaufsicht mit ihrem auf die Organisation und den innerdienstlichen Betrieb beschränkten Gegenstand zu unterscheiden ist die Überwachung der aufgabenerfüllenden Tätigkeit von jugendschutz.net hinsichtlich der Einhaltung der insoweit einschlägigen Rechtsmaßstäbe, insbesondere derjenigen des Jugendmedienschutzrechts und ihrer juristischen Interpretation. Dieser Gegenstand fällt ersichtlich nicht mehr in die Reichweite der allein dem Land Rheinland-Pfalz zurechenbaren Anstellungsträger-Zuständigkeit, gehört vielmehr zur Aufgabenwahrnehmung. Für die zuständigen Behörden der jugendmedienschutzrechtlichen Aufsicht über Telemedien ist es naturgemäß von hohem Interesse, dass die sie in dieser Aufgabe unterstützende Stelle ein Verständnis der einschlägigen materiellen Rechtsmaßstäbe zu Grunde legt, das von der eigenen Rechtsauffassung und derjenigen der Gerichte nicht grundlegend abweicht.

Diese Art der besonderen, sachaufgabenbezogenen Rechtskonformitätskontrolle ist von fachaufsichtlichen, auch die Zweckmäßigkeit der Aufgabenerfüllung (etwa: Schwerpunktsetzung der Tätigkeit nach bestimmten gesetzten Prioritäten, Leitlinien für die Vorgehensweise usw.) betreffenden Vorgaben kaum klar zu trennen und sollte, soweit entsprechende Aufsichtsrechte eingeräumt werden sollen, mit der Zuständigkeit für diese jeweils in eine Hand gelegt werden.

Insoweit greift der Gedanke der funktionalen Zuständigkeits-Ausdifferenzierung wie schon bei der Steuerung nun auch wieder bei der Aufsicht (also der *besonderen* Rechtsaufsicht im vorbeschriebenen Sinn und der Fachaufsicht): Diese Aufsicht sollte sinnvollerweise bei denjenigen Einrichtungen liegen, deren Aufgaben jeweils wahrgenommen werden, also bei der KJM, den OLJB, hier entweder bei der federführenden Behörde oder in rotierendem Wechsel, sowie auch der organkompetentiell zuständigen Bundesbehörde. Wie beim Weisungsrecht, mit dem dieser inhaltsbezogene Aspekt der Aufsicht ohnehin in der entsprechenden Statut-Bestimmung zusammen geregelt werden kann, empfehlen

sich getrennte Aufsichtszuständigkeiten für jeweils getrennte, exklusiv zurechenbare Aufgabenwahrnehmungen, die Einrichtung einer „Mischaufsicht“ hingegen nur, aber immerhin für den gemeinsamen Wahrnehmungsbereich.

Wird ein gemeinsames Entscheidungsgremium mit Vertretern der materiellen Träger für die Steuerung im gemeinsamen Aufgabenwahrnehmungsbereich eingerichtet, können diesem ggf. auch Befugnisse einer „Mischaufsicht“ in den fachlichen Angelegenheiten übertragen werden. Ansonsten müsste die insoweit gemeinsame Aufsicht durch entsprechende Mitentscheidungs-Vorbehalte jeweils zugunsten der aufsichtszuständigen Behörden der verschiedenen Träger geregelt werden.

h) Erneuerung und Modifikation des Verwaltungsabkommens

Rechtstechnisch lassen sich diese Veränderungen, wie schon bemerkt, durch ein erneuertes Verwaltungsabkommen unter Beteiligung des Bundes vornehmen. Die Notwendigkeit einer gesetzlichen Grundlage (Gesetzesvorbehalt) hängt verfassungsrechtlich von der Wesentlichkeit des Regelungsgegenstandes ab. Angesichts des doch begrenzten Aufgabenfeldes („eng umgrenzte Verwaltungsmaterie“, s.o.) und der zwar nicht völlig fehlenden, aber als eher gering einzuschätzenden Grundrechtsrelevanz der Tätigkeiten von jugendschutz.net spricht einiges dafür, die Regelung durch ein Verwaltungsabkommen für hinreichend zu halten. Allerdings trifft mit einem Beitritt des Bundes zur gemeinsamen Einrichtung jugendschutz.net die staatsvertragliche Beschreibung dieser Einrichtung (§ 18 JMStV) nicht mehr zu, sie ist dann zumindest unvollständig und auch irreführend. Insofern empfiehlt sich durchaus eine Anpassung auch dieser staatsvertraglich-gesetzlichen Grundlage, die selbstverständlich als Landesrecht die Bundesbeteiligung nicht anordnen, die Einrichtung aber sehr wohl einer solchen Bundesbeteiligung öffnen kann.

2. „Große GmbH-Lösung“: GmbH als aufgabenzuständiger Verwaltungsträger

Das zweite hier zu erörternde Organisationsmodell ist dasjenige einer Übertragung der eigentlichen Verwaltungsfunktion (Aufgabenwahrnehmungszuständigkeit) von jugendschutz.net auf eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung unter Beteiligung des Bundes.

a) Varianten

Auch dieses Modell ist indes nicht nur in einer einzigen Erscheinungsform vorstellbar, kann vielmehr in verschiedener Weise ausgestaltet werden. So kann die bisherige funktionale Unterscheidung zwischen einer Trägergesellschaft und der unselbstständigen, keine

Rechtspersönlichkeit besitzenden Stelle jugendschutz.net aufrechterhalten werden. Denkbar ist aber auch eine rechtliche „Verschmelzung“ der „Stelle“ und Verwaltungsfunktion jugendschutz.net mit der Gesellschaft als Rechtsform, so dass jugendschutz.net, anders als in § 18 JMStV angelegt, selbst Rechtssubjektivität als juristische Person des Privatrechts erlangt („jugendschutz.net-GmbH“).

Der Unterschied zwischen beiden Varianten ist nicht unwesentlich, sollte aber unter dem hier erörterten Gesichtspunkt der Vereinbarkeit mit der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung nicht überschätzt werden. Vielmehr bedeutet auch die erstgenannte Gestaltung eine qualitative Veränderung gegenüber dem vorstehend erörterten konservativen Modell der „kleinen Lösung“: Eine Beteiligung des Bundes, also ein Eintritt als Gesellschafter, macht, wie vorstehend ausgeführt, nur Sinn, wenn der Zweck und der Gegenstand der Gesellschaft grundlegend geändert werden, die GmbH also über ihre bisher beschränkte Rolle als Anstellungsträger hinaus eine eigene Wahrnehmungszuständigkeit für die von jugendschutz.net zu erfüllenden Aufgaben erlangt. Erst dann lässt sich der sachlich rechtfertigende Grund für die Kooperation von Bund und Ländern auch auf diese juristische Person, die dann nicht mehr nur Anstellungsträger, sondern selbstständiger Verwaltungsträger der mittelbaren Staatsverwaltung wäre, erstrecken. Erst wenn und soweit die GmbH – sei es als von der eigentlichen Stelle jugendschutz.net formal noch unterschiedene Träger-GmbH oder als mit der Stelle verschmolzener verwaltungsprivatrechtlicher Aufgabenwahrnehmungsträger – selbst Wahrnehmungszuständigkeiten für die Aufgaben des Bundes hat, rechtfertigt dies Mitentscheidungsrechte des Bundes in der GmbH.

b) Grundsätzliche Zulässigkeit der Errichtung einer GmbH als Verwaltungsträger

Eine solche Übernahme der eigentlichen Verwaltungszuständigkeit durch die GmbH ist möglich; es ginge dann rechtlich sogar klarer als derzeit um eine (solange keine Beleihung erfolgt) privatrechtsförmige Aufgabenerledigung durch einen dafür eingerichteten Träger in der Rechtsform der GmbH, während gegenwärtig die Zuordnung der Tätigkeit der Stelle jugendschutz.net zum Privatrecht oder öffentlichen Recht, wie oben kurz skizziert, unklar ist.

Allerdings führt diese Übernahme der Aufgabenwahrnehmungszuständigkeit auch zu einer weitergehenden Mediatisierung der Aufgabenwahrnehmung als dies bisher der Fall ist. Wie beschrieben hat die derzeitige Konstruktion von jugendschutz.net als einer un-

selbstständigen Stelle, die von der Träger-GmbH hinsichtlich ihrer Aufgabenwahrnehmung gerade nicht gesteuert wird, aus Sicht der materiellen Aufgabenträger den Vorteil, dass sie – wenn auch in rechtlich nicht in jeder Hinsicht klar geregelter Weise – direkt, insbesondere auch „an der Träger-GmbH vorbei", auf jugendschutz.net zugreifen können. Die Einflussbeziehungen zwischen der KJM und den OLJB und wohl sogar des Bundes hinsichtlich der Projektaufgaben einerseits und jugendschutz.net andererseits sind unmittelbarer Art; sie stoßen nicht auf den schon durch die Rechtsform einer verselbstständigten Rechtsperson des Privatrechts errichteten Autonomieschutz, der erst, unter Beachtung gesellschaftsrechtlicher Rahmenbedingungen, durch Mechanismen einer Einflusssicherung in der Gesellschaft oder durch formalisierte Aufsichtsrechte gegenüber der Gesellschaft überwunden werden müsste. Mit dieser Beobachtung ist auf das bekannte Zentralproblem einer sachaufgabenangemessenen Steuerung der Verwaltung durch verselbstständigte Verwaltungsträger des Privatrechts verwiesen.

Dieses Problem, das wegen der durch das Gesellschaftsrecht verbürgten größeren Eigenständigkeit der Aufgabenwahrnehmung – schon bei der GmbH, erst recht bei der Aktiengesellschaft – je nach Perspektive auch als Vorteil begriffen werden kann, kann und muss hier nicht im Einzelnen aufbereitet werden.[409] Grundsätzlich ist eine solche Mediatisierung vorstellbar. Die Möglichkeit einer funktionalen Privatisierung der Erfüllung von Verwaltungsaufgaben ist anerkannt, ohne ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung allerdings nur bei Tätigkeiten, die sich auf die Vorbereitung oder die tatsächliche Durchführung der Verwaltungsaufgabe beschränken, während die eigentliche Entscheidungskompetenz und -verantwortung bei den Behörden verbleiben muss.[410] Letztere Voraussetzung dürfte bei jugendschutz.net zu bejahen sein. Soweit öffentlich-rechtlich Steuerungs- und Aufsichtsrechte geboten sind, müssen sie in den dafür geeigneten gesellschaftsrechtlichen Strukturen zur Geltung gebracht werden.

c) Intraföderale Beteiligung an der Gesellschaft

Für eine „jugendschutz.net-GmbH" (hier nun im Sinne beider oben genannten Varianten) könnte dies namentlich durch Beteiligung des Bundes geschehen; dies ließe sich zusätz-

[409] S. grundlegend *von Danwitz*, Vom Verwaltungsprivat- zum Verwaltungsgesellschaftsrecht, AöR 120 (1995), 596 ff.
[410] *Stelkens*, Von selbständigen Verwaltungshelfern, Eigengesellschaften und gemischtwirtschaftlichen Unternehmen: Verwaltungsorganisationsrechtliche Folgen der funktionalen Privatisierung und der Organisationsprivatisierung, JURA 2016, 1260 (1262).

lich durch gesellschaftsvertraglich vorgesehene Weisungsrechte gegenüber der Geschäftsführung sichern, die im sehr flexiblen, einer weitgehenden satzungsmäßigen Bestimmung der Führungsstruktur offen stehenden GmbH-Recht möglich sind.[411] In der Konsequenz einer derartigen funktionalen Umstellung der Gesellschaft wären dann allerdings auch die anderen materiellen Träger zu beteiligen.

Eine derart geänderte GmbH als Träger des nicht-wirtschaftlichen öffentlichen Unternehmens jugendschutz.net mit einer Gesellschafterversammlung, in der alle materiellen Träger unmittelbar oder mittelbar (im Sinne einer vereinfachenden Treuhandlösung für die beiden Gruppen sowohl der Länder als auch der Landesmedienanstalten) vertreten wären, wäre indes keine dem Land Rheinland-Pfalz zurechenbare Einrichtung mehr, sondern eine Gemeinschaftseinrichtung im echten Sinn.

aa) Bund-Länder-GmbH als „echte gemeinsame Einrichtung“

Damit wird aber deutlich, dass gerade eine solche „Große GmbH-Lösung“ besondere verfassungsrechtliche Aufmerksamkeit verdient und auch relativ gewichtigere Bedenken weckt als die bisherige Konstruktion: Ist der jugendschutz.net tragende Rechtsträger als solcher keiner staatlichen Ebene mehr eindeutig zurechenbar und tragen stattdessen Bund und Länder die Einrichtung nicht nur finanziell, sondern auch im Rechtssinne gemeinsam, liegt eine „echte gemeinsame Einrichtung“ vor, die nach den oben dargelegten Grundsätzen in der Regel eine qualifizierte Form der Mischverwaltung begründet und als solche gesteigerten verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt ist.

bb) Mischverwaltung als Institution

Zwar kann eingewandt werden, dass in der Sache zwischen Einflussrechten, die über eine Gesellschafterstellung vermittelt und in der Gesellschafterversammlung geltend gemacht werden können und den vorstehend erörterten grundsätzlich für verfassungsrechtlich vertretbar erachteten Mischverwaltungs-Komponenten im Rahmen einer unechten gemeinsamen Einrichtung nur ein gradueller Unterschied bestehe, auch insoweit die Konstruktionsfrage also eine allenfalls nachrangige Bedeutung habe. Aber die gesellschaftsrechtliche Beteiligung, auch wenn gerade bei der GmbH in weitem Umfang besondere gesellschaftsvertragliche Regelungen vorstellbar sein mögen (§ 45 Abs. 1 GmbHG), unterläuft

[411] *Raiser/Veil*, Recht der Kapitalgesellschaften, 6. Aufl. 2015, S. 533; *Mayen*, DÖV 2001, 110 (113); ausführlich *Mann*, Die öffentlich-rechtliche Gesellschaft, 2002, S. 197 ff.

doch die bei der unechten gemeinsamen Einrichtung immerhin mögliche Grundzuordnung zu einem staatlichen Träger, an die dann zum Beispiel, wie erörtert, auch die allgemeine Rechtsaufsicht anknüpfen kann.

Zudem ist sie auch in der Reichweite der durch sie vermittelten Einflussrechte (auf die Geschäftsführung, vgl. § 46 GmbHG) strukturell undifferenzierter als die oben erörterten Gestaltungen einer möglichst passgenau auf die gemeinsame Aufgabenwahrnehmung zugeschnittenen, darauf aber damit auch begrenzten Mischverwaltung: Das Anteilseigentum und damit die dem Anteil entsprechende Kontrolle über die Gesellschaft erfasst die gesamte Geschäftsführung der Gesellschaft, damit aber auch alle Angelegenheiten und Aufgabenbereiche, die die Gesellschaft wahrnimmt, also auch etwa den in der derzeitigen Konstruktion der Träger-GmbH überwiesenen, vom „Amtsauftrag" von jugendschutz.net abgetrennten fiskalischen Bereich. Auch soweit die Gesellschaft Aufgaben nur für den einen oder anderen, nicht aber jedenfalls für alle Aufgabenträger gemeinsam wahrnähme, erstreckten sich doch die über die Gesellschafterstellung vermittelten Einflussrechte undifferenziert auf alle diese Aufgabenwahrnehmungen. Damit institutionalisiert das Modell der Gesellschafts-Beteiligung die Mischverwaltung auch in ihren problematischen überschießenden Wirkungen; dieses Modell erscheint daher jedenfalls in der grundsätzlichen Anlage als das bedenklichere Konzept einer Verwaltungskooperation.

Im Hartz-IV-Urteil des BVerfG ist dies hinsichtlich der ALG-II-Arbeitsgemeinschaften sehr deutlich formuliert worden:

> „Neben dem in § 44b SGB II geregelten Geschäftsführer sehen die ARGE-Musterverträge *bei den privatrechtlichen Rechtsformen die Gesellschafterversammlung* und im Übrigen die Trägerversammlung vor, die sich paritätisch aus den Vertretern der Gesellschafter der Arbeitsgemeinschaft oder den Vertretern der Vertragspartner zusammensetzen. Wesentliche Entscheidungen über die Aufgabenwahrnehmung werden in diesen Gremien getroffen. Dabei kommt es zu einer Verschränkung von Bundesagentur und kommunalen Trägern und zu einer *Vergemeinschaftung der Willensbildung*. Die Folge ist einerseits die *unumgängliche Mitentscheidung des jeweils anderen Verwaltungsträgers bei der Aufgabenwahrnehmung*. Andererseits ergeben sich aus dieser Organisationsform systemimmanente *Blockademöglichkeiten und Kompromisszwänge*."[412]

Die oben erörterten Charakteristika des Aufgaben- und Tätigkeitsspektrums von jugendschutz.net erlauben, wie dargelegt, zwar den Schluss, dass in diesem Fall eine insgesamt

[412] BVerfGE 119, 331, Rn. 182 (juris, Hervorh. M.C.).

auch aus verfassungsrechtlicher Sicht großzügigere Beurteilung von Mischverwaltungsstrukturen gut vertretbar ist. Es erscheint daher nicht ausgeschlossen, dass auch eine starke und umfassende Form der Mischverwaltung, wie sie in der Errichtung eines gemeinsamen Verwaltungsträgers (hier in Privatrechtsform) durch Bund und Länder läge, im Ergebnis als Ausnahme vom grundsätzlichen Verbot der Mischverwaltung noch gerechtfertigt sein kann. Insbesondere verlieren die grundsätzlichen Einwände gegen die „große GmbH-Lösung“ an Gewicht, wenn die (dann echte) gemeinsame Einrichtung ohnehin zu einem großen Teil oder sogar ausschließlich doppelfunktional Tätigkeiten zur Erfüllung von Aufgaben sowohl der Länder als auch des Bundes erbringt, also allenfalls kleine Teilbereiche exklusiver Aufgabenwahrnehmung für die eine oder die andere Seite vorstellbar sind. Ist die Aufgabenwahrnehmung von jugendschutz.net eine aus Sachgründen und daher auch sachlich gerechtfertigt im Wesentlichen gemeinsame, kann auch die darauf bezogene Steuerung und Aufsicht gemeinsam sein. Organisatorisch gibt es dann ersichtlich keinen Grund für die Trennung und Begrenzung von Entscheidungsrechten der materiellen Träger, also für eine komplexere Struktur teilweise exklusiver und teilweise doppelfunktionaler Organleihe. Vielmehr gewinnt dann auch die einfachere Bauform einer Mischbeteiligungs-Gesellschaft an Plausibilität.

Grundsätzlich bleibt es aber dabei: Da im Zweifel – und vor allem dann, wenn es getrennt zurechenbare Wahrnehmungsbereiche gibt – Gestaltungen einer unechten gemeinsamen Einrichtung der Vorzug zu geben ist, weil sie typischerweise ein relativ höheres Maß an Verantwortungsklarheit ermöglichen, so spricht dies eher gegen eine „große GmbH-Lösung“, jedenfalls wenn deren zentrales Element die paritätische Beteiligung von Bund und Ländern an der Gesellschaft ist. Denn gerade diese Parität in den Beteiligungsverhältnissen hebt schon grundsätzlich die Möglichkeit auf, die Gesellschaft verwaltungsorganisatorisch und staatsrechtlich einer Verbandsebene zuzuordnen und daran immerhin Basisverantwortlichkeiten wie die Personalhoheit, die fiskalische und haushälterische Verantwortung und die Rechtsaufsicht zu knüpfen.

Die „große GmbH-Lösung“ („jugendschutz.net-GmbH“) erscheint daher zwar, zumal sie gesellschaftsvertraglich sehr flexibel gestaltet werden kann, als ein verfassungsrechtlich auch für jugendschutz.net nicht schlechthin ausgeschlossenes, aber doch relativ problematischeres Organisationskonzept als die zuvor behandelte „kleine Lösung“, deren organisatorisches Grundmerkmal die Trennung von jugendschutz.net als *Organisation und*

Ressource (in der Hand der staatsrechtlich klar einem Verband zurechenbaren Anstellungsträger-Gesellschaft) und jugendschutz.net als *Funktion* (mit den Sachzuständigkeiten entsprechenden Einwirkungsrechten der materiellen Träger) ist.

d) Aufsichtsratlösung

Eine GmbH-Konstruktion, die auf die gemeinsame rechtliche Trägerschaft durch Beteiligung verzichtet, also die GmbH durch entsprechende Beteiligungsverhältnisse weiterhin nur einem staatlichen Verband (oder jedenfalls nur entweder den Ländern oder dem Bund) zuordnet und stattdessen Kontrollrechte der materiellen Träger nur über einen gesellschaftsvertraglich errichteten fakultativen[413] Aufsichtsrat (§ 52 GmbH-G) oder ein anderes Organ wie einen Beirat, Verwaltungsrat oder Gesellschafterausschuss[414] vorsieht, wäre hingegen auf den ersten Blick nicht in gleicher Weise den vorstehend skizzierten grundsätzlichen Einwänden ausgesetzt.

Allerdings ist auch beim Aufsichtsrat (ähnlich wie bei der Gesellschafterversammlung) fraglich, ob der durch § 52 GmbHG in Bezug genommene rechtliche Rahmen des Aktiengesetzes (hier insb. der die Aufgaben und Rechte des Aufsichtsrats betreffende § 111 AktG) ein dem oben beschriebenen Muster entsprechendes Maß an Differenzierung der Steuerungs- und Aufsichtsbefugnisse zulässt. Auch der Aufsichtsrat wäre ein in die Kategorien des Kapitalgesellschaftsrechts übersetztes Gremium der „Mischaufsicht", und zwar mit der Befugnis „die Geschäftsführung zu überwachen" (§ 111 Abs. 1 AktG). Die Aufgaben des Aufsichtsrats – wie eng oder weit diese satzungsgemäß auch geschnitten sind – stehen dem Aufsichtsrat immer als Organ zu, nicht seinen einzelnen Mitgliedern[415] und lassen sich also auch nicht in gemeinsame und getrennte Aufsichtsbefugnisse ausdifferenzieren.

Ob eine derartige umfassende Zuständigkeitsbegründung eines Gremiums, das aus Vertretern der materiellen Träger besetzt ist, ein Problem der verfassungsrechtlich prekären Fremdbestimmung begründet, hängt daher wiederum wesentlich davon ab, in welchem Umfang die von dem Gremium, hier also dem Aufsichtsrat, beaufsichtigte Geschäftsführung gemeinsame Aufgaben aller Träger wahrnimmt (dann weniger problematisch, weil

[413] Die mitbestimmungsrechtliche Pflicht zur Einrichtung eines Aufsichtsrats greift erst ab einer Gesellschaftsgröße von über 500 Arbeitnehmern, § 1 Abs. 1 Nr. 3 Drittelbeteiligungsgesetz.
[414] S. zu diesen Möglichkeiten im Überblick *Raiser/Veil*, Recht der Kapitalgesellschaften, 6. Aufl. 2015, S. 593 f.
[415] *Jaeger*, in: BeckOK GmbHG, § 52 Rn. 39.

sachlich eher zu rechtfertigen) oder auch jeweils exklusiv zurechenbare Aufgabenwahrnehmungen erfasst (dann problematisch, weil überschießende Aufsicht). Dies sollte auch bei einer nur auf eine Aufsichtsrats-Kontrolle setzenden GmbH-Lösung im Auge behalten und berücksichtigt werden.

Ergänzend kann an dieser Stelle in Erinnerung gerufen werden, dass, soweit ersichtlich, die meisten tatsächlich praktizierten Gestaltungen einer intraföderalen Verwaltungskooperation auf dem Modell der „unechten" gemeinsamen Einrichtung aufbauen, also die „Basisverantwortung" für die Einrichtung einem staatlichen Träger zuordnen. Dies ist neben den schon oben erwähnten Beispielen (s. etwa das Deutsche Institut für Bautechnik: Berlin oder die Deutsche Richterakademie: Rheinland-Pfalz bzw. Brandenburg) auch etwa bei der Deutschen Universität für Verwaltung in Speyer (Rheinland-Pfalz)[416] oder der Deutschen Hochschule der Polizei (Nordrhein-Westfalen)[417] der Fall. In all diesen Fällen haben die Beteiligten nicht auf die Organisationsform einer Kapitalgesellschaft oder einer sonstigen privatrechtlichen Personenverbindung, vielmehr auf öffentlich-rechtliche Rechtsformen zurückgegriffen.

3. Eingetragener Verein

Der Verein (ob eingetragen und daher rechtsfähig oder nicht) ist gekennzeichnet durch die Merkmale der Mitgliederunabhängigkeit und der körperschaftlichen Struktur (Fremdorganschaft), weist aufgrund dessen aber mit den Kapitalgesellschaften (auch der GmbH), anders als mit der GbR, erhebliche Gemeinsamkeiten auf.[418] Auch die zivilrechtliche Rechtsform des eingetragenen Vereins kommt zur Verfolgung nicht wirtschaftlicher, vielmehr öffentlicher Verwaltungszwecke grundsätzlich durchaus in Betracht.

a) Verein als echte gemeinsame Einrichtung

Allerdings stößt die Form eines Vereins mit ebenenübergreifend „gemischter" Mitgliedschaft unter dem Gesichtspunkt des bundesstaatlichen Kompetenz-Trennungsprinzips auf vergleichbare grundsätzliche Einwände wie eine Gesellschaft mit Gesellschaftsanteilen

---

[416] S. § 1 Abs. 1 des Verwaltungsabkommens der Landesregierung Rheinland-Pfalz, der Bundesregierung und der Länderregierungen Bayern, Niedersachsen und Schleswig-Holstein über die Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer: „Die Vertragsschließenden verpflichten sich, die Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer, deren Träger das Rheinland-Pfalz ist, zu unterhalten."; s. auch das rheinland-pfälzische Landesgesetz über die Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer idF vom 19. November 2010, GVBl. 2010, 503.

[417] S. das Abkommen über die Deutsche Hochschule der Polizei vom 24 November 1972, GV.NRW 1972, S. 392 zuletzt geändert am 8. Februar 2006, GV. NRW, S. 116; s. Art. 1 Abs. 1 Sätze 2 und 3: „Die Hochschule ist eine gemeinsame Hochschule des Bundes und der Länder. Sie ist eine Einrichtung des Landes Nordrhein-Westfalen mit Sitz in Münster."

[418] S. nur *Mansel*, in: Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch, 17. Aufl. 2018, § 21 Rn. 1.

von Bund und Ländern. Auch ein von Bund und Ländern als Mitgliedern (Mindestzahl für den eingetragenen Verein: sieben, § 56 BGB) getragener Verein lässt sich als Ausprägung einer echten gemeinsamen Einrichtung begreifen, gegen die die beiden vorstehend zur GmbH angeführten zentralen Bedenken ins Feld geführt werden können:

Anders als öffentlich-rechtlich verfasste Einrichtungen – aber wie auch bei der Personen- oder Kapitalgesellschaft – lässt sich der bürgerlich-rechtliche Verein nicht schon durch den Errichtungsakt (etwa ein Landesgesetz) dem Rechtskreis eines staatlichen Verbandes zuordnen. Er ist vielmehr hinsichtlich dieser Kompetenzsphärenzuordnung gewissermaßen „neutral". Kann indes bei der Gesellschaft über die Anteilsmehrheit oder erst recht eine Alleineigentümerstellung (Eigengesellschaft) noch eine vergleichsweise klarere Beherrschung und damit Zuordnung zu einem bestimmten öffentlichen Träger hergestellt werden, ist dies bei dem Verein, der auf eine größere Zahl von Mitgliedern mit jedenfalls im Normalfall gleichen Stimmrechten angelegt ist, eher noch schwieriger. Jedenfalls bei einer beabsichtigten Mitgliederstruktur, deren Sinn gerade die gleichberechtigte Beteiligung der verschiedenen materiellen Träger (entweder als juristische Personen oder als von den Trägern entsandte natürliche Personen)[419] ist, entstünde eine keiner staatlichen Ebene im zweistufigen Aufbau grundsätzlich zurechenbare Einrichtung, bei der daher schon keine eindeutige Verantwortlichkeit eines Trägers in allgemein-organisatorischer Hinsicht besteht.

Hinzu kommt auch hier die vorstehend für eine Bund-Länder-GmbH schon festgestellte Schwierigkeit, verfassungsrechtlich zumindest vorzugswürdige, wenn nicht gebotene Differenzierungen bei der Zuweisung von Steuerungs- und Aufsichtsrechten der Träger in der Vereinsverfassung abzubilden. Auch hier kann zwar nicht ausgeschlossen werden, erscheint allerdings eher zweifelhafter als bei der weitreichenden Gestaltungsmöglichkeiten offenstehenden GmbH, dass satzungsrechtliche Lösungen für eine solche Differenzierung gefunden werden können; solchen Möglichkeiten kann hier nicht im Einzelnen weiter nachgegangen werden. Gewiss können auch beim Verein aus besonderem sachlichen Grund unterschiedlich starke Stimmrechte der notwendig mehreren Mitglieder in der Mitgliederversammlung vorgesehen[420] und so die Kräfteverhältnisse im Verein kompetenzangemessen geordnet werden.

---

[419] S. zu diesen Möglichkeiten *Schöpflin*, in BeckOK BGB, § 38 Rn. 6.
[420] *Schöpflin*, in: BeckOK BGB, § 32 Rn. 22.

Auch beim Verein dürfte aber die „Allzuständigkeit“ von Mitgliederversammlung (als Willensbildungsorgan) und Vorstand (als Ausführungsorgan) – unabhängig davon, wie die Organkompetenzen insoweit intern verteilt sind – hinsichtlich aller Angelegenheiten des Vereins kaum zu überwinden sein. Damit wäre aber auch hier die Struktur gemeinschaftlichen Handelns, mithin die Mischverwaltung, besonders stark ausgeprägt. Der Bund-Länder-Verein wäre wie die Bund-Länder-Gesellschaft schon als solcher eine Institution der Mischverwaltung, während in dem oben geschilderten Modell einer Fortführung der gegenwärtigen Konstruktion mit durch Verwaltungsabkommen eingeführten Mitentscheidungsrechten, die aber den gemeinsamen Aufgabenwahrnehmungen von jugendschutz.net entsprechen, die Komponenten einer Mischverwaltung auf das Notwendige beschränkt werden können.

b) Altersversorgung in der VBL

Aus den mitgeteilten Unterlagen ergibt sich, dass die Rechtsform des eingetragenen Vereins im Jahr 2003 (also bei Errichtung der damals neuen Organisation von jugendschutz.net) als mit der der Mitgliedschaft in der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder nicht vereinbar angesehen worden ist. Dass diese Einschätzung auch heute, bei einer Neuordnung der Trägerschaft unter Beteiligung des Bundes, gelten müsste, erscheint nicht zwingend. Nach den rechtlichen Maßstäben für eine Beteiligung an der VBL erscheint jedenfalls nicht ausgeschlossen, dass auch ein eingetragener Verein zur privatrechtsförmigen Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben grundsätzlich beteiligungsfähig sein kann. Die Beteiligung eines Arbeitgebers an der VBL ist gleichbedeutend mit dem Abschluss eines Gruppenversicherungsvertrages, der der Erfüllung der vom Arbeitgeber den Arbeitnehmern gegenüber arbeitsrechtlich (entweder kraft Tarifbindung oder kraft individualvertraglicher Verweisung auf den die Altersversorgung regelnden Tarifvertrag[421]) übernommenen Verpflichtung zur Altersversorgung dient.[422]

Die einschlägigen Anforderungen finden sich in der Satzung der VBL, namentlich im § 19 Abs. 2 und in der dazu ergangenen Ausführungsbestimmung.

---

[421] Vgl. den Tarifvertrag über die betriebliche Altersversorgung der Beschäftigten des öffentlichen Dienstes idF des Änderungstarifvertrags Nr. 10 v. 8.6.2017; auch die Regelung der Arbeitsverhältnisse nach Maßgabe des TV-L bestimmt sich bei einem Arbeitgeber, der nicht als Bundesland Mitglied der Tarifgemeinschaft der Länder ist (s. dazu *Gerretz*, in: Bredemeier/Neffke, TVöD/TV-L, 4. Aufl. 2013, § 1 Rn. 3 ff.; Görg/Guth, Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder, 6. Aufl. 2020, TV-L § 1 Rn. 8 ff.), durch Inbezugnahme im Arbeitsvertrag, s. dazu *Görg/Guth*, a.a.O.,, § 1 Rn. 10a.

[422] Vgl. *Rolfs*, in: Blomeyer/Rolfs/Otto, Betriebsrentengesetz, 7. Aufl. 2018, § 18 Rn. 8 ff.; *Braun*, in: Uckermann/Fuhrmanns/Ostermayer/Doetsch, Das Recht der betrieblichen Altersversorgung, 2014, Kap. 6 § 18 BetrAVG, Rn. 16 ff.

§ 19 VBL-Satzung, soweit hier interessierend, lautet:

> §19 (1) Beteiligte sind die in Absatz 2 bezeichneten Arbeitgeber, wenn sie eine Beteiligungsvereinbarung mit der VBL abgeschlossen haben (§ 20)
>
> 2) Beteiligte können sein
>
> […]
>
> d) sonstige juristische Personen des öffentlichen Rechts und deren Verbände, wenn sie das für einen Beteiligten im Sinne der Buchstaben a bis c geltende Tarifrecht oder ein Tarifrecht wesentlich gleichen Inhalts anwenden,
>
> e) sonstige juristische Personen des Privatrechts und sonstige Arbeitgeber, wenn sie das für einen Beteiligten im Sinne der Buchstaben a bis c geltende Tarifrecht oder ein Tarifrecht wesentlich gleichen Inhalts anwenden,
>
> Die Beteiligung eines Arbeitgebers nach Satz 1 Buchst. e ist nur nach Maßgabe von Ausführungsbestimmungen möglich.
>
> (3) Ein Tarifrecht wesentlich gleichen Inhalts im Sinne des Absatzes 2 Satz 1 Buchst. d bis f liegt vor, wenn die Arbeitsbedingungen im Wesentlichen entsprechend geregelt sind wie bei Beteiligten im Sinne des Absatzes 2 Satz 1 Buchst. a bis c.

Die in Bezug genommenen Ausführungsbestimmungen zu § 19 Abs. 2 Satz 1 Buchst. e Voraussetzungen für die Beteiligungsvereinbarung (zwischen Arbeitgeber und VBL) lauten:

> 1) Eine Beteiligung nach § 19 Absatz 2 Satz 1 Buchst. e kann nur vereinbart werden mit
>
> 1. Unternehmen und Einrichtungen, an denen juristische Personen des öffentlichen Rechts überwiegend beteiligt sind oder auf die juristische Personen des öffentlichen Rechts nach der Satzung oder dem Gesellschaftsvertrag maßgeblichen Einfluss ausüben, wenn das Unternehmen oder die Einrichtung
>
> a) überwiegend Aufgaben wahrnimmt, die sonst einer juristischen Person des öffentlichen Rechts obliegen würden, und
>
> b) mindestens 20 Beschäftigte bei der VBL zu versichern hat

Nach der Satzung entscheidende und hier möglicherweise fragliche Voraussetzung für den Abschluss einer Beteiligungsvereinbarung (also des Versicherungsvertrages) zwischen einem privatrechtsförmigen Rechtssubjekt und der VBL ist also die entweder überwiegende Beteiligung an der Einrichtung oder der maßgebliche Einfluss auf die Einrichtung durch juristische Personen des öffentlichen Rechts.

Wird zugrunde gelegt, dass Mitglieder eines eingetragenen Vereins als Rechtsform von jugendschutz.net die materiellen Träger (Länder, Bund, Landesmedienanstalten) sein sollen, entweder als juristische Personen oder durch entsandte weisungsgeführte natürliche Personen, ist nicht ohne weiteres einsichtig, weshalb ein solcher Verein nicht damit hinreichend durch öffentlich-rechtliche juristische Personen beeinflusst sein sollte und aus welchen Gründen gerade die Vereinsform einer Beteiligung bei der VBL entgegenstehen sollte (anders als etwa die Form der GmbH).

Allerdings bereitet insoweit das eine Mindestzahl von (sieben) Mitgliedern voraussetzende zwingende Vereinsrecht wohl – auch im Verhältnis zum Gesellschaftsrecht (Allein-Eigengesellschaft!) – relativ größere Schwierigkeiten, die gem. der VBL-Satzung erforderliche Beherrschung durch öffentliche Träger sicherzustellen. Zwar kann der Eintritt von Neumitgliedern satzungsmäßig auch auf bestimmte Arten von Mitgliedern beschränkt werden, so dass eine „Übernahme“ durch private Mitglieder ausgeschlossen werden kann.[423] Auch können bestimmten Gruppen von Mitgliedern prozentual festgelegte Stimmrechte zuerkannt werden (Stimmrechtsbündelung).[424] Der Grundsatz der Einheitlichkeit der Mitgliedschaft führt aber dazu, dass jede Mitgliedschaft nur einem Rechtsträger zusteht.[425] Sollen für die Vereinsmitgliedschaft Paritätsvorstellungen (betreffend das Verhältnis von Bund, Ländern, Landesmedienanstalten) verwirklicht werden, kann dem – jedenfalls für die Bundesseite – daher nur durch eine Kumulierung juristischer und natürlicher Personen Rechnung getragen werden. Bei den „für den Bund“ – aber nicht in dessen Vertretung (!) – entsandten natürlichen Personen als Mitgliedern müsste dann aber wieder die Treuhand-Bindung dieser Mitglieder an den Bund sichergestellt werden. Ob das vereinsrechtlich möglich ist und daher zu der in der VBL-Satzung vorausgesetzten Einflussmacht des „eigentlichen“ öffentlich-rechtlichen Trägers (hier: des Bundes) führt, bedürfte noch näherer, hier nicht zu leistender Detailprüfung.

Allerdings ist die VBL nicht verpflichtet, mit einem Arbeitgeber eine Beteiligung zu vereinbaren (§ 20 Abs. 2 Satz 1 VBL-Satzung). Insofern hängt die Möglichkeit der Zusatzversicherung der Beschäftigten in der VBL tatsächlich von der Bereitschaft der VBL ab, die Beteiligungsvereinbarung abzuschließen. Ob und unter welchen Voraussetzungen

[423] *Sauter/Schweyer/Waldner*, Der eingetragene Verein, 20. Aufl. 2016, Rn. 70.
[424] *Sauter/Schweyer/Waldner*, Der eingetragene Verein, 20. Aufl. 2016, Rn. 344.
[425] *Könen*, in: BeckGOK BGB, § 38 Rn. 9.

dies auch im Hinblick auf die Rechtsform eines eingetragenen Vereins erreichbar wäre, lässt sich an dieser Stelle nicht abschließend beurteilen.

4. Stiftung des öffentlichen Rechts

Die vorstehend für die GmbH und auch den Verein erörterte Problematik einer in diesen Rechtsformen schon institutionell besonders ausgeprägten Mischverwaltung lässt sich durch die eingangs skizzierte „kleine GmbH-Lösung“ (also die modifizierte Fortführung der gegenwärtigen Struktur), aber auch durch die Wahl einer öffentlich-rechtlichen Rechtsform vermeiden, mit der die errichtete Einrichtung einem staatlichen Verband (Land oder Bund) als Einrichtung mittelbarer Verwaltung zugeordnet wird. An dieser Einrichtung können sich sodann, entsprechend den dargelegten Grundsätzen, andere Verbände, auch ebenenübergreifend, beteiligen (Konstruktion der Organleihe oder Mandatierung).

Im Formenkanon der öffentlich-rechtlichen Rechtsformen kommt insofern die öffentlich-rechtliche Stiftung in Betracht, aber auch die ihr ohnehin eng verwandte Anstalt des öffentlichen Rechts, die gleichfalls keine – für die erstrebte Zusammenarbeit von Bund und Ländern indes eher problematische – körperschaftliche Struktur aufweist. Auftragsgemäß ist hier nur auf die Stiftung besonders einzugehen, obwohl es, wie oben gezeigt, auch für die Anstaltsform praktizierte Vorbilder gibt (insb. deutsches Institut für Bautechnik) und diese Bauform durchaus nicht von vornherein aus den Überlegungen ausgeschlossen werden sollte. Gegenüber der Stiftung hat sie sogar den Vorteil, nicht wie diese (zumindest deren Leitidee nach) auf die Verwaltung und Nutzung eines Vermögens ausgerichtet zu sein.

a) Grundlagen

Eine öffentlich-rechtliche Stiftung ist eine „auf einen Stiftungsakt gegründete, aufgrund öffentlichen Rechts errichtete oder anerkannte Verwaltungseinheit mit eigener Rechtspersönlichkeit, die mit einem Kapital- oder Sachbestand Aufgaben der öffentlichen Verwaltung erfüll(t).“[426] Ihrem eigentlichen, engeren Sinn nach auf die dauerhafte Zweckverfolgung unter Nutzung des der Stiftung gewidmeten Vermögens gerichtet,[427] kann sie auch für Zwecke einer öffentlichen Förderung von Projekten oder Tätigkeiten sehr verschiedener Art genutzt werden, ohne dass dabei der für die BGB-Stiftung kennzeichnende

[426] So die Definition in § 46 Abs. 1 LVwG Schleswig-Holstein.
[427] *Von Campenhausen/Stumpf*, in: Richter (Hrsg.), Stiftungsrecht, 2019, § 1 Rn. 6.

Gedanke der Vermögenserhaltung[428] prägend sein muss. Vielmehr ist gerade für die Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben in der Rechtsform öffentlich-rechtlicher Stiftungen die Variante der Einkommensstiftung, bei der die Aufwendungen für die Aufgabenerledigung (Zweck- und Verwaltungsausgaben) im Wesentlichen nicht aus einem Kapitalstock oder gar aus aus diesem erwirtschafteten Erträgen, sondern aus laufenden Zuwendungen finanziert werden, häufig – und auch für eine Stiftung, die Träger von jugendschutz.net sein sollte, naheliegend.

Ein Beispiel für eine intraföderale öffentlich-rechtliche Stiftung ist die Stiftung Bauhaus Dessau, die vom Bund, dem Land Sachsen-Anhalt und der Stadt Dessau-Roßlau getragen wird.[429]

Ein öffentlich-rechtliches Stiftungsrecht des Bundes, das auch Bundesstiftungen des öffentlichen Rechts erfassen könnte, existiert nicht. Für landesunmittelbare Stiftungen (vgl. § 3 Abs. 4 LStiftG R.-P.) gelten die besonderen Regelungen des jeweiligen Landesstiftungsrechts (für Rheinland-Pfalz: Landesstiftungsgesetz vom 19. Juli 2004),[430] in dem auch (im Einzelnen je nach Landesgesetz unterschiedlich) Vorschriften des BGB-Stiftungsrechts für entsprechend anwendbar erklärt werden.[431] Gem. § 10 Abs. 2 LStiftG R.-P. steht die entsprechende Anwendung der BGB-Vorschriften (§§ 80-88), aber auch der im Stiftungsgesetz enthaltenen Bestimmungen über Stiftungen des bürgerlichen Rechts unter dem Vorbehalt einer anderweitigen Regelung „durch Gesetz, aufgrund eines Gesetzes oder durch einen Akt der Landesregierung“. Daraus folgt auch im Geltungsbereich dieses Landesstiftungsgesetzes ein Gestaltungsspielraum, der die Möglichkeit eröffnet, von an sich vorgesehenen stiftungsrechtlichen Vorgaben abzuweichen, so etwa, wie schon bemerkt, vom Vermögenserhaltungsprinzip, oder auch von der Zuständigkeit der Stiftungsbehörde für die Rechtsaufsicht (§ 9 Abs. 1 LStG R.-P.), die damit auch einer anderen Behörde zugeordnet werden könnte.

In der Organisation der Stiftungsverfassung genießt der Stifter (oder genießen die Stifter) ohnehin schon nach dem BGB-Stiftungsrecht weitgehende Freiheit, auch im Hinblick auf

---

[428] S. auch § 7 Abs. 2 LStiftG R.-P.: „Soweit nicht in der Satzung etwas anderes bestimmt ist oder der Stifterwille auf andere Weise nicht verwirklicht werden kann, ist das Stiftungsvermögen möglichst ungeschmälert zu erhalten; Umschichtungen des Stiftungsvermögen sind nach den Regeln ordentlicher Wirtschaftsführung zulässig. Das Stiftungsvermögen ist von anderem Vermögen getrennt zu halten.“
[429] https://www.bauhaus-dessau.de/wer-wir-sind.html.
[430] GVBl. 2004, 385.
[431] Überblick bei *Suerbaum*, in: Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli, Stiftungsrecht, 3. Aufl. 2018, C Rn. 404 ff..

die Errichtung von Stiftungsorganen und deren Kompetenzen.[432] Zusammen mit der eben angesprochenen Abdingbarkeit des (zunächst im Landesstiftungsrecht für entsprechend anwendbar erklärten) BGB-Stiftungsrechts ergeben sich für die öffentlich-rechtliche Rechtsform weitreichende Möglichkeiten organisatorischer Gestaltung im Gründungsakt.

Dieser muss, vorbehaltlich der oben in anderem Zusammenhang schon erörterten Frage des Gesetzesvorbehalts, auch nicht notwendigerweise in einem Parlamentsgesetz (des Landes) bestehen; ausreichen kann auch ein „Akt der Landesregierung", der (wie selbstredend ein gesetzliches Stiftungsgeschäft) dann auch die sonst erforderliche Anerkennung durch die Stiftungsbehörde entbehrlich macht (§ 10 Abs. 1 LStiftG R.-P.). Soll hingegen eine Bundesstiftung institutionelle Grundlage der Verwaltungszusammenarbeit sein, ist gemäß Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG (der auch, über den Wortlaut hinaus, Stiftungen, nicht nur Körperschaften und Anstalten legitimiert) jedenfalls eine bundesgesetzliche Grundlage erforderlich.

b) Eignung als Rahmen für die intraföderale Verwaltungskooperation

Für die hier im Vordergrund stehende Frage einer intraföderalen Verwaltungskooperation bei jugendschutz.net erweist sich die Rechtsform der Stiftung (wie auch der an sich wegen des fehlenden Vermögensbezugs noch näher liegenden Anstalt – die Konturen zwischen beiden Formen sind wegen der kaum begrenzten Gestaltungsspielräume im öffentlichen Recht freilich unscharf)[433] daher als besonders erwägenswertes Organisationsmodell - vorausgesetzt, dass jugendschutz.net mit eigener Rechtspersönlichkeit verfasst werden soll und nicht die oben erörterte grundsätzlich auch gut denkbare „kleine Lösung" für ausreichend gehalten wird.

Über die schon erwähnte Vermeidung des „gemeinschaftlichen Charakters" der juristischen Person als solcher hinaus gilt dies auch für die als wesentlich erkannte jedenfalls potenziell differenzierte Gestaltung von Steuerungs- und Aufsichtsrechten hinsichtlich unterschiedlicher Aufgabenwahrnehmungsbereiche. Dies gilt sowohl für die Organkompetenzen des oder der Stiftungsorgans(e) als auch die gegenüber der Stiftung vorgesehenen Aufsichtsrechte.

---

[432] *Stumpf*, in: Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli, Stiftungsrecht, 3. Aufl. 2018, B Rn. 38.

[433] S. nur *Krebs*, in: Isensee/Kirchhof, HStR V, § 108 Rn. 52; *Jestaedt*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2. Aufl. 2012, § 14 Rn. 28: „Konturenlosigkeit der Organisationstypen des öffentlichen Rechts".

Was erstere angeht, könnten die Zuständigkeiten zwischen einem kollegial organisierten Hauptorgan (Vorstand oder Stiftungsrat), in dem die materiellen Träger von jugendschutz.net vertreten sind und einem monokratischen Leitungsorgan (Präsident/-in), beispielsweise so verteilt werden, dass neben den allgemeinen organisatorischen Angelegenheiten der Einrichtung nur solche fachlichen, den Amtsauftrag betreffenden grundsätzlichen Angelegenheiten dem „gemischten" Kollegialorgan zugeordnet werden, die im Bereich gemeinsamer Aufgabenwahrnehmung aller Träger liegen, während für die Wahrnehmung abgrenzbarer „Auftragsaufgaben" des einen oder anderen Trägers (nur) der Präsident funktional zuständig ist, dafür aber – in Organwalterleihe oder Mandatierung jeweils für den einen oder anderen Träger – besonderen Weisungsrechten des jeweiligen Aufgabenträgers unterliegt (s. schon o. zur „kleinen Lösung").

Selbst wenn aber dem Hauptorgan wie bei einem Vereinsvorstand umfassende Beschlussfassungsbefugnisse in grundsätzlichen Angelegenheiten auch hinsichtlich aller Aufgabenbereiche eingeräumt werden, ermöglicht jedenfalls die differenziert konstruierbare Aufsicht über die öffentlich-rechtliche Stiftung (oder Anstalt) noch eine Abgrenzung der Einflusssphären und im Ergebnis eine Zurechnung von Verantwortung zu demjenigen Aufgabenträger, um dessen Aufgabenwahrnehmung es bei getrennten Wahrnehmungsbereichen geht.

Für letztere Konstruktion kann noch einmal auf die schon mehrfach angesprochene Anstaltsverfassung des Deutschen Instituts für Bautechnik verwiesen werden, die nach hier vertretener Einschätzung durchaus paradigmatischen Charakter auch für eine Gestaltung von jugendschutz.net haben kann. Ob (wie beim DIBt) die Anstaltsform oder die Stiftungsform gewählt wird, ist, wie schon bemerkt, angesichts einer vergleichbaren Funktionalität eher nebensächlich.

Das Verwaltungsabkommen über das DIBt weist zwar dem aus Vertretern der Länder und des Bundes zusammengesetzten Mischverwaltungsorgan Verwaltungsrat in der Tat Entscheidungsbefugnisse in allen grundsätzlichen Angelegenheiten zu. Der Verwaltungsrat ist also aufgabenbereichsindifferent allzuständig, obwohl das DIBt definierbar unterschiedliche, teilweise den Ländern, teilweise dem Bund zustehende Verwaltungsaufgaben wahrnimmt. Damit liegt insoweit eine organisatorische Komponente starker, verfassungsrechtlich besonders rechtfertigungsbedürftiger Mischverwaltung vor. Relativiert wird diese organkompetentielle Vergemeinschaftung aber durch die oben schon erwähnte Aufsichtsregelung des Abkommens, insbesondere durch die Bestimmungen über die

Weisungsrechte und die Fachaufsicht. Der obersten Bundesbehörde ist ein spezifisches Weisungsrecht für die Auftragsaufgaben des Bundes eingeräumt (Art. 3 Abs. 4 DBIt-Abk.). Die Vollzugskompetenz für fachaufsichtliche Maßnahmen liegt zwar (wie sowieso die Rechtsaufsicht) bei der Senatsverwaltung des Landes Berlin als dem Trägerland der Anstalt. In der Sache errichtet das DBIt-Abkommen hinsichtlich der Fachaufsicht aber eine Art Konsolidierungsverfahren (ähnlich wie in Regelungen des unionsrechtlichen geprägten Regulierungsrechts für das Zusammenwirken von mitgliedstaatlichen Behörden und Unionsbehörde[434]), Art. 5 Abs. 3 und 4 DBIt-Abk.

Das komplizierte Konsolidierungsverfahren muss gewiss nicht Vorbild für eine Aufsichtsregelung im Hinblick auf jugendschutz.net sein; insoweit lassen sich auch einfachere Lösungen denken. Der Grundgedanke, dass die aufgabenbezogene Aufsicht demjenigen Träger zustehen soll, der auch aufgabenzuständig ist, könnte aber umgesetzt werden, etwa durch aufgabenentsprechend differenzierte Zuweisung der Fachaufsicht an die federführende OLJB, an die KJM, die oberste Bundesjugendschutzbehörde oder auch die Bundesprüfstelle.

Hinsichtlich des gemeinsamen „Mischverwaltungsorgans“ (Vorstand oder Stiftungsrat) erscheint darüber hinaus nicht ausgeschlossen, dessen Aufgabenbereich, was die sachliche Aufgabenwahrnehmung angeht, stärker als im Beispiel des DBIt auf den Bereich gemeinsamer Aufgabenwahrnehmung einzugrenzen, um der Maxime weitestmöglicher Zuständigkeitsabgrenzung zur Erhöhung der Verantwortungsklarheit noch besser zu genügen.

Jedoch steht, um dies noch einmal zu betonen, diese Überlegung nicht nur unter dem Vorbehalt der Praktikabilität, die selbstredend nicht einer überkomplexen Organisationsstruktur geopfert werden darf, sondern auch der sachlichen Voraussetzung, dass überhaupt in einem nennenswerten Umfang abgrenzbare Aufgabenwahrnehmungsbereiche bei jugendschutz.net identifiziert und beschrieben werden können. Ist das der Fall, können und sollten diese unterschiedlichen Aufgabenwahrnehmungsbereiche im Verwaltungsabkommen möglichst eindeutig bezeichnet werden; auch dies geschieht im DBIt-Abkommen durch Auflistung und Zuordnung der einzelnen Aufgaben. Ist die Tätigkeit von jugendschutz.net hingegen auch künftig und auch soweit die Einrichtung für den Bund tätig wird, weitgehend oder sogar vollständig ununterscheidbar doppelfunktionaler

[434] Vgl. § 12 Abs. 2 TKG.

Natur, erübrigen sich organisatorische Differenzierungsanstrengungen (s. schon o., sub 2., zur „großen GmbH-Lösung“). Je größer der gemeinsame Aufgabenwahrnehmungsbereich tatsächlich ist (faktische Überschneidung), umso weitergehend rechtfertigen sich auch gemeinschaftliche organisatorische Strukturen der Mitentscheidung – und ebenso auch der anteiligen Mitfinanzierung.

Jedenfalls aber stellt auch die Rechtsform der öffentlich-rechtlichen Stiftung oder Anstalt einen Rechtsrahmen bereit, in dem das gemeinsame Kompetenzzentrum jugendschutz.net in einer Ausgestaltung betrieben werden kann, von der mit guten Gründen vertreten werden kann, dass sie mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine intraföderale Verwaltungskooperation vereinbar ist.

5. Fazit

Ohne dass die organisationsrechtlichen Fragen hier mit Anspruch auf Vollständigkeit behandelt werden konnten, lässt sich doch der Schluss ziehen, dass von den erörterten Organisationsmodellen entweder eine modifizierte Fortführung der gegenwärtigen Konstruktion („kleine GmbH-Lösung“) unter Änderung des Statuts oder die Errichtung einer Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts mit Verankerung entweder auf der Ebene eines beteiligten Landes oder des Bundes in besonderer Weise in Betracht zu ziehen sind. Die „kleine Lösung“, die jugendschutz.net weiterhin als unselbständige „Stelle“ ohne eigene Rechtssubjektivität verfasst und die fiskalischen Aufgaben bei der schon bestehenden Träger-GmbH belässt, kann in dieser Alternative offenkundige Vorteile einer besonders einfachen, nur relativ geringen Aufwand erfordernden Umstellung für sich in Anspruch nehmen; hinreichend ist dafür der Abschluss einer gegenüber dem bisherigen Statut präzisierten Verwaltungsvereinbarung nun auch mit dem Bund. Die staatsvertragliche Aufgabenbeschreibung (§ 18 JMStV) kann bei Gelegenheit einer künftigen Vertragsänderung dem dann erweiterten Profil angepasst werden, ohne dass dies einstweilen zwingend notwendig wäre. Über den Vorteil der niedrigschwelligen Umgestaltung hinaus ist die „kleine Lösung“ möglicherweise auch in der Sache eine dem überschaubaren Personalbestand, begrenzten Aufgabenprofil und moderaten Finanzierungsvolumen von jugendschutz.net angemessene Gestaltung.

Die Errichtung eines neuen öffentlichen-rechtlichen Verwaltungsträgers (Anstalt oder Stiftung) für jugendschutz.net erscheint demgegenüber als zwar rechtlich gut geeignete Möglichkeit, insbesondere wenn jugendschutz.net als gemeinsames Kompetenzzentrum

aufgrund einer positiven Evaluation auch langfristig erhalten werden soll. Allerdings bedarf sie grundsätzlich – von der im Landes-Stiftungsrecht (Rheinland-Pfalz) eröffneten Möglichkeit eines bloßen Regierungsakts abgesehen – einer parlamentsgesetzlichen Grundlage (institutioneller Gesetzesvorbehalt); jedenfalls müsste § 18 JMStV, der jugendschutz.net nur als unselbständige Stelle beschreibt geändert, also ein aufwändiges Staatsvertragsänderungsverfahren eingeleitet werden. Zudem lässt sich bei der Größe von jugendschutz.net derzeit die Erforderlichkeit eines so weit gehenden Institutionalisierungsschrittes, der mit der Einrichtung von Anstalts- oder Stiftungsorganen einher ginge, bezweifeln. Sollte jugendschutz.net indes künftig im Umfang seiner Ressourcen oder auch im Zuschnitt seines Aufgabenkreises wesentlichen erweitert werden oder entsteht aufgrund der Art dieser Aufgaben ein Bedürfnis nach stärkerer institutioneller Absicherung der Autonomie der Einrichtung kann die Wahl der Rechtsform einer selbständigen Anstalt oder Stiftung auf längere Sicht eine interessante Gestaltungsperspektive sein.

Die auf der Leitidee des Personenverbands, der körperschaftlichen oder gesellschaftlichen Trägerschaft der Einrichtung durch Bund und Länder basierenden Organisationsmodelle der „großen GmbH-Lösung“ (GmbH als Verwaltungsträger) und des Vereins begegnen hingegen aus der hier nur möglichen grundsätzlichen Sicht gewichtigeren Bedenken – ohne deswegen aber verfassungsrechtlich jedenfalls unzulässig zu sein: Sowohl die quantitativ und qualitativ begrenzten Verwaltungsfunktionen von jugendschutz.net, als auch die gerade für diese Funktionen sehr überzeugenden Rechtfertigungsgründe für eine intraföderale Verwaltungskooperation liefern Argumente dafür, auch qualifizierte Formen („echter“) Mischverwaltung und sogar einer „echten gemeinsamen Einrichtung“, wie sie mit einem körperschaftlichen Verwaltungsträger mit paritätischer Beteiligung oder Mitgliedschaft begründet würde, hier ausnahmsweise für vertretbar zu halten, insbesondere dann, wenn die Tätigkeiten von jugendschutz.net weit überwiegend oder sogar sämtlich doppelfunktional der Erfüllung der Aufgaben sowohl der Länder als auch des Bundes dienen. Das relativ höhere verfassungsrechtliche Risiko einer solchen Gestaltung sollte aber bewusst sein.

F. Zusammenfassung der Ergebnisse

A. Einführung

1. Die gemeinsame Stelle der Länder „jugendschutz.net“ hat Fähigkeiten und erbringt Leistungen, die sowohl für die Landes-Stellen, die jugendschutz.net gem. dem JMStV unterstützt, als auch für den Bund, soweit dieser Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe sowie Aufgaben wahrnimmt, die nach dem Jugendschutzgesetz der Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien zugewiesen sind, nützlich sind. Aus den Synergien der Nutzung einer konzentrierten Stelle, die hier genutzt werden können, ergibt sich das Interesse beider Seiten, jugendschutz.net als „Gemeinsames Kompetenzzentrum“ zu unterhalten. Rechtlich ist damit die Frage der Zulässigkeit einer derartigen Ausprägung intraföderaler Verwaltungskooperation aufgeworfen.

2. Die derzeit praktizierte Form der finanziellen Förderung von jugendschutz.net hat Nachteile, die eine Umgestaltung des Engagements des Bundes bei jugendschutz.net nahelegen. Insbesondere bildet die immer nur auf wenige Jahre befristete Bewilligung von Fördermitteln auf Dauer keine stabile Grundlage für die Unterhaltung von jugendschutz.net in dem Umfang, in dem die Förderung tatsächlich stattfindet und in dem sie auch weiterhin beabsichtigt ist. Projektbezogene Fördermittel können, über das Problem der Befristung hinaus, auch aus inhaltlichen Gründen eine Grundfinanzierung nicht ersetzen

3. Auch die gewachsene, jedoch asymmetrische duale Struktur der sachlichen Beauftragung von jugendschutz.net einerseits durch Staatsvertrag und Verwaltungsvereinbarung der Länder, andererseits durch an die Träger-GmbH adressierte Projektbewilligung durch den Bund erscheint nicht als bestmögliche Grundlage einer institutionellen Zusammenarbeit von Bund und Ländern durch die Einrichtung jugendschutz.net.

B. Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen einer Verwaltungs-Kooperation des Bundes und der Länder bei der Unterhaltung von jugendschutz.net

4. jugendschutz.net nimmt gesetzesvollziehend staatsvertraglich bestimmte und daher als öffentliche Aufgaben in staatliche Verantwortung genommene Aufgaben wahr. Die Tätigkeit von jugendschutz.net ist daher öffentliche Verwaltung im Sinn der grundgesetzlichen Kompetenzordnung und unterliegt deren Grundsätzen und Regeln.

5. Eine privatrechtsförmige Verfassung von jugendschutz.net durch Gründung eines eigenständigen, mit Rechtspersönlichkeit ausgestatteten Träger oder durch Aufwertung der bestehenden Anstellungsträger-GmbH zu einem auch sachaufgabenzuständigen Verwaltungsträger kann aus den Bindungen der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung nicht herausführen. Eine „Flucht“ in das Privatrecht kann jedenfalls solange nicht erfolgreich sein, wie die Wahrnehmung der Aufgaben von jugendschutz.net nicht materiell privatisiert und so „in die Gesellschaft“ entlassen wird. Gilt die verfassungsrechtliche Kompetenzordnung auch für privatrechtsförmiges Verwaltungshandeln, so kommen auch die Grundsätze und Regeln des Grundgesetzes zu den Möglichkeiten und Grenzen intraföderaler Verwaltungskooperation und Mitfinanzierung zur Geltung.

6. Substantielle Ausnahmen von der Geltung der Kompetenzordnung für bestimmte Inhalte (etwa: Information) oder Arten des Verwaltungshandelns (etwa: informales Verwaltungshandeln) sind verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen. Die Kompetenzordnung des Grundgesetzes ist nicht auf bestimmte Handlungsformen bezogen und beschränkt. Auch die Tätigkeit von jugendschutz.net im staatsvertraglichen Aufgabenbereich – obgleich sie weitgehend informaler Natur ist – ist von den verfassungsrechtlichen Bindungen aus Art. 30, 83 ff., 104a GG jedenfalls nicht schon wegen der Art dieser Tätigkeit freigestellt.

7. Derjenigen staatlichen Ebene – Bund oder Länder –, der das Verwaltungshandeln von jugendschutz.net zuzurechnen ist, muss, insoweit dies der Fall ist – eine Verwaltungskompetenz gemäß den Art. 30, 83 ff. GG zugewiesen sein. Auch Gestaltungen einer Verwaltungszusammenarbeit von Bund und Ländern setzen jedenfalls eine entsprechende Zuständigkeit beider Seiten voraus. Daher lässt sich ein Engagement des Bundes bei jugendschutz.net nur hinsichtlich derjenigen Tätigkeitsbereiche rechtfertigen, für die sich auch eine Bundes-Verwaltungskompetenz begründen lässt.

8. Soll für den Bund nicht nur eine bloße Förderkompetenz nach den Grundsätzen der Jugendhilfe-Entscheidung des BVerfG, also eine ungeschriebene Bundes-Verwaltungskompetenz aus der Natur der Sache für die Förderung der Jugendhilfe von überregionaler Bedeutung (§ 83 SGB VIII), in Anspruch genommen werden, bedarf die Mitwirkung bei der Unterhaltung von jugendschutz.net und die damit einhergehende Zurechnung der Verwaltungstätigkeit von jugendschutz.net auch zum Bund einer anderen Begründung. Denkbar – indes hier nicht zu prüfen – wäre ggf. – eine gem. Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG gegenwärtig mit der Einrichtung der BPjM als Bundesoberbehörde – oder künftig mit einer vergleichbaren Behörde – aktualisierte Bundeskompetenz auf dem Gebiet des bundesrechtlichen Jugendmedienschutzes.

9. Das sich aus der grundgesetzlichen Kompetenzordnung ergebende Prinzip der Trennung der Verwaltungsräume von Bund und Ländern, sowie das daraus resultierende Verbot der Mischverwaltung haben verfassungsrechtlich hohes Gewicht; sie gelten der jüngeren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zufolge gleichwohl nur grundsätzlich, erlauben also Ausnahmen, allerdings nur für eng umgrenzte Verwaltungsmaterien und aus sachlich rechtfertigendem Grund.

10. Verwaltungskooperationen zwischen Bund und Ländern außerhalb der im Grundgesetz explizit vorgesehenen Fälle sind verfassungsrechtlich problematisch und daher rechtfertigungsbedürftig, wenn und soweit sie die Eigenverantwortlichkeit der Aufgabenwahrnehmung durch den nach dem Grundgesetz sachzuständigen Verwaltungsträger und damit zugleich auch die rechtsstaatlich und demokratisch geforderte Verantwortungsklarheit beeinträchtigen.

11. Der ursprünglich nur auf die Inanspruchnahme verbandsfremder Verwaltungsressourcen (Organleihe) bezogene Grundsatz eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung erfasst nach heutigem Stand verfassungsrechtlicher Dogmatik auch die klassischen Mischverwaltungstatbestände der Sachkompetenzverschiebung, die dem Kompetenzdelegationsverbot, dem Umgehungsverbot und dem Verbot kondominialer Entscheidung unterliegen. Infolgedessen erfasst die mit dem Grundsatz eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung verbundene Möglichkeit der Rechtfertigung aus sachlichem Grund nun auch die Mischverwaltung im engeren Sinn.

12. Die Rechtfertigungsfähigkeit von Abweichungen vom verfassungsrechtlichen Idealbild getrennter Verwaltungszuständigkeiten und eigenverantwortlicher, klar zurechenba-

rer Aufgabenwahrnehmung ist nicht für alle Kooperationsformen gleich. Sie hängt vielmehr davon ab, in welchem Maß die Postulate der Eigenverantwortlichkeit und Verantwortungsklarheit durch Zuständigkeitsverschiebungen oder -verschränkungen oder durch Rückgriff auf fremde Verwaltungsmittel beeinträchtigt werden.

13. Die in der „gemeinsamen Stelle Jugendschutz aller Länder“ (§ 18 JMStV) schon jetzt und gewiss auch künftig praktizierte Zusammenarbeit zwischen den Ländern durch jugendschutz.net als solche unterliegt keinen durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken, insofern die verfassungsrechtlichen Maßstäbe für eine Zwischen-Länderkooperation erheblich weniger streng sind als für die im Bundesstaatsprinzip und der Kompetenzordnung wurzelnden ebenenübergreifenden Kooperationen mit dem Bund.

14. Es ist davon auszugehen, dass bei jugendschutz.net die beiderseitige Nutzung bestimmter Funktionsbereiche und auch von Personal und Sachmitteln sowohl für die Aufgaben im Länderbereich als auch für die Bundesaufgaben angestrebt wird; daraus erst ergibt sich ein signifikanter Mehrwert der Kooperation, und erst dann kann von einem „gemeinsamen Kompetenzzentrum“ ernsthaft die Rede sein. Damit ist aber jedenfalls der Schutzbereich des Grundsatzes eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung im weiten Sinn berührt, entweder nur in der Weise einer Inanspruchnahme von Verwaltungsmitteln der einen Seite (etwa: jugendschutz.net als Ländereinrichtung) für die Verwaltungsaufgaben der anderen Seite (etwa: bundeseigener Vollzug des JuSchG) oder in der qualifizierteren Weise gemeinschaftlicher Entscheidungsstrukturen (Mischverwaltung im engen Sinn).

15. Der für die Zusammenführung jeweils kompetenzgedeckter Aufgabenwahrnehmung von Bund und Ländern in einer gemeinsamen Einrichtung jedenfalls erforderliche Nachweis der beiden Voraussetzungen erstens einer eng umgrenzten Verwaltungsmaterie, zweitens des sachlichen Grundes lässt sich für jugendschutz.net überzeugend führen. Wenn die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben sowohl der Länder als auch des Bundes inhaltlich übereinstimmende Infrastrukturen und Leistungen voraussetzt, die schon wegen damit verbundener Größenvorteile integriert besser funktionieren als bei getrennten Einheiten, ist eine derartige Konzentration der Aufgabenerfüllung nicht nur kostengünstiger, sondern auch effektiver. Können derartige Vorteile beschrieben werden, reicht dies als sachlicher Grund für eine Verwaltungskooperation aus.

16. Der zur Rechtfertigung der Verwaltungskooperation herangezogene sachliche Grund muss nicht nur überhaupt plausibel, er muss auch hinreichend gewichtig sein. Insofern

gilt ein relativer Maßstab: Je weitergehend durch die Kooperation die Eigenverantwortlichkeit der Aufgabenwahrnehmung beeinträchtigt ist, insbesondere in Gestaltungsformen echter Mischverwaltung, umso schwerer müssen die sachlichen Gründe wiegen, auf die eine derartige Gestaltung gestützt wird.

17. Die äußere Erscheinungsform oder der Anschein einer gemeinsamen Stelle, in der Verwaltungstätigkeiten von Bund und Ländern lokalisiert und konzentriert werden, besagt für sich genommen noch nicht, dass es sich bei der Einrichtung auch um eine verfassungsrechtlich problematische Art der Zusammenarbeit handeln muss. Vielmehr kommt es entscheidend auf das Maß der substantiellen „Gemeinschaftlichkeit" der Verwaltungstätigkeit an, die erst zu einer verfassungsrechtlich problematischen Verschränkung der Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten führt, und zwar sowohl in organisatorisch-institutioneller Hinsicht als auch im Hinblick auf die Aufgabenerledigung.

18. Können die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für eine Ausnahme vom Verbot der Mischverwaltung für jugendschutz.net plausibel grundsätzlich bejaht werden, so gebieten doch die Grundsätze eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung sowie der Verantwortungsklarheit, dass der gemeinsame Wahrnehmungsbereich und die dafür eingerichteten gemeinschaftlichen Steuerungs- und Aufsichtsstrukturen auf das sachlich gebotene, durch den Rechtfertigungsgrund des sachlichen Grundes getragene Maß begrenzt bleiben. Soweit hingegen eine eigenverantwortliche und damit nach Verantwortungsbereichen getrennte Aufgabenwahrnehmung einerseits für die Länder, andererseits für den Bundsinnvoll möglich ist, begegnet eine Gestaltung, die insoweit auch eine organisatorische Abgrenzung ermöglicht, geringeren verfassungsrechtlichen Bedenken als eine Gestaltung, die umfassend sämtliche Aufgabenwahrnehmungen und Ressourcen als gemeinsame organisiert.

19. Weniger geeignet – wenn auch nicht schlechthin ausgeschlossen – erscheint daher das Grundmodell einer „echten" gemeinsamen Einrichtung – etwa einer gemeinsam von Bund und Ländern getragenen Anstalt oder Körperschaft, die schon als Institution nicht eindeutig entweder den Ländern (besser: einem Land) oder dem Bund zuzuordnen ist und daher die im Grundgesetz angelegte Zweistufigkeit des Staatsaufbaus unterläuft, als solche damit aber eine besonders markante Abweichung von der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung darstellt.

20. Verfassungsrechtlich verdient die Konzeption einer „unechten" gemeinsamen Einrichtung den Vorzug. Sie ist dadurch gekennzeichnet, dass die Einrichtung, insbesondere

wenn sie mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet ist, zunächst als eine solche eines Landes oder auch des Bundes errichtet wird und die anderen Verbände die Verwaltungsmittel dieser Einrichtung sodann für die Wahrnehmung ihrer Aufgaben mit in Anspruch nehmen; dies kann organisationsrechtlich namentlich in den Formen der Organleihe oder des Mandats (Beauftragung) geschehen.

21. Gemeinschaftliche (Mischverwaltungs-) Entscheidungsstrukturen, etwa ein Aufsichtsgremium mit Vertretern beider Seiten, können in ein derartiges Grundmodell einer unechten gemeinsamen Einrichtung integriert werden, soweit das für sachlich untrennbare Tätigkeitsbereiche sinnvoll ist. So lassen sich komplexere Bauformen konstruieren, etwa Kreuzungen einer Organleihe oder eines Mandats mit Elementen einer gemeinschaftlichen Verwaltung, die beiden Anliegen, sowohl demjenigen einer verantwortungsklaren funktionalen Trennung als auch demjenigen einer Übernahme gemeinsamer Steuerungsverantwortung für den Bereich gemeinsamer Aufgabenwahrnehmung, gerecht werden. Bewusst muss aber bleiben, dass Arrangements, in denen Mitspracherechte auch im Hinblick auf den jeweils „fremden“ Aufgabenbereich eingeräumt werden, den Mischverwaltungscharakter der Einrichtung verschärfen und damit den Rechtfertigungsbedarf erhöhen – ohne deswegen kategorisch verfassungsrechtlich ausgeschlossen zu sein.

22. Verfassungsrechtlich zulässig kann auch ein relativ großer, überwiegender Anteil doppelfunktionaler Aufgabenwahrnehmung sein, wenn der sachliche Grund für die Kooperation dies erfordert, insbesondere wenn der tatsächliche Überschneidungsbereich der Aufgabenwahrnehmung so groß ist. Gerade bei der Tätigkeit von jugendschutz.net erscheint die synergetisch-doppelfunktionale Aufgabenwahrnehmung derart plausibel, der dafür sprechende sachliche Grund so tragfähig, dass er gut vertretbar auch eine zu erheblichen Teilen gemeinsame Aufgabenwahrnehmung rechtfertigen kann.

23. Der verfassungsrechtliche Maßstabsatz für außerordentliche intraföderale Verwaltungskooperationen mit seiner auch die Mischverwaltungstatbestände im engeren Sinn (also auch Misch-Gremien mit gemeinschaftlicher Entscheidungsbefugnis) erfassenden Rechtfertigungsmöglichkeit ist so elastisch, dass in Fällen sachlich unbedingt gebotener Abstimmung auch Gestaltungen mit entscheidungsmächtigen kondominialen Gremien davor Bestand haben können.

24. Die Forderung der Verantwortungsklarheit gebietet daher grundsätzlich auch getrennte, dem jeweils zuständigen Träger zustehende Weisungs- und Fachaufsichtsrechte.

Eine gemeinschaftliche Aufsicht sollte nur für den gemeinschaftlichen Bereich vorgesehen werden und Übergriffe in die jeweils eigenständigen Wahrnehmungsbereiche vermeiden. Der Grundsatz möglichst klar zurechenbarer Aufsichtsstrukturen erfasst auch die allgemeine Rechtsaufsicht hinsichtlich der Organisation als solcher sowie die Dienstaufsicht und die dafür anzuwendenden materiellen Rechtsmaßstäbe: Allerdings streitet hier der Grundsatz weniger für eine Ausdifferenzierung der Aufsicht auf je verschiedene Träger als für eine Zusammenfassung in einer einheitlichen Zuständigkeit des staatlichen Trägers, dem die unecht gemeinsame Einrichtung primär zuzuordnen ist.

25. Die aus dem grundsätzlichen Verbot der staatlichen Mischverwaltung sich ergebenden Rechtfertigungslasten schwächen sich im Maß der Einräumung von Autonomie an die gemeinsame Einrichtung ab, weil so eine wesentliche, über die Aufsicht errichtete Zurechnungsbrücke zu dem jeweiligen staatlichen Träger mehr oder weniger weit abgebrochen wird und es sich nur noch um eine zwar nicht außerhalb der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung stehende (s.o.), aber doch *staatsfern-schwache* Form mittelbarer Staatsverwaltung handelt.

26. Eine auf dem Argument der Staatsferne aufbauende Autonomie-Zuweisung an jugendschutz.net ist also durchaus geeignet, sonst greifende kompetenzrechtliche, rechtsstaatliche und demokratische Anforderungen an eine verantwortungsklare Ausgestaltung von Weisungs- und Aufsichtsrechten abzuschwächen. Dies kann durchaus auch zu erweiterten Spielräumen einer Bund-Länder-Kooperation führen. Allerdings entzieht die staatsfern-weisungsunabhängige Ausgestaltung die Einrichtung, solange sie eine der staatlichen Verwaltung zurechenbare und nicht genuin private Einrichtung ist, nicht schlechthin der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung.

27. Insofern ein großer Teil der Tätigkeiten von jugendschutz.net (Monitoring, Wissensakkumulation und -austausch, Beratung und Schulung, Kommunikation) nur informationeller oder informeller Art ist, greifen hinsichtlich einer intraföderalen Verwaltungskooperation nur relativ geringere Rechtfertigungsanforderungen als etwa bei hoheitlichen Eingriffsbefugnissen.

C. Mitfinanzierung durch den Bund

28. Aus Art. 104a GG ergibt sich die untrennbare Verbindung von Verwaltungskompetenz und Ausgabenverantwortung, die zugleich Finanzierungspflicht und Finanzierungsbefugnis ist. Eine Fremdfinanzierung in der Weise, dass der Bund Landesaufgaben finanziert oder dass er umgekehrt Länder zur Finanzierung von Bundesaufgaben heranzieht, ist verfassungsrechtlich mithin ausgeschlossen; dem grundsätzlichen Verbot der Mischverwaltung korrespondiert das Verbot der Mischfinanzierung.

29. Eine Ausgliederung von Verwaltungsaufgaben auf (bundes- oder landesunmittelbare) eigenständige Träger mittelbarer Staatsverwaltung in den Formen der Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechts, aber auch in Rechtsformen des Privatrechts kann keine Lockerung der kompetenzrechtlichen und damit auch der finanzverfassungsrechtlichen Verteilungsregeln bewirken. Finanzierungen im Verhältnis zu den Ländern, die von den sonstigen Regeln abwichen, sind dem Bund auch bei Errichtung eigenständiger Verwaltungsträger nicht gestattet.

30. Ist eine Mitwirkung des Bundes bei jugendschutz.net als (unechter) gemeinsamer Einrichtung kompetenzrechtlich gerechtfertigt, so steht die Finanzverfassung einer entsprechenden finanziellen Beteiligung im Maße dieser Mitwirkung nicht entgegen. Dies gilt sowohl für Aufgaben, die jugendschutz.net klar abgrenzbar als fremde Aufgaben in Organleihe oder im Auftrag für den Bund (oder vice versa bei Errichtung in Trägerschaft des Bundes für die Länder) wahrnimmt, als auch für diejenigen Aufgaben, die als unechte Gemeinschaftsaufgaben doppelfunktional für beide Träger wahrgenommen werden.

31. Die Kostenverteilung muss der Aufgabenverantwortlichkeit entsprechen; soweit es sich um Gemeinschaftsaufgaben handelt, reicht insoweit eine ungefähr angemessene Abschätzung der jeweiligen Anteile, hinsichtlich derer die beteiligten Träger einen gerichtlich nur begrenzt überprüfbaren Beurteilungsspielraums besitzen.

32. Werden in der organisatorischen Ausgestaltung eines gemeinsamen Kompetenzzentrum jugendschutz.net die beiden Gestaltungselemente einer Fremdwahrnehmung (Organleihe, Mandat) und einer doppelfunktional-gemeinschaftlichen Wahrnehmung im Bereich beidseitig nützlicher Dienste und Ressourcen miteinander verbunden, so kann die Verwaltungsvereinbarung die auf jeden Aufgabenteil entfallenden Ausgaben beider Träger des Näheren bestimmen und in einen jeweiligen Finanzierungsanteil zusammenfassen (Art. 104a Abs. 5 Satz 2 GG).

33. Eine zwingend einleuchtende Zurechnung aller Aufwendungen für jugendschutz.net zu den Kategorien der Zweck- oder Verwaltungsausgaben ist anhand der unscharfen verfassungsrechtlichen Maßstäbe für diese Unterscheidung kaum möglich. Hinsichtlich jugendschutz.net kommt es darauf auch nicht an, weil selbst im Fall einer künftigen bundesgesetzlichen Aufgabenbegründung etwa im Jugendschutzgesetz, diese Aufgaben mit Sicherheit nicht in der Austeilung von Geld- oder Sachleistungen bestehen (Art. 104a Abs. 3, 4 GG). Bei sonstigen Verwaltungstätigkeiten – und also auch für diejenigen von jugendschutz.net – gilt das Konnexitätsprinzip ohne Einschränkung für beide Ausgabenarten (Art. 104a Abs. 1, Abs. 5 GG).

34. Die besseren verfassungsrechtlichen Gründe sprechen dafür, dass der Bund im Bereich seiner Aufgaben, für die kraft Organleihe oder Mandat jugendschutz.net als Landeseinrichtung herangezogen würde, auch die Finanzierung der dafür erforderlichen Aufwendungen in personeller und sächlicher Hinsicht (als Zweck- oder Verwaltungsausgaben) übernehmen könnte, und zwar auf der Grundlage einer entsprechenden Verwaltungsvereinbarung. Entsprechendes gilt für eine spiegelverkehrte Gestaltung, in der jugendschutz.net als Bundeseinrichtung geführt, aber für die staatsvertraglichen Aufgaben der Länder beauftragt bzw. in Anspruch genommen würde

35. Insofern die Berechtigung zu einer Kostentragungs-Übernahme noch eindeutiger für die Zweckausgaben als für die Verwaltungsausgaben greift, besteht die Möglichkeit, die durch jugendschutz.net wahrzunehmenden Aufgaben als unmittelbaren Zweck der Einrichtung zu beschreiben, damit die dafür erforderlichen Ausgaben als Zweckausgaben qualifiziert werden können. Unabhängig davon sprechen auch bei einer Einordnung als Verwaltungsausgaben die besseren Gründe für die Zulässigkeit einer vereinbarten Übernahme der Kostenlast auf der Grundlage von Art. 104a Abs. 5 Satz 2 GG, § 1 Abs. 2 FinAnpG.

D. „Staatsferne“ Organisation von jugendschutz.net: verfassungsrechtliche Vorgaben

36. Eine grundrechtliche Rechtfertigung der Einräumung von Autonomiespielräumen und der damit verbundenen Absenkung des demokratischen Legitimationsniveaus kann sich für jugendschutz.net nur aus objektiv-rechtlichen Gewährleistungsgehalten der

Grundrechte, insbesondere der Grundrechtssicherungsfunktion staatsferner Einrichtungen auf dem Gebiet der Rundfunkfreiheit, wie sie den Landesmedienanstalten zukommt, ergeben, nicht aus freiheitsrechtlich begründeter Autonomie.

37. Die bundesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung zur Rundfunkfreiheit lässt sich keineswegs für die These einer in jeder Hinsicht und umfassend für alle Aufsichtsgegenstände staatsfern auszugestaltenden Rundfunkaufsicht in Anspruch nehmen. Zur konkreten Frage der möglichen Zuständigkeiten einer repressiven (also nicht präventiv auf die Zulassung von Rundfunkanbietern bezogene) Rechtsaufsicht am Maßstab der allgemeinen Rechtsgüterschutz-Gesetze (Art. 5 Abs. 2 GG) verhält sich diese Rechtsprechung nicht, nicht einmal für den Rundfunk, erst recht nicht für Internet- oder sonstige Informationsangebote.

38. Die Rechtsprechung sowohl des BVerfG als auch der Verwaltungsgerichte zum Jugendmedienschutz kann nicht in dem Sinne verstanden werden, dass insoweit das Gebot der Staatsferne rundfunkverfassungsrechtlicher Prägung Anwendung fände, nicht einmal für Rundfunkangebote, schon gar nicht für Telemedienangebote oder Trägermedien. Dies ist schon deswegen ausgeschlossen, weil die einschlägigen Rechtsmaßstäbe im JMStV und JuSchG durch staatliches Gesetz erzeugt sind und weil die Anwendung dieser Maßstäbe uneingeschränkter Kontrolle durch die staatlichen Gerichte unterliegt. Die Rechtskonkretisierung und -anwendung im Bereich des grundrechtsbeschränkenden Jugendschutzrechts liegt mithin keineswegs in einem staatsfreien oder auch nur staatsfernen Raum.

39. Der verwaltungsprozessuale Beurteilungsspielraum und die eingeschränkte gerichtliche Kontrolldichte sind die notwendige Folge der Staatsferne dort, wo diese tatbestandlich greift. Deswegen kann die Aberkennung des Beurteilungsspielraums für die jugendmedienschutzrechtlichen Aufsichtsstellen in der jüngeren Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte im Gefolge der Mutzenbacher-Entscheidung des BVerfG nur so verstanden werden, dass damit zugleich auch das die Beurteilungsspielräume im Vielfaltsicherungsrecht eigentlich legitimierende (und fordernde) Staatsfernegebot für diesen Bereich nicht anerkannt wird.

40. Auch in einer modifizierten Gestalt als Gebot der „Exekutiv-Ferne“ kann das Staatsfernegebot für den Aufgabenbereich einer administrativen Jugendmedienschutzaufsicht keine Geltung beanspruchen; die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte ist in dieser Hinsicht allerdings nicht ganz eindeutig.

41. Das Gebot relativer Staatsfreiheit wirkt als kompetentielles Inkompatibilitätsprinzip und ist mit dieser Aussage ein eigenständiger grundrechtlicher Normgehalt des Art. 5 Abs.1 S. 2 GG. Es tritt neben die schrankenrechtliche Anforderung der Meinungsneutralität staatlicher Eingriffe in die Kommunikationsfreiheit, wie sie durch den qualifizierten Schrankenvorbehalt des allgemeinen Gesetzes in Art. 5 Abs. 2 GG, der auch den rechtlichen Jugendschutz erfasst, verbürgt ist.

42. Die besondere kompetentielle Staatsfreiheitsgewähr ist erforderlich als Schutzvorkehrung bei den für die Meinungsvielfalt besonders gefährlichen aktiven inhaltssteuernden Regelungen und Maßnahmen in Erfüllung des Ausgestaltungsauftrags aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG. Hier reicht der passive Neutralitätsschutz, wie er schon aus der Allgemeinheitsqualifikation des Schrankengesetzes in Art. 5 Abs. 2 GG folgt, nicht aus, sondern verlangt Art. 5 Abs. 1 GG den institutionellen Rückzug des Staates aus der Akteursrolle. Der kompetentielle Staatsfreiheitsgehalt ist also die grundrechtliche Sicherungsreaktion auf das besondere Befangenheitsrisiko, dem der Staat in der Funktion der aktiven Vielfaltssicherung durch programmrelevantes Ausgestaltungsrecht unterliegt.

43. Die negative reaktive Beschränkung von Programminhalten um des Schutzes der Rechte Dritter willen liegt nicht im Einzugsbereich des Staatsfernegebots. Sie ist etwas qualitativ anderes als die positive und „proaktive“ Einflussnahme auf die Programmgestaltung im eigenen Gestaltungsinteresse. Kommunikationsbeschränkungen aufgrund von Art. 5 Abs. 2 GG, die ihrer Zielsetzung und ihrem Inhalt nach keinem politischen Lenkungsinteresse unterliegen dürfen, vielmehr der Anforderung der Meinungsneutralität genügen müssen und zudem strikter gerichtlicher Kontrolle unterworfen sind, sind jedenfalls der regulativen Idee nach keine Instrumente, denen ein besonderes Risiko staatlicher Formatierung der öffentlichen Meinungsbildung inhärent ist, sie sind daher auch nicht Bezugsgegenstand des medienverfassungsrechtlichen Staatsferne-Gebots. Deswegen muss die aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG gebotene angebotsrelevante Steuerung des Rundfunks staatsfern sein, die externe Schranke hingegen nicht, auch wenn sie Programminhalte wegen ihrer rechtsgutbeeinträchtigenden Wirkungen betrifft und sogar verbietet.

44. Eine Ausgliederung von Einrichtungen mit Befugnissen jugendmedienschutzrechtlicher Aufsicht aus der Weisungshierarchie staatlicher Verwaltung ist verfassungsrechtlich immerhin zulässig, wenn auch nach hier vertretener Auffassung nicht geboten. Der

Grundsatz der Staatsferne entfaltet danach auch im Bereich des kommunikationsinhalterelevanten Rechtsgüterschutzes durch die allgemeinen Gesetze zwar keine Gebots-, wohl aber immerhin eine Erlaubniswirkung. Daraus ergeben sich im Bereich inhaltsrelevanter Kontrollbefugnisse Spielräume für den Organisationsgesetzgeber, gleichsam Spielräume der „Ausgestaltung von Staatsfreiheit“.

45. Fällt der Jugendmedienschutz als staatlich zu verantwortende Schranke der Kommunikationsfreiheit schon thematisch nicht in die Reichweite des obligatorischen medienverfassungsrechtlichen Staatsfernegebots, unterliegt auch jugendschutz.net nicht verfassungsrechtlich zwingenden Anforderungen einer staatsfernen organisatorischen Ausgestaltung, für die ohnehin auch schon nach dem gegenwärtig geltenden Statut keine rechtlichen Vorkehrungen getroffen sind.

46. Das Aufgabenprofil von jugendschutz.net ermöglicht, gebietet aber nicht eine staatsferne Gestaltung von Organisation und Verfahren der Einrichtung, weil ein etwa unterstelltes Risiko einer politischen Instrumentalisierung der jugendmedienschutzrechtlichen Aufsicht bei den bloß informellen Tätigkeiten von jugendschutz.net kaum denkbar, jedenfalls deutlich geringer ist als bei aufsichtlichen Entscheidungsbefugnissen, etwa der Kompetenz zum Verbot jugendschutzrechtswidriger Inhalte.

47. Ist jugendschutz.net schon jetzt nicht durch explizite rechtliche Ordnung staatsfern organisiert und besteht auch keine verfassungsrechtliche Verpflichtung zu einer staatsfernen Ausgestaltung, so ist nicht ersichtlich, dass jugendschutz.net nicht auch in Zukunft Steuerungs- und Kontrollrechten der Jugendmedienschutzbehörden unterworfen werden kann.

48. jugendschutz.net muss aber andererseits auch nicht aus verfassungsrechtlichen Gründen einer über die Rechtsaufsicht hinausgehenden Aufsicht durch Staatsbehörden unterworfen werden. Ihrer Art nach erfordern die Aufgaben und Befugnisse von jugendschutz.net keine staatlichen Lenkungs- und Kontrollbefugnisse. Sie sind demokratisch nur auf einem niedrigen Niveau legitimationsbedürftig und bleiben in ihrer grundrechtlichen Relevanz noch weit hinter den Befugnissen der weisungsfrei gestellten Bundesprüfstelle zurück, hinsichtlich derer das BVerfG keine Bedenken aus dem Gesichtspunkt des „ministerialfreien Raums“ getragen hat.

49. Nachdem die Gesetzgeber Aufsichtsaufgaben des Jugendmedienschutzes zu einem wesentlichen Teil auf staatsfern organisierte Einrichtungen übertragen haben, kann und

sollte auch jugendschutz.net in diese staatsdistanzierte Autonomie einbezogen werden, soweit jugendschutz.net Aufgaben im Aufgabenkreis dieser Einrichtungen (derzeit insbesondere der KJM) wahrnimmt (auf jugendschutz.net „erweiterte Staatsferne“). Sachlich erforderliche Steuerungs- und Aufsichtsbefugnisse gegenüber jugendschutz.net verbleiben insoweit organisatorisch in der Sphäre staatsferner Medienaufsicht.

50. Der Gedanke kompetenzakzessorischer Steuerung und Aufsicht greift aber auch zugunsten anderer Behörden, wenn und soweit jugendschutz.net unterstützende oder ergänzende Aufgaben wahrnimmt, die deren Zuständigkeiten sachlich zuzuordnen sind. Die Steuerung von jugendschutz.net, die indes die bisher zugestandene begrenzte Autonomie der Einrichtung in fachlichen Angelegenheiten weiterhin respektieren kann, sowie die Fachaufsicht über jugendschutz.net sollten daher hinsichtlich der verschiedenen Tätigkeitsbereiche in die Hand der jeweils sachzuständigen – staatlichen oder staatsfern organisierten – Behörde gelegt werden. Bei doppelfunktionalen Aufgabenwahrnehmungen, die sich nicht eindeutig einer Behörde und deren Zuständigkeit zuordnen lassen, ist eine gemeinsame Aufsicht angemessen. Auch aus dem Gesichtspunkt der Staatsferne der Medien sprechen gegen eine solche differenzierte Lösung keine verfassungsrechtlichen Bedenken.

E. Einzelfragen der organisatorischen Gestaltung von jugendschutz.net

51. Die modifizierte Fortführung des derzeitigen Organisationsmodells einer Anstellungsträger-GmbH für jugendschutz.net erscheint als „kleine Lösung“ einer Reform aus verfassungsrechtlicher Sicht als interessante und bedenkenswerte Möglichkeit.

52. Ist gegenwärtig die Träger-GmbH von jugendschutz.net im Wesentlichen auf die Verwaltung der arbeitsvertraglichen Verhältnisse, die Rechtsgeschäfte im fiskalischen Bereich sowie die Abwicklung der Finanzierung von jugendschutz.net beschränkt, ist sie in dem hier erörterten Modell einer Fortführung der derzeitigen Konstruktion nicht der Ort, an dem Mitwirkungsbefugnisse des Bundes installiert werden sollten. Gerade darin – in der weitergeführten eindeutigen Zuordnung der Trägergesellschaft zu nur einem staatlichen Verband (derzeit: Rheinland-Pfalz) – liegt aber ein verfassungsrechtlich erheblicher Vorteil relativ höherer Verantwortungsklarheit. Die Mitwirkungsbefugnisse des Bundes und dafür ggf. erforderliche Mischverwaltungskomponenten können auf die gemein-

schaftlichen (doppelfunktionalen) Aufgabenwahrnehmungsbereiche von jugnedschutz.net beschränkt bleiben, lassen die Basis-Zuordnung der Einrichtung und ihrer personellen und sächlichen Mittel zu nur einem Verwaltungsträger aber unberührt.

53. Ein Reformansatz, der die derzeitige Konstruktion im Wesentlichen unangetastet lässt und nur eine Statutänderung, selbstverständlich dann unter Beteiligung des Bundes (Bund-Länder-Verwaltungsabkommen), vornimmt, mit der auch dem Bund sachliche Mitentscheidungsrechte hinsichtlich der – allein und auch – ihn betreffenden Aufgabenwahrnehmung eingeräumt werden („kleine GmbH-Lösung"), hat auch den praktischen Vorteil relativ einfacher Umsetzung. Allerdings sollte auf die Neufassung des Statuts durchaus Mühe verwandt werden, insbesondere diese Statutänderung mit einer deutlich präziseren Fassung der jeweiligen Befugnisse und ihrer Abgrenzung einhergehen und nicht das Kräfteverhältnis zwischen den verschiedenen Einflussfaktoren wie bisher weitgehend im Ungewissen lassen.

54. Für den gemeinsamen Aufgabenwahrnehmungsbereich – soweit praktisch möglich aber auch nur für diesen – können und sollten im Statut gemeinsame Einflussnahmerechte vorgesehen, aber auch hinreichend deutlich beschrieben sein. Dieses Element „echter Mischverwaltung" für die doppelfunktionale Tätigkeit von jugendschutz.net sollte als solches möglichst klar geregelt sein, etwa hinsichtlich des relativen Gewichts der dann drei materiellen Träger als Einflussfaktoren. Eine solche stärker verrechtlichte Form der Kooperation – mit oder ohne gemeinsames Entscheidungsgremium – lässt den Mischverwaltungscharakter deutlicher erkennbar werden, ist verfassungsrechtlich deswegen aber nicht anstößiger, sondern im Gegenteil vorzugswürdig, weil sie die sowieso stattfindende Kooperation ausdrücklich und normenklar ordnet und die gesamthändische Verantwortung für diesen Bereich absichert. Sie kann damit auch dazu beitragen, erst recht problematische faktische Machtverschiebungen, die sachlich nicht gerechtfertigt sind, etwa ein Übergewicht des Einflusses nur eines Trägers auf Kosten der Mitwirkung anderer Träger, die auf die Nutzung ihres Einflusspotentials aus welchen Gründen auch immer verzichten, zu erschweren.

55. Das verfassungsrechtliche Gebot der Verantwortungsklarheit verlangt auch hinsichtlich der Aufsichtsrechte eine möglichst eindeutige, den Sachkompetenzen entsprechende und normenklar formulierte Ausgestaltung. Auch insoweit sind klarere textliche Fassungen in einem erneuerten Verwaltungsabkommen unzweifelhaft vorstellbar und auch anzustreben, insbesondere, wenn die Einrichtung jugendschutz.net als gemeinsame Stelle

intraföderaler Kooperation verfasst wird und dafür also die strengeren Maßstäbe der bundesstaatlichen Kompetenzordnung zu beachten sind.

56. Erst wenn und soweit eine GmbH – sei es als von der eigentlichen Stelle jugendschutz.net formal noch unterschiedene Träger-GmbH oder als mit der Stelle verschmolzener verwaltungsprivatrechtlicher Aufgabenwahrnehmungsträger – selbst Wahrnehmungszuständigkeiten für die Aufgaben des Bundes hat, rechtfertigt dies Mitentscheidungsrechte des Bundes in der GmbH („große GmbH-Lösung“).

57. Ist der jugendschutz.net tragende Rechtsträger in der „großen GmbH-Lösung“ eine Kapitalgesellschaft mit ebenenübergreifender Beteiligung aller Aufgabenträger, ist dieser als solcher keiner staatlichen Ebene mehr eindeutig zurechenbar. Es liegt dann nicht nur eine finanzielle Trägerschaft aller Beteiligten, sondern eine „echte gemeinsame Einrichtung“ vor, die in der Regel eine qualifizierte Form der Mischverwaltung begründet und daher gesteigerten verfassungsrechtlichen Bedenken unterliegt.

58. Nimmt eine „jugendschutz.net-GmbH“ Aufgaben teilweise auch nur für den einen oder anderen, nicht aber in allen Fällen für alle Aufgabenträger gemeinsam wahr, erstrecken sich gleichwohl die über die Gesellschafterstellung vermittelten Einflussrechte undifferenziert auf alle diese Aufgabenwahrnehmungen. Damit institutionalisiert das Modell der Gesellschafts-Beteiligung die Mischverwaltung auch in ihren problematischen überschießenden Wirkungen; dieses Modell erscheint daher jedenfalls in der grundsätzlichen Anlage als das bedenklichere Konzept einer Verwaltungskooperation.

59. Da im Zweifel – und vor allem dann, wenn es getrennt zurechenbare Wahrnehmungsbereiche gibt – Gestaltungen einer unechten gemeinsamen Einrichtung der Vorzug zu geben ist, weil sie typischerweise ein relativ höheres Maß an Verantwortungsklarheit ermöglichen, so spricht dies eher gegen eine „große GmbH-Lösung“, jedenfalls wenn deren zentrales Element die paritätische Beteiligung von Bund und Ländern an der Gesellschaft ist.

60. Die „große GmbH-Lösung“ („jugendschutz.net-GmbH“) erscheint daher zwar, zumal sie gesellschaftsvertraglich sehr flexibel gestaltet werden kann, als ein verfassungsrechtlich auch für jugendschutz.net nicht schlechthin ausgeschlossenes, aber doch relativ problematischeres Organisationskonzept als die „kleine Lösung“, deren organisatorisches Grundmerkmal die Trennung von jugendschutz.net als *Organisation und Ressource* (in

der Hand der staatsrechtlich klar einem Verband zurechenbaren Anstellungsträger-Gesellschaft) und jugendschutz.net als *Funktion* (mit den Sachzuständigkeiten entsprechenden Einwirkungsrechten der materiellen Träger) ist.

61. Auch ein von Bund und Ländern als Mitgliedern (Mindestzahl für den eingetragenen Verein: sieben, § 56 BGB) getragener Verein lässt sich als Ausprägung einer echten gemeinsamen Einrichtung begreifen, gegen die die zur GmbH angeführten zentralen Bedenken ins Feld geführt werden können: Der Bund-Länder-Verein wäre wie die Bund-Länder-Gesellschaft schon als solcher eine Institution der Mischverwaltung, während in dem Modell einer Fortführung der gegenwärtigen Konstruktion mit durch Verwaltungsabkommen eingeführten Mitentscheidungsrechten, die aber den gemeinsamen Aufgabenwahrnehmungen von jugendschutz.net entsprechen, die Komponenten einer Mischverwaltung auf das Notwendige beschränkt werden können.

62. Für eine beabsichtigte intraföderale Verwaltungskooperation bei jugendschutz.net erweisen sich die Rechtsformen der Stiftung oder der an sich wegen des fehlenden Vermögensbezugs noch näher liegenden Anstalt als erwägenswertes, mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine intraföderale Verwaltungskooperation vereinbares Organisationsmodell, wenn jugendschutz.net mit eigener Rechtspersönlichkeit verfasst werden soll und nicht die auch gut denkbare, „niedrigschwelligere“ „kleine Lösung“ einer modifizierten Fortführung der derzeitigen Konstruktion für ausreichend gehalten wird.

63. Allerdings erscheint die Errichtung eines neuen öffentlichen-rechtlichen Verwaltungsträgers für jugendschutz.net als die aufwändigere und mit Blick auf den überschaubaren Personalbestand, das begrenzte Aufgabenprofil und Finanzierungsvolumen von jugendschutz.net von der Sache her möglicherweise auch nicht wirklich erforderliche Gestaltungsform.

G. Literaturverzeichnis

Binder, Reinhart, Kommentierung von § 11b und c RStV, in: Binder, Reinhart/Vesting, Thomas (Hrsg.), Beck`scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 4. Aufl. 2018.

Blomeyer, Wolfgang/Rolfs, Christian/Otto, Klaus, Betriebsrentengesetz, 7. Aufl. 2018.

Borowski, Martin, Glaubens- und Gewissensfreiheit, 2006.

Brandenburg, Christoph/Lammeyer, Philipp, Steht der Kommission für Jugendmedienschutz ein Beurteilungsspielraum zu?, ZUM 2010, 655.

Bredemeier, Jörg/Neffke, Reinhard, TVöD/TV-L, 4. Aufl. 2013.

Brosius-Gersdorf, Frauke, Hartz IV und die Grundsicherung für hilfebedürftige erwerbsfähige Arbeitssuchende. Public-Public-Partnership als Organisationsmodell für die Ausführung des SGB II, VSSR 2005, 335.

Bumke, Christian, Ausgestaltung von Grundrechten, 2009.

Bumke, Ulrike, Die öffentliche Aufgabe der Landesmedienanstalten, 1995.

Cole, Mark D., Der Dualismus von Selbstkontrolle und Aufsicht im Jugendmedienschutz, ZUM 2005, 462.

Cole, Mark D., Zum Beurteilungsspielraum der KJM bei der Bewertung von Jugendmedienschutzfragen, ZUM 2010, 929.

Cornils, Matthias, § 66: Maßstabs-, Verfahrens- und Entscheidungskoordination in der föderalen Medienordnung, in: Härtel, Ines (Hrsg.), Handbuch Föderalismus, Bd. III, 2012.

Cornils, Matthias, § 68: Allgemeine Handlungsfreiheit, in: Isensee, Josef/Kirchhof Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VII, 3. Aufl. 2009.

Cornils, Matthias, Die Ausgestaltung der Grundrechte, 2005.

Cornils, Matthias, Ausgestaltungsgesetzesvorbehalt und staatsfreie Normsetzung im Rundfunkrecht, Rechtsgutachten im Auftrag der BLM, 2011.

Cornils, Matthias, Behördliche Kontrolle sozialer Netzwerke: Netzkommunikation und das Gebot der Staatsferne, in: Eifert, Martin/Gostomzyk, Tobias (Hrsg.), Netzwerkrecht, 2018, S. 217.

Cornils, Matthias, Der Anwendungsbereich staatsfreier Normsetzung zur Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit, BayVBl. 2014, 390.

Cornils, Matthias, Einleitung A, in: Geppert, Martin/Schütz, Raimund (Hrsg.), Beck`scher TKG-Kommentar, 4. Aufl. 2013.

Cornils, Matthias, Kommentierung von § 1 LPG, in: Löffler, Martin, Presserecht, 6. Aufl. 2015.

Cornils, Matthias, Optionskommunen unter Finanzkontrolle, ZG 2015, 181.

Cornils, Matthias, Revitalisierung des Binnenpluralismus, K&R 2014, 386.

Cornils, Matthias, Rundfunk-Grundversorgung durch subventionierten Privatrundfunk? Rundfunkverfassungsrechtliche Perspektiven nach der Entscheidung des BVerfG zum bayerischen Teilnehmerentgelt, DVBl. 2006, 789.

Cornils, Matthias, Sicherstellung der technischen Infrastruktur durch Markt und Staat, Der Landkreis 2019, 246.

Cornils, Matthias, Staatliche Infrastrukturverantwortung und kontingente Marktvoraussetzungen, AöR 131 (2006), 378.

Cornils, Matthias, Verbotene Mischverwaltung. Zur Kontur des Verfassungsgrundsatzes föderal getrennter Verwaltungsräume vor dem Hintergrund der jüngsten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, ZG 2008, 184.

Cornils, Matthias, Der medienrechtliche Auskunftsanspruch in der Kompetenzordnung des Grundgesetzes - Verfassungsfragen eines Bundes-Presseauskunftsgesetzes, DÖV 2013, 657.

Cornils, Matthias, Richterrecht statt Gesetz: Die Entwicklung des verfassungsunmittelbaren Presseauskunftsanspruchs, AfP 2016, 205.

Cornils, Matthias, Notwendige Gesetzgebung unter Verfassungswidrigkeitsverdacht? – Zur Neuauflage der Diskussion um ein Bundespresseauskunftsgesetz, ZG 34 (2019), 323.

Degenhart, Christoph, Kommentierung zu Art. 5 GG (Stand: Juli 2017), in: Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian/Walter, Christian (Hrsg.) Bonner Kommentar zum Grundgesetz.

Degenhart, Christoph, Der Staat im freiheitlichen Kommunikationsprozess: Funktionsträgerschaft, Funktionsschutz und Funktionsbegrenzung, AfP 2010, 324.

Dietlein, Johannes, Verfassungsfragen des Glücksspielkollegiums nach § 9a GlüStV 2012, Rechtsgutachtliche Stellungnahme, 24.5.2015.

Dolde, Klaus-Peter/Porsch, Winfried, Eisenbahninfrastruktur und Finanzverfassung, dargestellt am Beispiel des Bahnprojekts Stuttgart—Ulm, NVwZ 2011, 833.

Dreier, Horst, Hierarchische Verwaltung im demokratischen Staat, 1991.

Erbguth, Wilfried/Schubert, Matthias, Kommentierung von Art. 30 GG, in: Sachs, Michael (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 8. Aufl. 2018.

Erdemir, Murad, Kommentierung von § 14 JMStV, in: Spindler, Gerald/Schuster, Fabian (Hrsg.), Recht der elektronischen Medien, 4. Aufl. 2019.

Faber, Tim, Jugendschutz im Internet, 2005.

Faßbender, Kurt, Kommentierung zu Art. 89 GG (Stand: April 2016), in: Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian/Walter, Christian (Hrsg.) Bonner Kommentar zum Grundgesetz.

Geis, Max Emanuel, Kommunalrecht, 4. Aufl. 2016.

Gersdorf, Hubertus, Staatsfreiheit des Rundfunks in der dualen Rundfunkordnung der Bundesrepublik Deutschland, 1991.

Görg, Axel/Guth, Martin, Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder, 6. Aufl. 2020.

Grabenwarter, Christoph, Kommentierung zu Art. 5 GG (Stand: November 2018), in: Maunz, Theodor/Dürig, Günter, Grundgesetz.

Grawert, Rolf, Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Ländern in der Bundesrepublik Deutschland, 1967.

Grzeszick, Bernd, Kommentierung zu Art. 20 GG (Stand: Dezember 2014), in: Maunz, Theodor/Dürig, Günter, Grundgesetz.

Gubelt, Manfred, Kommentierung von Art. 30 GG, in: von Münch, Ingo/Kunig, Philip (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 6. Aufl. 2012.

Gundel, Jörg, Was muss eine zukunftssichere Telemedienordnung leisten?, BayVBl. 2015, 617.

Gurlit, Elke, Informationsbeschaffung der Medien: Gegenüberstellung von presserechtlichen und allgemeinen Informationsansprüchen**,** AfP 2020, 9 ff.

Hain, Karl-Eberhard, Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten – Träger mittelbarer Staatsverwaltung?, K&R 2010, 242.

Hans Bredow-Institut für Medienforschung, Analyse des Jugendmedienschutzsystems – Jugendschutzgesetz und Jugendmedienschutz-Staatsvertrag, 30.10.2007.

Hartstein, Reinhard/Ring, Wolf-Dieter/Kreile, Johannes/Dörr, Dieter/Stettner, Rupert/Cole, Mark D./Wagner, Eva Ellen, Rundfunkstaatsvertrag, Jugendmedienschutzstaatsvertrag (Heidelberger Kommentar (Loseblatt).

Heintzen, Markus, Kommentierung von Art. 104a GG, in: von Münch, Ingo/Kunig, Philip (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 6. Aufl. 2012.

Heintzen, Markus, Kommentierung von Art. 114 GG, in: von Münch, Ingo/Kunig, Philip (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 6. Aufl. 2012.

Heitsch, Christian, Die Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder, 2001,.

Hellermann, Johannes, Kommentierung von Art. 104a GG, in: v. Mangoldt, Hermann/Klein, Friedrich/Starck, Christian, Grundgesetz. Kommentar,. hrsg. v. Huber, Peter M./Voßkuhle, Andreas, Bd. 3, 7. Aufl. 2018.

Hellermann, Johannes, Kommentierung von Art. 30 GG, in: Epping, Volker/Hillgruber, Christian (Hrsg.), Grundgesetz, 3. Aufl. 2020.

Herma, Michael, Die rechtliche Ausgestaltung maritimer Sicherheit in Deutschland. Unter Besonderer Berücksichtigung der verfassungskonformen Konzeption einer nationalen maritimen Sicherheitsstruktur, 2006.

Heun, Werner, Kommentierung von Art. 104a GG, in: Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar,

Hillgruber, Christian, Kommentierung von Art. 30 GG (Stand: April 2020), in: Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian/Walter, Christian (Hrsg.) Bonner Kommentar zum Grundgesetz.

Hirschberger, Max, Organleihe, 1989.

Holznagel, Bernd/Göge, Marc-Stefan/Schumacher, Pascal H., Die Zulässigkeit der Übertragung von Landesregulierungsaufgaben im Energiesektor auf die BNetzA, DVBl. 2006, 472.

Holznagel, Bernd/Ricke, Thorsten, Die Aufsicht im Internet – Wer hat noch nicht, wer will noch mal?, MMR 2008, 18.

Hopf, Birgit/Braml, Kristina, Bewertungsvorgänge im Jugendmedienschutz**.** Kategorienbildung anstelle differenzierter Jugendschutzprüfung - Paradigmenwechsel oder Feigenblatt?, ZUM 2010, 211.

Huber, Peter M., Das Verbot der Mischverwaltung – de constitutione lata et ferenda, DÖV 2008, 844.

Isensee, Josef, § 126: Idee und Gestalt des Föderalismus im Grundgesetz, in: ders./Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VI., 3. Aufl. 2008.

Isensee, Josef, § 73: Staatsaufgaben, in: ders./Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV, 3. Aufl. 2006.

Jaeger, Carsten, Kommentierung von § 52 GmbHG, in: Ziemons, Hildegard/Jaeger, Carsten/Pöschke, Moritz (Hrsg.), BeckOK GmbHG (Stand: 1.5.2020).

Jestaedt, Matthias, § 14: Grudnbegriffe des Verwaltungsorganisationsrechts, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Voßkuhle, Andreas, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2. Aufl. 2012.

Kenkmann, Anne-Kathrin, Abschied von der klassischen Fallgruppe des Beurteilungsspielraums von pluralistischen, weisungsfreien Gremien?, DÖV 2020, 565

Kirchhof, Gregor, Das Glücksspielkollegium – eine verfassungswidrige Kooperation zwischen den Ländern, Rechtsgutachten, 2015.

Kloepfer, Michael, Finanzverfassungsrecht, 2014.

Könen, Kommentierung zu § 38 BGB, in: Gsell, Beate/Krüger, Wolfgang/Lorenz, Stephan/Reymann, Christoph (Hrsg.), Beck-online Großkommentar zum BGB (Stand: 15.7.2020).

König, Doris, Schiffssicherheit auf der Ostsee: Nationales Recht, DÖV 2008, 639.

Kopp, Ferdinand O./Schenke, Wolf-Rüdiger, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 24. Aufl. 2018.

Korioth, Stefan, Kommentierung von Art. 30 GG (Stand: März 2006), in: Maunz, Theodor/Dürig, Günter, Grundgesetz.

Korioth, Stefan**,** Leistungsträgerschaft und Kostentragung bei der Grundsicherung für Arbeitssuchende (SGB II) - Aufgabenwahrnehmung aus "einer Hand" zwischen reformiertem Grundgesetz und Bundesverfassungsgericht, DVBl. 2008, 812.

Krebs, Walter, § 108: Verwaltungsorganisation, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. V., 3. Aufl. 2007.

Kube, Hanno, Kommentierung zu Art. 104a, c und d GG, in: Epping, Volker/Hillgruber, Christian (Hrsg.), Grundgesetz, 3. Aufl. 2020.

Küchenhoff, Benjamin, Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Mischverwaltung, 2010.

Langenfeld, Christine, Die Neuordnung des Jugendschutzes im Internet, MMR 2003, 303.

Loeser, Roman, Die bundesstaatliche Verwaltungsorganisation in der Bundesrepublik Deutschland, 1981.

Loeser, Roman, Theorie und Praxis der Mischverwaltung, 1976.

Mann, Thomas, Die öffentlich-rechtliche Gesellschaft, 2002.

Mansel, Heinz-Peter, Kommentierung von § 21 BGB, in: Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch, 17. Aufl. 2018, hrsg. v. Rolf Stürner.

Maurer, Hartmut/Waldhoff, Christian, Allgemeines Verwaltungsrecht, 19. Aufl. 2017

Mayen, Thomas, Privatisierung öffentlicher Aufgaben: Rechtliche Grenzen und rechtliche Möglichkeiten, DÖV 2001, 110.

Morlok, Martin, Selbstverständnis als Rechtskriterium, 1993.

Müller-Franken, Sebastian, Verfassungsfragen einer bundesfinanzierten Einbeziehung der Kommunen in die Verwaltung der Arbeitslosenhilfe, VSSR 2000, 155.

Ossenbühl, Fritz, Rechtliche Probleme der Zulassung zu öffentlichen Stadthallen, DVBl 1973, 289.

Ossenbühl, Fritz/Cornils, Matthias, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013.

Paulus, Andreas/Nölscher, Patrick, Rundfunkbegriff und Staatsferne im Konvergenzzeitalter, ZUM 2017, 177

Pieroth, Bodo, Kommentierung von Art. 104a GG, in: Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo, Grundgesetz, 15. Aufl. 2018.

Pieroth, Bodo, Kommentierung von Art. 91e GG, in: Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo, Grundgesetz, 15. Aufl. 2018.

Pieroth, Bodo/Haghgu, Katrin, Studienplatzbezogener Vorteilsausgleich durch Länderstaatsvertrag**,** DVBl 2007, 1.

Raiser, Thomas/Veil, Rüdiger, Recht der Kapitalgesellschaften, 6. Aufl. 2015.

Reinhardt, Thorsten, Delegation und Mandat im öffentlichen Recht, 2006.

Richter, Andreas (Hrsg.), Stiftungsrecht, 2019.

Rossen-Stadtfeldt, Helge, Kommentierung von § 25 RStV, in: Binder, Reinhart/Vesting, Thomas (Hrsg.), Beck`scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 4. Aufl. 2018.

Ruck, Silke, Zur Unterscheidung von Ausgestaltungs- und Schrankengesetzen im Bereich der Rundfunkfreiheit, AöR 117 (1992), 543.

Rudolf, Walter, § 141: Kooperation im Bundesstaat, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VI., 3. Aufl. 2008.

Sauter, Eugen/Schweyer, Gerhard/Waldner, Wolfram, Der eingetragene Verein, 20. Aufl. 2016

Schmehl, Arndt, Kommentierung von Art. 104a GG (Stand: November 2009), in: Friauf, Karl-Heinrich/Höfling, Wolfram (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz.

Schmitz, Heribert, Kommentierung von § 4 VwVfG, in: Stelkens, Paul/Bonk, Heinz Joachim /Sachs, Michael, Verwaltungsverfahrensgesetz, 9. Aufl. 2018.

Schnapp, Friedrich, Kommentierung von Art. 20 GG, in: von Münch, Ingo/Kunig, Philip (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 6. Aufl. 2012.

Schöpflin, Martin, Kommentierung zu § 32 BGB, in. Hau, Wolfgang/Poseck, Roman (Hrsg.), BeckOK BGB (Stand: 1.8.2020).

Schuler-Harms, Margarete, Kommentierung von § 35 RStV, in: Binder, Reinhart/Vesting, Thomas (Hrsg.), Beck`scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 4. Aufl. 2018.

Schuler-Harms, Margarete, Rundfunkaufsicht im Bundesstaat, 1995.

Schulz, Sönke E., Kooperationsmodelle zur Umsetzung des einheitlichen Ansprechpartners als unzulässige Mischverwaltung?, DÖV 2008, 1028.

Schulz, Wolfgang/ Held, Thorsten, Kommentierung von § 14 JMStV, in: Binder, Reinhart/Vesting, Thomas (Hrsg.), Beck`scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 4. Aufl. 2018.

Schulz, Wolfgang/ Held, Thorsten, Kommentierung von § 18 JMStV, in: Binder, Reinhart/Vesting, Thomas (Hrsg.), Beck`scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 4. Aufl. 2018.

Siekmann, Helmut, Kommentierung von Art. 104a GG, in: Sachs, Michael (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 8. Aufl. 2018.

Speiser, Guido, Das Kooperationsverbot, DÖV 2014, 555.

Stelkens, Ulrich, § 42 Die Haftung zwischen Bund und Ländern, in: Härtel, Ines (Hrsg.), Handbuch Föderalismus, 2012.

Stelkens, Ulrich, Verwaltungshaftungsrecht, 1998 (Hrsg), Beck`scher TKG-Kommentar, 4. Aufl. 2013.

Stelkens, Ulrich, Von selbständigen Verwaltungshelfern, Eigengesellschaften und gemischtwirtschaftlichen Unternehmen: Verwaltungsorganisationsrechtliche Folgen der funktionalen Privatisierung und der Organisationsprivatisierung, JURA 2016, 1260.

Stumpf, Christoph/Suerbaum, Joachim/Schulte, Martin/Pauli, Rudolf, Stiftungsrecht. Kommentar, 3. Aufl. 2018.

Stumpf, Roman, Jugendschutz oder Geschmackszensur? Die Indizierung von Medien nach dem Jugendschutzgesetz, 2009.

Tams, Christian J., Seesicherheit im föderalen System, in: Zimmermann, Andreas/Tams, Christian J., Die Sicherheit vor neuen Herausforderungen, 2008, S. 103 ff.

Tappe, Henning, Kommentierung von Art. 104a GG (Stand: Mai 2017), in: Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian/Walter, Christian (Hrsg.) Bonner Kommentar zum Grundgesetz.

Tappe, Henning/Wernsmann, Rainer, Öffentliches Finanzrecht, 2. Aufl. 2019.

Trapp, Dan Bastian, Die Kontinuität der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zur sogenannten Mischverwaltung, DÖV 2008, 277.

Trute, Hans-Heinrich, § 28 Verwaltungskompetenzen im deutschen Bundesstaat, in: Härtel, Ines (Hrsg.), Handbuch Föderalismus, 2012.

Trute, Hans-Heinrich, Kommentierung von Art. 83 GG, in: v. Mangoldt, Hermann/Klein, Friedrich/Starck, Christian, Grundgesetz. Kommentar,. hrsg. v. Huber, Peter M./Voßkuhle, Andreas, Bd. 3, 7. Aufl. 2018.

Uckermann, Sebastian/Fuhrmanns, Achim/Ostermayer, Franz/Doetsch, Peter A., Das Recht der betrieblichen Altersversorgung, 2014.

Volkmann, Uwe/Kaufhold, Ann-Katrin, Kommentierung von Art. 91a GG, in: v. Mangoldt, Hermann/Klein, Friedrich/Starck, Christian, Grundgesetz. Kommentar,. hrsg. v. Huber, Peter M./Voßkuhle, Andreas, Bd. 3, 7. Aufl. 2018.

Von Arnim, Hans Herbert, § 138: Finanzzuständigkeit, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VI, 3. Aufl. 2008.

Von Danwitz, Thomas, Vom Verwaltungsprivat- zum Verwaltungsgesellschaftsrecht, AöR 120 (1995), 596.

Wahlen, Dierk, Maritime Sicherheit im Bundesstaat, 2012.

Weißenberger, Christian, Kommentierung von § 44b SGB II, in: Eicher, Wolfgang/Luik, Steffen (Hrsg.), SGB II, 4. Aufl. 2017.

Wieland, Joachim, Von der Verhinderungsverfassung zur Ermöglichungsverfassung. Bildungsföderalismus und Kooperationsverbot, ZG 2012, 266.

Winkler, Markus, Verwaltungsträger im Kompetenzverbund, 2009.

Wittreck, Fabian, Kommentierung zu Art. 30 GG, in: Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. II, 3. Aufl. 2015.

Wolf, Sascha, Staatsferner Rundfunk trotz staatlicher Stiftungsarbeit?, DÖV 2019, 821.

Wiesbaden, 25. September 2020