

EINLEITUNG

„Wer heute der Öffentlichkeit eine Untersuchung über die öffentliche Körperschaft vorlegt, wird sich eines mit starker Skepsis gemischten Interesses aller derer versichert halten können, die mit den Schwierigkeiten, welche die rechtliche Erfassung dieses diffizilen Gebildes geradezu vereiteln, auch nur oberflächlich vertraut sind ... Die durch eine systemlose Verleihung der ‚Rechte einer öffentlichen Körperschaft‘ hervorgerufene Verwirrung wird noch gefördert durch die Neigung der Legislative, die Präzisierung der von ihr verwandten Begriffe der Wissenschaft oder der Praxis zu überlassen. In der Regel sind es gerade ... die allgemeinen Begriffe von zentraler Bedeutung, die auf diese Weise in der Schwebe bleiben. Das gilt in besonderem Maße von der Korporation des öffentlichen Rechts ... Die außerordentlichen Unterschiede in der Struktur und Funktion dieser Verbände lassen durchaus die Frage gerechtfertigt erscheinen, ob eine Zusammenfassung dieser Gebilde unter einen prägnanten Begriff überhaupt möglich ist ...“¹

Diese Situation ist bis heute nicht besser geworden, sondern hat sich eher noch verschlechtert. Schuld daran² sind zunächst die unterschiedlichen Gesetzgeber mit einer nicht nur unbekümmerten,³ sondern insgesamt durch „Gewohnheit, Rechtsgefühl und Vermeidungsstrategien“ geprägten Verwendung des Begriffs der Körperschaft.⁴ Gleichwohl ist nicht zu übersehen, daß in den 90er Jahren des vergangenen Jahrhunderts das Sachgebiet durch gewichtige Monographien sorgfältiger abgesteckt und erschlossen wurde, als dies bis dahin der Fall war. Vorreiter war zunächst *Reinhard Henders* Arbeit über die „Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip“.⁵ Seine Arbeit erschloß mit der Selbstverwaltung ein Strukturprinzip der Betroffenenverwaltung, die neben die ministeriale Verwaltung tritt. *Ernst Thomas Emde* nahm den Begriff der funktionalen Selbstverwaltung auf,⁶ durchleuchtete kritisch deren Legitimationsstrukturen und entwickelte ein Konzept autonomer demokratischer Legitimation.⁷ *Matthias Jestaedt* untersuchte zwar primär die Kondominialverwaltung im Hinblick auf ihre demokratische Legitimation; diese besitzt jedoch manche Berührungspunkte mit dem Prinzip der Selbstverwaltung. Mit

1 *Forsthoff* 1931, S. 1; ähnlich insofern *Weber* 1943, S. 18; nach dem Krieg meinte Forsthoff allerdings, die Situation habe sich mit der klaren Einordnung in das System der mittelbaren Staatsverwaltung erheblich gebessert, 1973, S. 485.

2 *Ulrich Scheuner* (1967, S. 605) nannte noch einen zunehmenden Individualismus, der sich gegen jede Verbandsbildung stelle und die Auseinandersetzung mit dem Körperschaftsbegriff erschwere.

3 *Scheuner* S. 605.

4 *Loeser* 1989, S. 170, vgl. auch unten B III.

5 *Hendler* 1984; *ders.* 2008, S. 1133 ff.; *ders.* 2007, S. 3 ff.; zu spezielleren Bereichen auch: *ders.* 1986, S. 675 ff. (wirtschaftliche Selbstverwaltung); *ders.* 2003, S. 207 ff. (Sozialversicherung).

6 Den Terminus „funktionale Selbstverwaltung“ hat, soweit ersichtlich, als erster *Kloss* (1961, S. 330 f.) verwendet: „Heute erst beginnt die Einsicht Gemeingut zu werden, daß es neben dem Problem der gebietlichen oder kommunalen Selbstverwaltung die nicht weniger bedeutsamen Probleme der sachlichen (oder strukturellen, personellen oder funktionalen) Selbstverwaltung gibt, wobei es im einzelnen offen bleibt, ob das ganze Kultur- und das ganze Wirtschaftsleben mit Selbstverwaltungsrechten ausgestattet werden soll oder nur einzelne Sektoren“.

7 *Emde* 1991.

seiner Analyse der Legitimationsmodi und –defizite beleuchtete er zugleich die der Selbstverwaltung.⁸ *Winfried Kluth* ging es über die Legitimationsfragen hinaus um die verfassungsrechtlichen Grundlagen der funktionalen Selbstverwaltung.⁹ Waren diese Arbeiten auf die Darstellung der Verwaltungsform gerichtet, erfuhr das Defizit bei der Untersuchung der Organisationsform der Körperschaft des öffentlichen Rechts eine wichtige Korrektur durch die Analyse des Kammerwesens, die *Peter J. Tettinger* in verwaltungsrechtlicher Perspektive vorgenommen hat.¹⁰ Immer stärker sind inzwischen auch die europäischen Dimensionen der Selbstverwaltung in die Aufmerksamkeit geraten,¹¹ wie die Vorträge von *Janbernd Oebbecke*¹² und *Martin Burgi*¹³ bei der Staatsrechtslehrtagung im Jahre 2002 belegen. Schließlich sind – was hier nicht von vornherein ausgeklammert werden soll – im Umfeld des Urteils des BVerfGs zu den Zeugen Jehovas¹⁴ einige Arbeiten zum Körperschaftsstatus der Religionsgemeinschaften entstanden.¹⁵

Gewiß gilt nicht nur in der Architektur der Satz „form follows function“.¹⁶ Auch die Organisationsform ist Ausdruck der Funktionen einer Verwaltungseinheit. Wenn also die Körperschaft die typische Organisationsform der Selbstverwaltung ist, wozu noch eine Monographie über die Körperschaft des öffentlichen Rechts? Nimmt man die Untersuchung von Tettinger aus, die die Strukturen der Kammern untersucht, beschäftigen sich die genannten Arbeiten mit dem Ordnungsprinzip Selbstverwaltung. Die Körperschaft als Organisation tritt dabei eher blaß als ihr „Träger“ auf. Die Besonderheiten der Träger geraten in dieser Perspektive in den Hintergrund. Selbstverwaltung wird aber durch Anstalten, Körperschaften und ggf. auch andere verselbständigte Verwaltungseinheiten in durchaus unterschiedlicher Weise wahrgenommen. Sie ist mit ihrer Selbständigkeit als juristischer Person und der Eigenverantwortlichkeit ihrer Aufgabenwahrnehmung ebenso verbunden wie mit ihrer genossenschaftlichen Binnenstruktur und dem Verhältnis zur staatlichen Aufsicht. Die Untersuchung dieser verschiedenen Formen von Selbstverwaltung setzt eine Analyse der Unterschiede der „Träger“ voraus. Die Unterschiede bestehen aber in der Organisationsstruktur. Die Arbeiten von *Müller*,¹⁷ *Bieback*¹⁸ und anderen,¹⁹ die darüber in historischer Perspektive viel berichten, haben keine

8 *Jestaedt* 1993, S. 490 ff.; und zum Begriff der Selbstverwaltung auch *ders.* 2002, S. 293 ff.

9 *Kluth* 1997; *ders.* 2002, S. 349 ff.; zu den Körperschaften schon *ders.* 1986, S. 716 ff.; *ders.* 1997a und *ders.* 2002, S. 298 ff. zu den IHKs; *ders.* 2003, S. 128 ff. zu den kassenärztlichen Vereinigungen.

10 *Tettinger* 1997; *ders.* 1985, S. 169 ff. zur Bundesrechtsanwaltskammer; zur Selbstverwaltung auch *ders.* 1983, 809 ff.; viel hilfreiches Material trägt auch die soeben erschienene Arbeit von *Hsu* 2004 zusammen.

11 Vgl. etwa die verschiedenen Beiträge in *Bovenschulte* 2001.

12 *Oebbecke* 2003, S. 366 ff.; zu Fragen der Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung schon *ders.* 1990, S. 349 ff.

13 *Burgi* 2003, S. 405 ff.; zur Selbstverwaltung allgemein auch *ders.* 2006, § 51 Rn. 19 ff.

14 *BVerfGE* 102, S. 370 ff.

15 *Heinig* 2003; *Lindner* 2002; *Bohl* 2001.

16 *Sullivan* 1896, S. 403 ff. (408 f.): “Whether it be the sweeping eagle in his flight, or the open apple-blossom, the toiling work-horse, the blithe swan, the branching oak, the winding stream at its base, the drifting clouds, over all the coursing sun, *form ever follows function*, and this is the law. Where function does not change form does not change“.

17 *Müller* 1965.

18 *Bieback* 1976, *ders.* 1982, S. 859 ff.

19 *Endrös* 1985.

systematische Fortsetzung gefunden. Auch die heftigen Auseinandersetzungen der zwanziger²⁰ und dreißiger Jahre²¹ wurden unter dem Grundgesetz nicht weitergeführt. Dabei hebt *Werner Weber* völlig zu Recht hervor: „Man wird nicht erlahmen dürfen, auch hier an der Erhaltung oder Herstellung einer sinnvollen Ordnung zu arbeiten, die für das systematische Verständnis wie für die Bedürfnisse des Rechtsverkehrs gleichermaßen unerlässlich ist“.²² *Köttgen* hat an die Aufgabe der Wissenschaft erinnert, „die Fülle vielfach recht unvermittelt nebeneinander stehender Verwaltungsträger als ein harmonisches Ganzes zu sehen“ und „eine wirkliche Anschauung von diesem Ganzem zu vermitteln“.²³ So zutreffend die Forderung ist, die Form einer Organisation müsse ihrer Funktion folgen, so wenig läßt sich doch die Analyse der Organisationsform auf die Analyse der Funktion – soll heißen: die Körperschaftsform auf die eigenverantwortliche Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben – reduzieren. Ebenso gilt also auch der die Eigenständigkeit der Organisationsform betonende Satz: „Organization matters!“.²⁴ Hieraus resultieren dann wiederum „strukturelle Voraussetzungen des Verwaltens“.²⁵

Berücksichtigt man ferner, daß Rechtsordnung auch Rechtsformenordnung und insbesondere Organisationsrechts-Formenordnung bedeutet, so ergibt sich, daß es zu den zentralen Funktionen des Verwaltungsrechts gehört, der Verwaltung nicht nur geeignete Verfahren, sondern auch Organisationsformen bereitzustellen,²⁶ um die Steuerungskraft des Verwaltungsrechts auch hinsichtlich der Organisationen sicherzustellen.²⁷ Das zeigt die Notwendigkeit einer klaren dogmatischen Umgrenzung der Organisationsstrukturen sowie ihrer systematischen Einordnung in andere Organisationsformen. Die Bewältigung dieser Aufgabe wird aber in gewisser Hinsicht durch das Interesse am Verwaltungsorganisationsrecht erleichtert.²⁸ Es hat eine Fülle von Kriterien hervorgebracht, die eine sachgemessene Einordnung

20 *Peters* 1926, S. 43 f.; zur These der Ortlosigkeit der Selbstverwaltung im demokratischen Staat, Übersicht über die Ansichten *ibid.* S. 6 ff., zum Beginn der Auseinandersetzungen auch *Meyer/Anschütz* 1919, S. 386; *Köttgen* 1968a, S. 32: „Nicht die Demokratie hat eine Krise der Selbstverwaltung heraufbeschoren, sondern die Denaturierung der Demokratie in dem Parteienstaat...“.

21 *Forsthoff* 1931, S. 32: „Konsequent verwirklichte Demokratie schließt die Selbstverwaltung aus – und umgekehrt“; *ders.* 1931; zur Diskussion im Nationalsozialismus vgl. nur die Beiträge von *Forsthoff* 1937, S. 176 f.; *Maunz* 1936, S. 1 ff.; *Höhn* 1935, S. 686 ff.; *Huber* 1933/34, S. 293 ff.

22 *Weber* 1943, S. 9; in diesem Sinn auch *Forsthoff* 1973, S. 491.

23 *Köttgen* 1939, S. 6.

24 Klassisch: *Scharpf* 1977, S. 149 f.; aus neuerer Zeit zurückhaltend gegenüber dem Gewicht von Organisationsformen für die öffentliche Verwaltung gegenüber externen Faktoren: *Hornbaker* 2003, S. 172 f.; *Trish* 1999, S. 873 ff.; positiv auf der Basis einer Verbindung des ökonomischen Transaktionskosten- und des Agency-Ansatzes: *Menard* 1996, S. 281 ff.

25 *Schmidt-Aßmann* 1997, S. 20.

26 *Schmidt-Aßmann* 1991, S. 383; *Shuppert* 2000, S. 932. Diese Aufgabe ist um so dringlicher, wenn die Organisationsformen explizit der Interessenintegration dienen, wie dies bei einer Reihe von Körperschaften der Fall ist, *Hoffmann-Riem* 1980, S. 17 f.

27 Der Sinn der Herausarbeitung dieser Grundstrukturen liegt nicht „in der Deskription, ohne daß ihre Formen erkennbar zu positiver Steuerung fähig sind“. (*Schmidt-Aßmann* 2004a, S. 240) Wenn „Steuerung durch Organisation“ ganz wesentlich Ausarbeitung, zur Verfügungstellung und Wahl der Organisationsform ist (*Shuppert* 2000, S. 585), dann kommt der Konturierung der Rechtsinstitute eine gesteigerte Bedeutung zu. Die Organisationsform ist vorgreiflich für die Reichweite der rechtlichen Steuerung, *Loeser* 1994, S. 77.

28 Vgl. insbesondere den Sammelband von *Schmidt-Aßmann* und *Hoffmann-Riem* 1997; *Wolff/Bachof/Stober-Kluth* 2004, § 80 Rn. 1 ff.; *Kahl* 1996, S. 341 ff.

und Systematisierung der Körperschaften des öffentlichen Rechts begünstigen. Es bleibt die Aufgabe der Systematisierung dieser Kriterien.

Dem stellt sich die nachfolgende Untersuchung. Auf der Basis der normativen Vorgaben und der gemeinsamen Organisationsprinzipien zielt sie auf die Ausarbeitung des Begriffs der Körperschaft des öffentlichen Rechts, ihrer Grundstrukturen und der Systematik ihrer Erscheinungsformen. Im Zentrum steht mithin die Körperschaft des öffentlichen Rechts als Organisationsform der öffentlichen Verwaltung.

Eine verwaltungsorganisationsrechtliche Untersuchung der Grundstrukturen der Körperschaften des öffentlichen Rechts steht jedoch vor dem Problem der Gewinnung verbindlicher, normativer Kriterien. Die verfassungsrechtlichen Vorgaben für die Körperschaft des öffentlichen Rechts sind sehr lose. Das Grundgesetz unterscheidet zwar sprachlich verschiedene Formen von Körperschaften, enthält auch im Demokratieprinzip und den Regelungen über die föderale Struktur des Verwaltungssystems wichtige Grundsätze, gibt aber, abgesehen von wichtigen Grundprinzipien der kommunalen Gebietskörperschaften, keinen Strukturtyp der Körperschaft des öffentlichen Rechts vor. Kann das jedoch Grund genug dafür sein, die gemeinsamen historischen Wurzeln und Gemeinsamkeiten der Bauform der Körperschaften des öffentlichen Rechts zu ignorieren und sie vollständig zu separieren?²⁹ Einer organisationstheoretisch aufgeklärten Verwaltungsrechtsdogmatik kommt hier vielmehr die Aufgabe der Systematisierung zu.

Daß angesichts der komplexen Aufgabenstruktur der kommunalen Gebietskörperschaften hier besonders differenzierte Lösungen entwickelt wurden, muß nicht bedeuten, daß in bezug auf die Organisationsform durchgreifende Unterschiede zu den Körperschaften der funktionalen Selbstverwaltung bestehen; wobei durchgreifend bedeuten würde, daß diese anderen Organisationsformen näher stünden als Gemeinden und Gemeindeverbänden.³⁰ Die negativen, beschränkenden Aussagen des Grundgesetzes lassen dem Gesetzgeber einen bedeutenden kreativen Spielraum bei der Schaffung und Ausgestaltung, aber auch der Beschränkung von Körperschaften des öffentlichen Rechts.³¹ Hier ist es die Aufgabe einer nicht nur betriebswissenschaftlich inspirierten (Verwaltungs-)Organisationstheorie, Kriterien zu entwickeln, die den Gesetzgeber zwar nicht normativ binden,³² jedoch Rationalitätsanforderungen für seine Organisationsentscheidungen darstellen. Ein solches Begriffssystem steht gegenwärtig nicht zur Verfügung. Organisationstheorien innerhalb der Verwaltungswissenschaften beschäftigen sich eher mit Ablauffragen, mit der Arbeitsorganisation etc., als mit der Entwicklung eines Katalogs von notwendigen Elementen von Verwaltungsorganisationen (s. u.). Eine Ausnahme bildet die Systemtheorie. Ihre Ergebnisse bleiben jedoch zu abstrakt. Ein Ausweg kann

29 Kritisch zu solchen Versuchen auch *Schmidt-Aßmann* 1987, S. 254.

30 Wegen dieser Unterschiede kam auch das systematisch für eine Hermeneutik des allgemeinen Verwaltungsrechts notwendige und darstellungstechnisch hilfreiche Arbeiten mit Referenzgebieten (*Schmidt-Aßmann* 2004a, S. 8 f.) – hier also etwa mit der Gemeinde als Referenzorganisation für die Körperschaften, nicht in Betracht.

31 *Emde* 1991, S. 17.

32 Zu verschiedenen Aussagen der Theoriebildung in den Verwaltungswissenschaften vgl. auch *Becker* 1989, S. 99 f.

eine rekonstruktive Theorie sein, die anhand von Grundfragen wichtige Bausteine der bisherigen Ausgestaltung von Körperschaften herausarbeitet, um so einen gewissen relativen Standard zu etablieren, der der rechtsdogmatischen Untersuchung als Gerüst dienen kann, auf das sie die verschiedenen Organisationsnormen beziehen kann. Diese Analyse bleibt eingebettet in die Organisationstheorie und ermöglicht in ihrer Begriffsbildung die laufende Einbeziehung neuerer Erkenntnisse der Organisationsforschung, wird von ihr aber nicht determiniert. Dies wird im Grundlagenteil näher auszuführen sein.

Die Arbeit gliedert sich demgemäß in zwei Hauptteile: Im *ersten Teil* geht es um die Grundlagen der Körperschaft des öffentlichen Rechts. Er wird eingeleitet durch eine Analyse der Wortverwendung des Ausdrucks „Körperschaft“ im Grundgesetz und eine Einführung in den Streitstand zum Begriff der Körperschaft des öffentlichen Rechts in der Verwaltungsrechtslehre, um so einen ersten Orientierungsrahmen und zugleich eine Annäherung an die grundsätzlichen Probleme zu gewinnen. Auch wenn hier durch Abgrenzung von anderen Auffassungen eine Definition der Körperschaft des öffentlichen Rechts gewonnen wird, bleibt sie doch noch abstrakt und tentativ. Erforderlich für konkrete Aussagen ist eine Theorie der Körperschaft des öffentlichen Rechts auf organisationstheoretischer Grundlage. Diese Fundierung ist einerseits erforderlich, um die Körperschaft als einen aktuellen verwaltungswissenschaftlichen Erkenntnissen hinsichtlich einer effektiven und bürgernahen Erfüllung öffentlicher Aufgaben genügenden Organisationstyp vorzustellen. Andererseits kann so das Grundgerüst für eine Systematik des Organisationsrechts der Körperschaft des öffentlichen Rechts gewonnen werden. Die verschiedenen, nicht immer systematischen gesetzlichen Regelungen sollen das Recht der Körperschaft als Organisationsform der Verwaltung schaffen. Der organisationstheoretische Abschnitt wird Grundstrukturen von Verwaltungsorganisationen überhaupt herausarbeiten. Das Verwaltungsorganisationsrecht der Körperschaft des öffentlichen Rechts rankt sich um dieses Grundgerüst und formt aus ihm das konkrete Rechtsinstitut. Die organisationstheoretischen Aussagen dienen also nicht als Prämissen der rechtlichen Konstruktion, sondern als ihre Bezugspunkte, als Anfragen, auf die das Organisationsrecht eine Antwort finden muß. Entsprechend werden die Gemeinsamkeiten der konkreten Regeln über die Körperschaft herausgearbeitet und auf Grundstrukturen zurückgeführt, nicht umgekehrt aus Rechtsprinzipien oder aus ihrem (nicht vorhandenen) normativen Begriff das Institut der Körperschaft des öffentlichen Rechts deduziert.

Da es im organisationsrechtlichen *zweiten Teil* um die Analyse der Grundstrukturen der Körperschaft des öffentlichen Rechts geht, wird sie, anders als zumeist üblich, nicht nach Körperschaftsformen getrennt erfolgen, sondern, orientiert am organisationstheoretischen Bezugsrahmen, die Gemeinsamkeiten herausarbeiten, um dann auf einige Differenzen hinzuweisen. Die Analyse und der Vergleich der ähnlichen Elemente verschiedener Körperschaftsformen kann dann ihre historische Heterogenität³³ und vielleicht auch Arbitrarität überwinden helfen. Zugleich wird ein allgemeinerer Standpunkt gewonnen, als wenn auf die Vorbildfunktion

33 Forsthoff 1931, S. 8 f.

der Regelungen des Kommunalrechts hingewiesen wird, die dann mehr oder weniger zur Lückenfüllung der fragmentarischen Regelungen der Körperschaften der funktionalen Selbstverwaltung herangezogen werden sollen.³⁴ Daß die Städte die frühesten Formen der modernen Körperschaften darstellen und noch heute die Gemeinden die ausführlichsten Regelungen erfahren, bedeutet danach eher, daß von dem Potential des ihnen zugrundeliegenden Rechtsinstituts in besonders differenzierter Weise Gebrauch gemacht worden ist. Die teilweise lückenhaften Regelungen einzelner Körperschaften können dann auf Grundstrukturen bezogen werden. Auf diese Weise soll am Ende deutlich werden, daß es so etwas wie eine Grundform der Körperschaft des öffentlichen Rechts gibt, die sich von anderen Formen von Verwaltungsorganisationen unterscheiden läßt. Diese Verschiedenheit ergibt sich normativ daraus, daß einerseits das Grundgesetz die Gebietskörperschaften Gemeinde und Kreis institutionell absichert und andererseits die Hochschulen der Verwirklichung der Grundrechte dienen. Faktisch ergeben sich die Differenzen aus den unterschiedlichen Aufgaben, die die Körperschaften zu erfüllen haben und ihrer unterschiedlichen Mitgliederstruktur.

Es ist die *zentrale These dieser Arbeit*, daß sich die Körperschaft des öffentlichen Rechts von anderen juristischen Personen des öffentlichen Rechts nicht durch die Art der Aufgaben oder die Form ihrer Erledigung (Selbstverwaltung als eigenverantwortliche Aufgabenwahrnehmung der Körperschaft), sondern durch die Ausdifferenzierung ihrer Organisationsstrukturen (Selbstverwaltung durch Mitgliederpartizipation) aufgrund der Einbeziehung gesellschaftlicher Selbstorganisationspotentiale in die öffentliche Verwaltung unterscheidet. Schon *Emile Durkheim* hat auf die Notwendigkeit solcher Organisationen hingewiesen. „Une nation ne peut se maintenir que si, entre l' état et les particuliers, s'intercale toute une série de groupes secondaires qui soient assez proches des individus pour les attirer fortement dans leur sphère d'action et les entraîner ainsi dans le torrent général de la vie sociale“.³⁵ Neuerdings wird diese Perspektive unter dem Stichwort des „aktivierenden Staates“ eingenommen, dem es darum zu tun ist, „Selbststeuerungspotentiale des nichtstaatlichen Bereichs zu aktivieren“.³⁶ Hierbei verfolgt der Staat zwei grundsätzlich unterschiedliche Strategien. Die erste ist auf die Stimulation von Selbstorganisation gerichtet. Die zweite kann als „Partizipationsstrategie“ bezeichnet werden. Sie hat die Funktion, „eine stärkere Beteiligung des Bürgers am Regierungs- und Verwaltungshandeln zu befördern und den Bürger so aus der passiven Rolle des Konsumenten von Verwaltungsleistungen herauszulösen“.³⁷ Genau in diese Diskussion gehört eine Auseinandersetzung mit den Fragen der Körperschaft des öffentlichen Rechts.

Daß Körperschaften des öffentlichen Rechts im Gegensatz zu gesellschaftlichen Organisationen, die im Privatinteresse tätig sind und das Gemeinwohl nur

34 Tettinger 1997, S. 237 u. passim. Am Kommunalrecht als Referenzgebiet für das öffentliche Organisationsrecht, insbesondere für die Verwaltungskooperation ist jetzt die Arbeit von Schmidt 2005, S. 1 orientiert.

35 Durkheim (1998): De la division du travail social. 1911. Preface de la seconde edition, S. XXXIII.

36 Schuppert 2000, S. 986.

37 Schuppert 2000, S. 986.

aufgrund freiwilliger Verpflichtung fördern, durch die koordinierte Erfüllung öffentlicher Aufgaben auf das Gemeinwohl verpflichtet sind, unterscheidet sie nicht von anderen Verwaltungsorganisationen. Daß sie zwar öffentliche, nicht aber im engeren Sinne staatliche Aufgaben als eigene wahrnehmen, haben sie mit anderen verselbständigten Verwaltungsträgern, mögen sie nun rechtsfähig, teilrechtsfähig oder auf andere Weise verselbstündigt sein, gemeinsam und unterscheidet sie von der unmittelbaren Staatsverwaltung. Hier ergeben sich aber für die Körperschaft nur insofern Besonderheiten, als sich bestimmte Aufgaben besser zur Erledigung durch Körperschaften des öffentlichen Rechts eignen als andere. Das Proprium der Körperschaften des öffentlichen Rechts ist die Ausdifferenzierung ihrer Binnensstruktur durch die Einbeziehung von gesellschaftlichen Selbstorganisationskräften, die für die anderen Formen der juristischen Personen des öffentlichen Rechts nicht zu den notwendigen Elementen gehört. Maßgebliches Kriterium der inneren Verfassung der Körperschaft des öffentlichen Rechts ist das Getragensein der Organisation durch die Mitglieder. Durch ihre Wahl muß die Besetzung der Körperschaftsorgane erfolgen. Die Mitglieder müssen also mehr als bloße Benutzer der Körperschaftseinrichtungen sein. Die Körperschaften unterscheiden sich dann untereinander durch den Einfluß der Mitglieder und die Funktion und Zusammensetzung der von ihnen gewählten Organe und ihre Aufgaben. Körperschaftliche Selbstverwaltung bedeutet eine durch den bestimmenden Einfluß der Mitglieder qualifizierte Form der Selbstverwaltung, die gegenüber der anstaltlichen oder in Gestalt der Stiftung organisierten Form ein größeres Maß an Staatsdistanziertheit zur Folge hat.

Auf der Grundlage dieser Annahmen wird sich zeigen, daß es ebenso richtig wie falsch ist, die modernen Körperschaften des öffentlichen Rechts auf die Trennung von Staat und Gesellschaft zu gründen:³⁸ Richtig ist die These, insofern die Körperschaften mit der Herausbildung der einheitlichen Staatsgewalt und der umfassenden Gesetzesbindung aller öffentlichen Gewalt ihre eigene Hoheitsgewalt nicht aus überkommenen Privilegien, sondern vom Staat selbst beziehen. Dies gilt aber wiederum für alle Selbstverwaltungsträger. Das Spezifikum der Körperschaft des öffentlichen Rechts läßt sich aus dieser Trennung nicht erklären. Es besteht in der Ausdifferenzierung der öffentlichen Verwaltung durch die Einbeziehung gesellschaftlicher Selbstorganisationskräfte. Sie stellen ein Gegengewicht zu den gesetzlich festgelegten Organisationsstrukturen und der staatlichen Aufsicht dar. Mithin ist die Legitimationskette, die vom Staatsvolk über die gesetzlichen Vorgaben der Körperschaft des öffentlichen Rechts reicht, durch den Einfluß der Mitgliederentscheidungen durchbrochen. Anders als in Anstalt und Stiftung haben die Mitglieder

38 *Schmitt* 1931, S. 75: „Auch die Selbstverwaltung setzt in allen ihren Einrichtungen die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft voraus; Selbstverwaltung ist ein Teil der dem Staat und seinem Beamtentum gegenüberstehenden Gesellschaft; auf dieser Grundvoraussetzung haben sich ihre Begriff und Einrichtungen im 19. Jahrhundert entwickelt und formuliert“. *Forsthoff* 1931, S. 7 f., 10, 18 f., 22; 1932, S. 11; 1937, S. 177 zur Selbstverwaltung: „Als politischer Begriff konnte Selbstverwaltung ... erst auftreten, nachdem der Staat als möglicher Träger der Verwaltung des der Selbstverwaltung überlassenen Lebensbereichs denkbar geworden war. Selbstverwaltung war ein polemisch gegen den Staat geprägtes Wort, das als Begriff erst mit der Vollendung des Souveränitätsstaates einsichtig werden konnte. Denn jetzt war der Staat als möglicher Träger der in der Selbstverwaltung vereinigten Verwaltungszuständigkeiten denkbar geworden“. Kritisch etwa *Fröhler/Oberndorfer* 1974, S. 8 f.; *Bieback* 1976, S. 358; *Brohm* 1969, S. 292.

hier aber nicht nur einen status negativus und ggf. positivus, sondern vor allem einen status activus.³⁹ Inwiefern dies die Körperschaft des öffentlichen Rechts in besonderer Weise legitimieren und rechtfertigen kann, wird zu zeigen sein.

Die Konkretisierung dieser Thesen im dogmatischen zweiten Teil der Arbeit erfolgt in vier Schritten: Als erstes werden die Grundstrukturen des Systems der Verwaltungseinheiten und die verwaltungsorganisationsrechtlichen Grundlagen für eine rechtliche Verselbständigung von Verwaltungsträgern herausgestellt, wie sie sich aus der verfassungsrechtlichen Ausgestaltung und Beschränkung der Organisationsgewalt ergeben (Zweiter Teil A I und II). Der erste Abschnitt dieses Teils schließt mit dem Versuch der Zuordnung der Rechtsmaterien des Verwaltungsorganisationsrechts zu den im organisationstheoretischen Teil erarbeiteten Dimensionen von Organisationen (III). Auf dieser Grundlage soll dann im Abschnitt (B) eingangs die Dimension der äußeren Verselbständigung der Körperschaft des öffentlichen Rechts als Verwaltungsorganisation untersucht werden. Hierzu gehört zunächst ihre formale, äußere rechtliche Selbständigkeit als juristische Person, die nach Beginn und Umfang der Rechtsfähigkeit und schließlich nach der Form ihrer Errichtung hin betrachtet werden soll. Bedenkt man die Bedeutung der Ziele für die Identität von Organisationen, die sie von anderen sachlich abgrenzt, stellt sich die Frage, ob es auch für die Körperschaft notwendige Aufgaben gibt, die nur sie erfüllen kann oder soll. Wenn notwendige Aufgaben problematisch bleiben, kann vielleicht wenigstens der Kreis der möglichen Aufgaben auf die legitimen öffentlichen Aufgaben reduziert werden. Das wirft die weitere Frage auf, ob nicht an dieser Stelle schon zwei sogenannte „Körperschaften des öffentlichen Rechts“ aus dem normativen Begriff ausgeschlossen werden müssen: die bayerischen „formellen Körperschaften“ und die Religionsgesellschaften. Die Beantwortung erfolgt in zwei Exkursen am Ende des Abschnitts. Der Analyse der für die Qualifikation als Körperschaft des öffentlichen Rechts zentralen Binnenstruktur dieser Organisation widmet sich der dritte Abschnitt dieses Teils (C). Elementar ist das Mitgliedschaftsverhältnis (I). Der Realisierung der mit diesem angelegten Mitwirkungspotentiale dient die Ausdifferenzierung der inneren Organisation der Körperschaft. Hier sind die zwei typischerweise vorhandenen Hauptorgane, die Versammlung (II) und der Vorstand (III) eingehend zu betrachten und ein kurzer Blick auf regionale Differenzierungen von Körperschaften zu richten. Mit dieser Darstellung der Binnenorganisation ist die Grundlage für die Unterscheidung der Körperschaft von der Anstalt des öffentlichen Rechts gelegt, der sich der IV. Unterabschnitt in einem Exkurs widmet. Dabei werden insbesondere auch einige Grenzfälle näher zu untersuchen sein. Nachdem die Körperschaft so als ausdifferenziertes Organisationsgebilde herausgearbeitet wurde, stellt sich im letzten Abschnitt (D) des zweiten Teils die Aufgabe, das Verhältnis der Körperschaft zu ihrer gesellschaftlichen und staatlichen Umwelt zu untersuchen. Unterschieden werden hier wiederum drei Aspekte: (I.) die Befugnisse der Körperschaft in bezug auf ihre personelle und organisatorische Umwelt, (II.) die Beschaffung der Ressourcen (Finanzierung, Mitglieder) aus ihrer Umwelt und (III.) die staatliche Aufsicht über die Körperschaften des öffentlichen Rechts.

39 Vgl. zu dessen Begründung auch Kirste 2008, S. 187 ff. u. 2010, S. 132 f.

Ein kurzer Schlußteil erweitert noch einmal die Perspektive von der Konzentration auf die Organisationsform der Körperschaft des öffentlichen Rechts auf die Vielfalt der Körperschaften, bevor ein letzter Abschnitt die gefundenen Ergebnisse zusammenfaßt.

Das weit gesteckte Thema verlangt nach Einschränkungen. Auf keine der drei Organisationsdimensionen (verselbständigte Rechtsgestalt, Binnenstruktur, Umweltverhältnis) kann ganz verzichtet werden, ohne den Überblick über die Gesamtarchitektur zu gefährden. Die Arbeit mit „Referenzgebieten“ lag angesichts der Weite des Themas nahe.⁴⁰ Doch mußte erst die Eignung bestimmter Körperschaften als Referenzorganisationen erwiesen und konnte nicht unterstellt werden. Ferner setzte der Referenzbezug eine Systematik oder wenigstens Typologie der Körperschaften voraus, die wiederum erst auf der Grundlage eines für alle Körperschaften geltenden Begriffs erstellt werden konnte. Insbesondere sollte dezidiert auf eine Festlegung der Kommunen als „Vollformen“ der Körperschaften, der gegenüber die anderen dann nur noch als unvollkommene Abbilder in den Blick gekommen wären, verzichtet werden. – Der Einschnitt mußte also bei einzelnen Themenbereichen erfolgen. Weitgehend ausgeblendet wurde die gerichtliche Kontrolle der Körperschaften des öffentlichen Rechts sowohl in bezug auf Organ- als auch in bezug auf die Außenrechtsstreitigkeiten, insbesondere auch der Mitgliederklagen.⁴¹ Auch die Rechtsschutzmöglichkeiten der Körperschaften gegenüber der staatlichen Aufsicht werden nicht näher untersucht. Andere Fragen, wie etwa die Finanzierung und auch die Handlungsbefugnisse der Körperschaften wurden nur skizziert. Hier liegen jeweils Rechtsmaterien vor, die eine eigene monographische Darstellung erforderten, um ein sachgerechtes Bild zu vermitteln. Der so beschränkte Stoff soll exemplarisch vertieft solche Problemkreise untersuchen, die von besonderer Aussagekraft für die Organisationsform insgesamt sind.

Damit wird die Absicht verfolgt, die Körperschaft des öffentlichen Rechts als funktionstüchtiges, abgrenzbares und in ihren vielfältigen Erscheinungsformen domestizierbares Organisationsgebilde zu erweisen. Die zweifellos bestehende (und im organisationstheoretischen Teil auch erläuterte) „Auswanderung der Verwaltung aus der Organisationsgestaltungswelt *Max Webers*“ mit ihren hochformalisierten Organisationsformen „in die Welt der weitgehend informalen, dezentralisierten, durch horizontale Vernetzungen und Kooperationsbeziehungen bestimmten ‚fraktalen‘ Organisation“⁴² muß also weder zum Bedeutungsverlust von Organisationsformen führen,⁴³ noch dazu, auf eine klare Begriffsbildung zu verzichten. Schließlich ist es auch nicht notwendig, daß diese Begriffe zwar gebildet werden können, aber keine praktische Relevanz besitzen. Organisationstheoretische Fundierung und verwaltungsorganisationsrechtliche Systematisierung⁴⁴ sollen gerade

40 Dazu *Schmidt-Aßmann* 2006, S. 124 f.

41 Vgl. hierzu nur *Kluth* 1986, S. 724 ff.

42 *Klages* 1995, S. 12, mithin finde eine Entwicklung weg von klar umrissenen Organisationsformen hin zu einer Pluralität von flexiblen wandelbaren Organisationen statt.

43 *Redeker* (1952, S. 201) schien selbst der gegenüber der Körperschaft des öffentlichen Rechts noch enger umgrenzte Begriff der Kammer schon zu weitläufig, um daraus noch verlässliche Aussagen gewinnen zu können, und die Beispiele ließen sich vermehren.

44 Vgl. zur Systembildung im Verwaltungsrecht *Schmidt-Aßmann* 2004a, S. 1 ff.

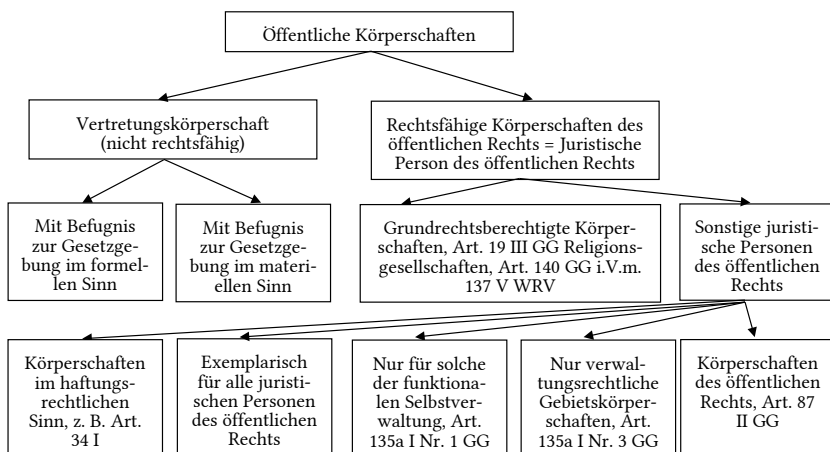
dazu dienen, wie *Di Fabio* es ausdrückt, die „Verwaltungswirklichkeit in das Verwaltungsrecht zurückzuführen“.⁴⁵

Das Desiderat, das Forsthoff in dem Eingangszitat ausgesprochen hat und an dem er auch während der größten Begriffsverwirrung um die Institute von Selbstverwaltung und Körperschaft im Dritten Reich festhielt, besteht also weiterhin. *Christoph Lichtenberg* hat die Anforderungen an seine Erfüllung ganz allgemein formuliert:

„Das Wort Organisation, das jetzt von den Franzosen so häufig gebraucht wird, könnte recht gut von Gelehrsamkeit gesagt werden. Man muß Hypothesen und Theorien haben um seine Kenntnisse zu organisieren, sonst bleibt alles bloßer Schutt ...“.⁴⁶

Die nachfolgende Arbeit erhebt nicht den Anspruch, die Körperschaft neu zu erfinden, und behauptet nicht, daß ganze Bibliotheken körperschaftsrechtlicher Literatur Makulatur würden. Im Gegenteil: Sie baut auf diesen auf, versucht, gestützt auf die Rekonstruktion der historischen Entwicklung der Körperschaft und gegründet auf organisationstheoretische Ordnungsprinzipien, ihre Grundstrukturen zu rekonstruieren und so ihre Potentiale zu verdeutlichen.

SCHEMA: EINTEILUNG DER ÖFFENTLICHEN KÖRPERSCHAFTEN IM GG



⁴⁵ VVDStRL Bd. 56, S. 235 ff. (242).

⁴⁶ *Georg Christoph Lichtenberg*: Sudelbücher I. J 342 (1789), S. 704.