

ERSTER TEIL:

DIE GRUNDLAGEN DER KÖRPERSCHAFT DES ÖFFENTLICHEN RECHTS

A. DER AUSDRUCK „KÖRPERSCHAFT“ IM GRUNDGESETZ

Am leichtesten fiel die – zudem noch normativ verbindliche – Bildung des Begriffs der Körperschaft des öffentlichen Rechts als Grundlage eines Systems ihrer verschiedenen Formen, wenn das Grundgesetz selbst deren Struktur festlegte. Zu erwarten wäre, daß die Verfassung diesen Begriff durch einen einheitlichen Sprachgebrauch zum Ausdruck brächte, an den dann die Systematik anknüpfen könnte.

Dies ist jedoch nicht der Fall. Das Grundgesetz verwendet die Ausdrücke „Körperschaft“, „Körperschaft des öffentlichen Rechts“, „Gebietskörperschaft“ mit sehr unterschiedlicher Bedeutung. Diese ergibt sich zumeist erst aus dem näheren Zusammenhang. Die Verwendungsweise des Ausdrucks ergibt kein System. Sie ist folglich nicht exklusiv, so daß etwa eine Art Typenzwang aus der Wortverwendung begründet werden könnte. Aus der Wortverwendung alleine können ferner keine spezifischen rechtlichen Konsequenzen gezogen werden. Vielmehr fällt insbesondere im Zusammenhang mit den Art. 86 ff. GG auf, daß die Verfassung es vermeidet, an die Rechtsform der Körperschaft eingehende rechtliche Vorgaben zu knüpfen.

Dies vorweggeschickt, zeigt jedoch der Gebrauch des Ausdrucks „Körperschaft“ etc., daß das Grundgesetz eine Bandbreite von Körperschaften jedenfalls für möglich und für so gewichtig hält, daß sie einer Erwähnung in der Verfassung für Wert befunden wurden. Zudem greift das Grundgesetz auf die Vielzahl der Bedeutungsgehalte des Ausdrucks, die sich historisch entwickelt haben, zurück und führt sie zusammen. Zur größeren Übersichtlichkeit soll in öffentliche *Körperschaften*, die staatsrechtliche und verwaltungsrechtliche umgreifen und *Körperschaften des öffentlichen Rechts*, die nur die verwaltungsrechtlichen erfassen, unterschieden werden. Sieht man einstweilen von den Besonderheiten der Bayerischen Landesverfassung ab, so folgen die Landesverfassungen, die den Begriff der Körperschaft des öffentlichen Rechts verwenden, den dabei zutage tretenden Bedeutungsschichten.

Dabei ergeben sich folgende Verwendungsweisen:

I. Öffentliche Körperschaft als Vertretungskörperschaft (Körperschaft im repräsentationsrechtlichen Sinn, „Kollegialkörperschaften“)

Zunächst verwendet das Grundgesetz den Begriff Körperschaft im parlamentsrechtlichen Sinne von „Vertretungskörperschaft“. In dieser Bedeutung wird der Ausdruck in Art. 28 I S. 4¹, Art. 55 I², Art. 59 II S. 1³, Art. 61 I Nr. 4, Art. 122 II⁴ GG⁵ gebraucht. Die Formulierung in Art. 28 I S. 4 GG „an die Stelle der gewählten Körperschaft eine Gemeindeversammlung treten“ ergibt zudem, daß das GG hier zwischen der gewählten Vertretungskörperschaft (Art. 28 I S. 2: „...muß das Volk eine Vertretung haben...“) und der Gemeindeversammlung als einer nicht gewählten Körperschaft unterscheidet.

Die genannten Körperschaften unterscheiden sich hinsichtlich des Rechtsträgers (Gemeinde, Bund als Gebietskörperschaft), dessen Organ sie sind, und der Funktion, die sie ausüben. Während Art. 28 I S. 4 GG den Gemeinderat bzw. die Gemeindeversammlung ganz allgemein anspricht, ist in Art. 55 I und 59 II S. 1 GG von den Gesetzgebungskörperschaften die Rede. Fraglich kann aber sein, ob der Begriff der „Gesetzgebung“ bei letzteren nur die Gesetzgebung im formellen Sinn, also die Parlamentsgesetzgebung, oder auch die Gesetzgebung im materiellen, mithin die Satzungsgebung der Gemeinden und ggf. sonstigen Körperschaften des öffentlichen Rechts umfaßt.

Im Rahmen des Art. 55 I GG ist dabei auf die Funktion des Bundespräsidenten, insbesondere auf seine Neutralität, deren Stärkung und Absicherung die Inkompatibilitätsvorschrift des Art. 55 I GG dienen soll, abzustellen. Danach sind Gesetzgebungskörperschaften alle Körperschaften, die Gesetzgebung im formellen oder materiellen Sinn ausüben.⁶ Das trifft zunächst auf den Bundestag und die Landtage sowie auf den Bundesrat zu,⁷ die Gesetzgebung im formellen und im materiellen Sinn ausüben. Da Art. 55 I GG die Unabhängigkeit des Bundespräsidenten sichern soll, genügt es aber schon, wenn Gesetzgebung im „nur“ materiellen Sinn ausgeübt wird. Daraus ergibt sich, daß der Rechtsträger der Gesetzgebungskörperschaft nicht abschließend geregelt ist, so daß auch Gemeindevertretungen und die Vertretungskörperschaften der funktionalen Selbstverwaltung dazugehören.⁸ Geht man allerdings von der möglichen Interessenkollision aus, so ist in der Tat eine

1 „In Gemeinden kann an die Stelle einer gewählten Körperschaft die Gemeindeversammlung treten“.

2 „Der Bundespräsident darf weder der Regierung noch einer gesetzgebenden Körperschaft des Bundes oder eines Landes angehören“.

3 „Verträge, welche die politischen Beziehungen des Bundes regeln oder sich auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen, bedürfen der Zustimmung oder der Mitwirkung der jeweils für die Bundesgesetzgebung zuständigen Körperschaften in der Form eines Bundesgesetzes“.

4 „Gesetzgebende und bei der Gesetzgebung beratend mitwirkende Körperschaften, deren Zuständigkeit nach Absatz 1 endet, sind mit diesem Zeitpunkt aufgelöst“.

5 „Die Anklage wird von einem Beauftragten der anklagenden Körperschaft vertreten“.

6 v. Mangoldt/Klein/Starck-*Fink* Art. 55, Rn. 23.

7 v. Mangoldt/Klein/Starck-*Fink* Art. 55, Rn. 21 f.

8 v. Münch/Kunig-*Hemmrich* Art. 55, Rn. 8; jedenfalls auch die Gemeinderäte und Kreistage: GG-Kommentar Dreier-*Pernice*, Art. 55 Rn. 6; kritisch dazu v. Mangoldt/Klein/Starck-*Fink* Art. 55, Rn. 23. Die Kritik ist aber nicht angezeigt, da die genannten Selbstverwaltungskörperschaften Gesetzgebung im materiellen Sinn ausüben.

Konfliktlage zwischen der Mitgliedschaft in Gemeindevertretung oder anderen Vertretungskörperschaften unterhalb der Landesebene nicht sehr wahrscheinlich, so daß eine Ausdehnung auf diese nicht unbedingt erforderlich ist.⁹

In Art. 59 II GG hingegen sind nur die für die Bundesgesetzgebung Zuständigen, nämlich Bundestag und Bundesrat angesprochen.¹⁰ Wie sich aus dem Zusammenhang mit Art. 61 I S. 1 GG ergibt, hat auch Art. 61 I S. 4 GG diese beiden Vertretungskörperschaften („Kollegialkörperschaften“¹¹) im Sinn. Allerdings werden sie hier nicht in der Funktion als Gesetzgebungsorgane, sondern in ihrer parlamentarischen Kontrollfunktion verstanden.

In einem auch historisch sehr präzisen Sinn von „Gesetzgebungskörperschaft“¹² wird der Ausdruck „Körperschaft“ darüber hinaus in Art. 122 II GG verwendet. Angesprochen sind hier Gesetzgebungskörperschaften, die durch die Besatzungsmächte eingerichtet worden waren.¹³ Es geht mithin um „parlamentarische oder parlamentsähnliche Gremien“ wie etwa den Wirtschaftsrat oder den Länderrat des Vereinigten Wirtschaftsgebietes.¹⁴ Aus dem Grundgedanken des Art. 122 GG, daß die Gesetzgebung im demokratischen Bundesstaat auf zwei Ebenen, die demokratisch legitimiert sind, reduziert ist – mithin Gesetze im formellen Sinne gemeint sind – folgt weiter, daß die Gemeinderäte etc. nicht mitumfaßt sind.

Insofern die Gemeinde Gebietskörperschaft mit Selbstverwaltung ist – bei den in Art. 55, 59 und 122 GG genannten Gesetzgebungskörperschaften handelt es sich aber um vom gesamten Staatsvolk gewählte Körperschaften – kann man diese Vertretungskörperschaften auch in verwaltungsrechtliche Vertretungskörperschaften und staatsrechtliche unterscheiden.

Gemeinsam ist diesen Körperschaften, daß sie nicht selbst rechtsfähig sind,¹⁵ sondern Organ einer anderen juristischen Person, bzw. im Fall der Europakammer des Bundesrates einer Vertretungskörperschaft sind.

Festzuhalten ist insgesamt, daß der Begriff der Gesetzgebungskörperschaft oder Vertretungskörperschaft nicht auf die Rechtsfähigkeit abstellt und, obwohl es sich zweifellos um öffentliche Körperschaften in dem oben bestimmten weiten Sinne handelt, nicht dem der Körperschaft des öffentlichen Rechts unterfällt. Die Gemeinsamkeit mit der Körperschaft des öffentlichen Rechts besteht hier in der Mitgliedschaft, nicht in der Rechtspersönlichkeit. Dies entspricht einer aus dem beginnenden neunzehnten Jahrhundert¹⁶ herrührenden Redeweise, die „Kammer“ oder „Körperschaft“ für die Repräsentativorgane des Volkes oder von Ständen

9 BK-Fritz Art. 55, Rn. 23.

10 Von einem engen verwaltungsrechtlichen Begriff der Körperschaft des öffentlichen Rechts aus gesehen, ist es dann zutreffend, die in Art. 59 II 1 GG genannten Vertretungskörperschaften nicht als Körperschaften des öffentlichen Rechts anzusehen (*Rudolf* 1998, § 52 Rn. 12).

11 Wolff/Bachof/Stober 1987, § 84.

12 Bzw. bei der Gesetzgebung beratende Körperschaft.

13 GG-Kommentar Dreier-Stettner Art. 122, Rn. 11; v. Mangoldt/Klein/Starck-Wolff Art. 122, Rn. 19, der die nicht verwaltungsrechtlich-technische Verwendungsweise des Ausdrucks hervorhebt.

14 Maunz/Dürig-Maunz Art. 122, Rn. 9; zu einzelnen Körperschaften: BK-Holtkotten Art. 122, S. 4 f.

15 Vgl. auch Wolff/Bachof/Stober 1987, § 84 Rn. 18; für die in Art. 59 II GG genannte auch Hoppe 1958, S. 9.

16 Kammer wurde vorher vor allem in einem etwa in „Schatzkammer“ zum Ausdruck kommenden fiskalischen Sinn verwendet, Köbler 2001, S. 2429.

verwendete.¹⁷ Den Ausdruck „Kammer“ für ein solches Gremium gebraucht das Grundgesetz auch in Art. 52 III a (Europakammer des Bundesrates).

II. Die rechtsfähige Körperschaft des öffentlichen Rechts

Hauptsächlich verwendet das Grundgesetz den Terminus „Körperschaft“ jedoch für Organisationseinheiten, die rechtsfähig sind, so daß der Ausdruck entweder gleichbedeutend mit juristischer Person des öffentlichen Rechts oder exemplarisch für diese gebraucht wird.

1. Art. 19 III GG: Grundrechtsfähige Körperschaften des öffentlichen Rechts

Dabei fällt zunächst auf, daß an der einzigen Stelle, an der das Grundgesetz von juristischen Personen spricht, nämlich im Art. 19 III GG, die juristischen Personen des öffentlichen Rechts bis auf die Gruppe der grundrechtsbezogenen öffentlichen Organisationen gerade grundsätzlich nicht von der Rechtsfolge, der Anwendbarkeit der Grundrechte, erfaßt werden.¹⁸ Die grundrechtsbezogenen Körperschaften des öffentlichen Rechts, auf die noch zurückzukommen sein wird, sind die Religionsgesellschaften, die Hochschulen und Fakultäten.¹⁹ Allerdings ist diese Auffassung nicht unumstritten. Stimmen in der Literatur, die insbesondere die Körperschaften der funktionalen Selbstverwaltung (allen voran die Personalkörperschaften) als Interessenvertretungen ansehen, kommen hier leichter dazu, sie zu den grundrechtsfähigen Körperschaften des öffentlichen Rechts zu zählen.²⁰ Aus organisationssoziologischen Gründen will *Karl-Heinz Ladeur* auch den Kammern Meinungsfreiheit zubilligen, rechnet sie also insoweit zu den grundrechtsfähigen juristischen Personen.²¹

Zwei weitere Besonderheiten ergeben sich nach dem gängigen Verständnis des Begriffs der juristischen Person in Art. 19 III GG, die beide aus der Funktion dieser Vorschrift, neben den natürlichen Personen selektiv auch künstlichen Rechtsgebilden Grundrechtsfähigkeit zuzuerkennen, resultieren: Anders als bei den so-gleich zu besprechenden verwaltungsrechtlichen Körperschaften des öffentlichen Rechts kommt es bei den in Art. 19 III GG angesprochenen „juristischen Personen“ nicht auf eine Vollrechtsfähigkeit an, sondern es reicht aus, daß ihnen die Rechtsordnung überhaupt Rechte zuerkennt. Zweitens spielt nicht nur der rechtliche Status eine

17 Vgl. etwa *Botzenhart*, Carl Friedrich Frhr. vom und zum Stein: Briefwechsel, Denkschriften und Aufzeichnungen. Band V, Berlin 1934, S. 298: „die Notwendigkeit zweyer Kammern in einer repräsentativen Verfassung ist durch Geschichte und Erfahrung dargethan“ oder Wilhelm von Humboldt: „die allgemeine Versammlung der Staende des Reichs besteht ... aus zwei Kammern, naemlich: der Kammer der Reichsraethe und der Kammer der Abgeordneten“.

18 GG-Kommentar Dreier-Dreier Art. 19 III, Rn. 40 f.; v. Mangoldt/Klein/Starck-Huber Art. 19, Rn. 261 f.; kritisch: BK-v. *Mutius* Art. 19 III, Rn. 93 f.

19 BK-v. *Mutius* Art. 19 III, Rn. 97 u. 128; GG-Kommentar Dreier-Dreier Art. 19 III, Rn. 42, der sie aber auch für weitere Realkörperschaften erwägt; v. Mangoldt/Klein/Starck-Huber Art. 19, Rn. 275 f.

20 *Fröhler/Oberndorfer* 1974, S. 53 ff., S. 88 ff.; BK-v. *Mutius* Art. 19 III, Rn. 140.

21 AK-Ladeur Art. 19 III, Rn. 54 f.

Rolle, so daß sich auch juristische Personen des öffentlichen Rechts, denen ansonsten keine Grundrechtsfähigkeit zukommt, im Bereich fiskalischen Handelns auf diese Rechte berufen können.²²

Generell ist aber festzuhalten, daß der Begriff der „juristischen Person“ in Art. 19 III GG von der Funktion der Grundrechte her zu bestimmen ist. Danach sind grundrechtsfähige Körperschaften des öffentlichen Rechts nur solche Organisationen, deren Betätigung Bezug zu den Grundrechten ihrer Mitglieder hat.

2. Die Religionsgesellschaften (Art. 140 GG i. V. m. 137 V WRV)

Daß „Körperschaft des öffentlichen Rechts“ hier nicht Körperschaft im verwaltungsrechtlichen Sinn bedeuten kann,²³ folgt bereits daraus, daß die Bildung von Religionsgesellschaften Ausfluß der Religionsfreiheit ist.²⁴ Auch das Verbot der Staatskirche (Art. 137 I WRV) schließt es aus, die Religionsgesellschaften als Träger staatlicher Aufgaben und korrespondierend als Objekt staatlicher Aufsicht anzusehen.²⁵ Dies gehört jedoch traditionell notwendig zu den verwaltungsrechtlichen Körperschaften des öffentlichen Rechts. Ausgeschlossen ist es danach auch, die Religionsgesellschaften als Gebietskörperschaften zu verstehen, der jeder Gebietsbewohner ohne weiteres zugehören würde.²⁶ Auch paßt es nicht zu diesen, daß den Religionsgesellschaften nach Art. 137 V WRV das Recht zusteht, auf Antrag die Körperschaftsrechte zu erhalten, da die übrigen Körperschaften des öffentlichen Rechts durch staatlichen Hoheitsakt errichtet oder anerkannt werden, der nicht nur keines Antrags bedarf, sondern gar nicht beantragt werden kann. Der Körperschaftsstatus bedeutet hier ein zu diesem gesellschaftlichen Zusammenschluß hinzukommendes öffentliches Plus.²⁷ Daß dieses Plus auch verfassungsrechtlich von Bedeutung ist, zeigt sogleich Art. 137 VI WRV, der den Religionsgesellschaften das Steuererhebungsrecht zubilligt.

3. Körperschaft im verwaltungsrechtlichen Sinn

In einer ganzen Reihe von Vorschriften wird der Begriff der Körperschaft komplementär zur grundrechtsberechtigten juristischen Person des öffentlichen Rechts in Art. 19 III GG verwendet. Nicht unbestritten geht aber doch die h. M. davon aus, daß dann, wenn der Ausdruck „Körperschaft des öffentlichen Rechts“ alleine oder auch

22 Vgl. *BVerfGE* 21, S. 362 ff. (374) – Sozialversicherungsträger, *BVerfG* NJW 1995, S. 582 u. E 75, 192 ff. (197) – Sparkassen.

23 *BVerfGE* 18, S. 385 ff. (386) – Teilung einer Kirchengemeinde; 19, S. 129 ff. (133 f.) – Umsatzsteuer; 30, S. 415 ff. (428) – Mitgliedschaftsrecht; 42, S. 312 ff. (321) – Inkompatibilität/Kirchliches Amt; 55, S. 207 ff. (230) – Öffentlicher Dienst; 66, S. 1 ff. (19 f.) – Konkursausfallgeld; 102, S. 370 ff. (387 f.) – Körperschaftsstatus der Zeugen Jehovas.

24 *Heinig* 2003, S. 256 ff.; *Lindner* 2002, S. 23 f.

25 GG-Kommentar Dreier-Morlok Art. 140/Art. 137 WRV, Rn. 16.

26 *AK-Preuß* Art. 140 Rn. 42.

27 *Hollerbach* 1989, Rn. 124 ff.

neben der der Anstalt in den Art. 75 I Nr. 1²⁸, 86²⁹, 87 II, 87 III 1, 130 III³⁰, 135 II³¹, 135 V u. VII³², 135a I u. II³³ GG verwendet wird, er beispielhaft für „juristische Person des öffentlichen Rechts“ im allgemeinen steht. Der Ausdruck „Verwaltung“, der in diesem Zusammenhang ebenfalls benutzt wird oder in dessen Zusammenhang die Erwähnung der Körperschaft systematisch steht, macht deutlich, daß hier keine Körperschaften gemeint sind, die im wesentlichen zur Realisierung der Grundrechte errichtet wurden.³⁴

Da hier weder Spezifika der Körperschaften geregelt werden, noch an deren vorausgesetzte Eigenart, etwa die mitgliedschaftliche Struktur, bestimmte, spezifische Rechtsfolgen geknüpft werden, vielmehr die Körperschaft in einem Atemzug mit der Anstalt genannt wird,³⁵ kann davon ausgegangen werden, daß es hier auf das diesen beiden Organisationen gemeinsame Moment der Rechtsfähigkeit ankommt. Damit wird keiner der Begriffe sinnlos.³⁶ Es kommt nur *hier* nicht auf ihre Eigenart an. Die Nennung beider Formen verhindert im Gegenteil, daß aus der Erwähnung nur der Körperschaft der Schluß gezogen wird, daß sie ausschließlich gemeint sei. Es sind ferner keine Gründe dafür ersichtlich, warum die ebenfalls rechtsfähige Stiftung, die durchweg nicht erwähnt wird, von den genannten Regelungen ausgenommen wird, so daß Körperschaften und Anstalten hier beispielhaft für juristische Personen des öffentlichen Rechts als Träger mittelbarer (Bundes-) Staatsverwaltung genannt werden.³⁷ Für Art. 86 GG folgt dies auch durch die Gegenüberstellung mit der bundeseigenen unmittelbaren Staatsverwaltung durch

28 Diese Vorschrift setzt die Dienstherrenfähigkeit der Körperschaften des öffentlichen Rechts voraus und erstreckt sich über die Körperschaften auf alle juristischen Personen des öffentlichen Rechts, v. Mangoldt/Klein/Starck-Rozek Art. 75, Rn. 30; Maunz/Dürig-Maunz Art. 75, Rn. 46; v. Münch/Kunig-Kunig Art. 75 Rn. 15.

29 Siehe hierzu und zu Art. 87 GG eingehend unten.

30 Auch hier werden zwar nur Körperschaften und Anstalten erwähnt, gemeint sind aber alle bei Inkrafttreten des GG nicht unter der Aufsicht einer Landesbehörde stehenden oder auf Länderstaatsverträgen beruhenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts, also auch die öffentlichen Stiftungen, GG-Kommentar Dreier-Hermes Art. 130, Rn. 17 f.; v. Mangoldt/Klein/Starck-Dietlein Art. 130, Rn. 15; v. Münch/Kunig-Mager Art. 130, Rn. 9; Maunz/Dürig-Maunz Art. 130, Rn. 33 f.; a. A. BK-Holtkotten Art. 130, Anm. II.4.

31 Die Vorschrift regelt den Vermögensübergang von juristischen Personen des öffentlichen Rechts infolge ihrer Auflösung oder sonstigem Untergang. Nicht erfaßt ist das Vermögen, der völlig systemwidrig als „Körperschaft“ titulierten NSDAP, deren Vermögen durch die Kontrollratsdirektive Nr. 50 an die Länder fiel (vgl. dazu auch unten), GG-Kommentar Dreier-Pernice Art. 135, Rn. 9; v. Münch/Kunig-Mager Art. 135, Rn. 4; v. Mangoldt/Klein/Starck-Dietlein Art. 135, Rn. 3; Maunz/Dürig-Maunz Art. 135, Rn. 5.

32 Auch hier stehen „Körperschaft“ und „Anstalt“ nur stellvertretend für alle Körperschaften des öffentlichen Rechts, vgl. etwa v. Münch/Kunig-Mager Art. 135, Rn. 8.

33 Hier sind ebenfalls die Stiftungen mitumfaßt, v. Münch/Kunig-Mager Art. 135a, Rn. 3; GG-Kommentar Dreier-Heun Art. 135a, Rn. 6.

34 v. Mangoldt/Klein/Starck-Burgi Art. 86, Rn. 51, Fn. 141; Maunz/Dürig-Lerche Art. 86, Rn. 85.

35 Der Grundgesetzgeber konnte hier den durch die Unterscheidung offenbar gesehenen Unterschied zwischen beiden Organisationsformen dahingestellt sein lassen, weil er ihm in bezug auf den konkreten Regelungszusammenhang offenbar keine Bedeutung zu messen wollte (Für die Notwendigkeit einer Abgrenzung auch v. Mangoldt/Klein/Starck-Burgi Art. 86, Rn. 53; Maunz/Dürig-Lerche Art. 86, Rn. 86, der dadurch die Dogmatik von der Aufgabe entlastet sieht, die beiden Begriffe außerhalb des Normtextes zu differenzieren).

36 Maunz/Dürig-Lerche Art. 86, Rn. 86.

37 Die Vorschrift kann im Wege der teleologischen Extension auch auf die Stiftungen des öffentlichen Rechts ausgedehnt werden (für eine „erweiterte Tatbestandsinterpretation“ ist v. Mangoldt/Klein/Starck-Burgi Art. 86, Rn. 27 f.

rechtlich nicht selbständige hierarchisch geordnete Behörden: Hier bleibt der Bund der Rechtsträger nichtrechtsfähiger Verwaltungseinheiten. Ein numerus clausus der Organisationsformen der Bundesverwaltung ist hier im übrigen nicht gemeint.³⁸ Allenfalls sollen diese Bestimmungen verdeutlichen, daß jedenfalls Körperschaften und Anstalten prinzipiell verfassungsmäßige Verwaltungsorganisationsformen der Bundesverwaltung sind.³⁹

Prinzipiell gleich⁴⁰ verhält es sich mit der Erwähnung dieser Ausdrücke in Art. 87 III S. 1 GG. Auch hier kommt dem Ausdruck „Körperschaft“ nicht etwa die Funktion zu, auf die Notwendigkeit der Ausstattung der juristischen Person mit Selbstverwaltungsrechten hinzuweisen.⁴¹ Anders als in Art. 28 I GG, wo zwar die Selbstverwaltung der Gemeinden garantiert wird, nicht jedoch von deren Organisationsformen als Körperschaften gesprochen wird, nennen die hier erwähnten Vorschriften zwar die Organisationsform, knüpfen daran aber schon sprachlich nicht die Rechtsfolge der Selbstverwaltung. Ohnehin geht es in diesem Zusammenhang darum, die Verwaltungskompetenzen von Bund und Ländern abzugrenzen und nicht darum, Garantien, insbesondere der Selbstverwaltung aufzustellen.⁴² Steht aber „Körperschaft“ hier nur stellvertretend für juristische Personen des öffentlichen Rechts, kann die Vorschrift auch nicht ihre Anerkennung als verfassungsgemäße Verwaltungsform enthalten.⁴³

Wie eng oder weit der Ausdruck „Körperschaft des öffentlichen Rechts“ in Art. 130 III GG⁴⁴ zu verstehen ist, wird oder – da die Diskussion an Relevanz verloren hat, besser: – wurde, kontrovers diskutiert: Für eine strenge Auslegung, die Stiftungen ausschließt, tritt *Holtkotten*⁴⁵ ein: Es gehe nur um frühere reichsunmittelbare Selbstverwaltungskörperschaften. Eine andere Auffassung will die Vorschrift ganz generell auf die nicht landesunmittelbaren juristischen Personen des öffentlichen Rechts beziehen⁴⁶, wobei landesunmittelbar bedeutet: unter der Aufsicht einer Landesbehörde.⁴⁷ Eine vermittelnde Position nimmt *Sachs* ein, der die Vorschrift nur im Wege der Analogie auf die Stiftungen anwenden will.⁴⁸ Dagegen, den Begriff hier eng zu verstehen und auf Selbstverwaltungskörperschaften zu beschränken, spricht, daß bei den Beratungen des parlamentarischen Rates der jetzige Ausdruck

38 v. Mangoldt/Klein/Starck-*Burgi* Art. 86, Rn. 26 f.; es besteht mithin, wie unten noch darzulegen sein wird, kein allgemeines Erfordernis einer verfassungsrechtlichen Ermächtigung zur Errichtung von Körperschaften des öffentlichen Rechts: *BVerfGE* 10, 89 ff. (102); 12, 319 ff (325); 15, 235 ff (242); 33 125 ff. (157); 38, 281 ff (303); a. A. *Jestaedt* 1993, S. 358, 523 f., 538.

39 *Jestaedt* 1993, S. 478; *Emde* 1991, S. 364.

40 Vgl. etwa *Weber* 1972, S. 499; v. Mangoldt/Klein/Starck-*Burgi* Art. 87 Rn. 116.

41 So aber *Maunz/Dürig-Lerche* Art. 87, Rn. 194, vgl. die eingehendere Diskussion weiter unten.

42 *Stern* 1980, S. 824.

43 So aber *Jestaedt* 1993, S. 478 u. *Emde* 1991, S. 364.

44 „Nicht landesunmittelbare und nicht auf Staatsverträgen zwischen den Ländern beruhende Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechtes unterstehen der Aufsicht der zuständigen obersten Bundesbehörde“.

45 *BK-Holtkotten* Art. 130, S. 15.

46 *Weber* 1972, S. 500; GG-Kommentar Dreier-Hermes Art. 130, Rn. 17; v. Mangoldt/Klein/Starck-*Dietlein* Art. 130 III, Rn. 15; Schmidt-Bleibtreu/Klein-*Schmidt-Bleibtreu* Art. 130, Rn. 3; Jarass/Pieroth-*Jarass* Art. 130, Rn. 3; v. Münch/Kunig-*Mager* Art. 130, Rn. 9.

47 *Maunz/Dürig-Maunz* Art. 130, Rn. 34.

48 *Sachs* Art. 130 Rn. 11 (wie schon bei Art. 86).

gezielt an die Stelle des Ausdrucks „Selbstverwaltungen“ getreten ist.⁴⁹ Der sprachliche und systematische Zusammenhang mit Art. 86 GG ist aber das entscheidende Kriterium dafür, den Ausdruck hier wie dort in einem spezifischen Sinn zu verstehen, auch wenn er gemeinsam mit der Anstalt lediglich als typisch für juristische Personen des öffentlichen Rechts steht und keine Vorgaben hinsichtlich der Selbstverwaltung macht.

Für Art. 135 GG ergibt sich keine Besonderheit: Hier geht es um die Vermögensfähigkeit, so daß die genannten Körperschaften und Anstalten nur beispielhaft für rechtsfähige Verwaltungseinheiten genannt werden.⁵⁰ Dies soll nach überwiegender Auffassung auch für Art. 135a I GG gelten.⁵¹ Immerhin fällt auf, daß hier die Gebietskörperschaften in Abs. 1 Nr. 3 gesondert aufgeführt sind. Da diese Ziffer nicht im Sinne einer Ausnahme von Nr. 1 verstanden werden kann, muß davon ausgegangen werden, daß die Körperschaften nach Nr. 1 diejenigen der funktionalen Selbstverwaltung sind, während sich die Ziffer 3 auf die Gebietskörperschaften bezieht. Für Art. 135a II GG gilt dann das entsprechende. Danach würde hier eine Unterscheidung von Gebietskörperschaften und Körperschaften der funktionalen Selbstverwaltung schon im Wortlaut des Grundgesetzes angelegt sein.⁵²

Etwas anders steht es mit den Sozialversicherungsträgern, die Art. 87 II GG anspricht.⁵³ Hier ist ausdrücklich nur von „Körperschaft“ die Rede. Das Verständnis ist hier entsprechend besonders umstritten: Von der einen Extremposition, hier werde Körperschaft wie auch an anderen Stellen im Sinne von juristischer Person des öffentlichen Rechts verstanden,⁵⁴ über die Behauptung, alle Sozialversicherungsträger seien in der Form von Anstalten organisiert,⁵⁵ bis zur Auffassung *Leuches*, daß ein enger, spezifischer Begriff von Körperschaft verwendet wird, wird alles vertreten. Unstreitig ist auch hier wie schon in Art. 86, daß die Rechtsfähigkeit dieser

49 JöR n.F. 1 (1951), S. 856 f.

50 GG-Kommentar Dreier-*Pernice* Art. 135, Rn. 9; v. Mangoldt/Klein/Starck-*Dietlein* Art. 135, II Rn. 3; Jarass/Pieroth-*Jarass* Art. 135, Rn. 2; v. Münch/Kunig-*Mager* Art. 135, Rn. 5.

51 GG-Kommentar Dreier-*Heun* Art. 135a, Rn. 6; v. Münch/Kunig-*Mager* Art. 135a, Rn. 3.

52 Das Entsprechende galt auch für Art. 75 I Nr. 1 GG („Der Bund hat das Recht, unter den Voraussetzungen des Artikels 72 Rahmenvorschriften für die Gesetzgebung der Länder zu erlassen über: 1. die Rechtsverhältnisse der im öffentlichen Dienste der Länder, Gemeinden und anderen Körperschaften des öffentlichen Rechtes stehenden Personen, soweit Artikel 74a nichts anderes bestimmt ...“). Aus dem systematischen Zusammenhang mit alten Art. 73 I Nr. 8 GG ergab sich zunächst, daß hier die bundesunmittelbaren juristischen Personen des öffentlichen Rechts von der Rahmengesetzgebung ausgenommen sind (Maunz/Dürig-*Maunz* Art. 75, Rn. 46). Kriterium der Bestimmung der Reichweite des Begriffs „Körperschaften des öffentlichen Rechts“ war hier das Telos des Art. 75 I Nr. 1 GG: Es ging darum, eine gewisse Einheitlichkeit des öffentlichen Dienstes auch außerhalb der unmittelbaren Bundesverwaltung zu erzielen (Mangoldt/Klein/Starck-*Rozek* Art. 75, Abs. 1 S. 1 Nr. 1, Rn. 30). Infolgedessen waren auch hier die Anstalten und Stiftungen mit einzubeziehen, der Begriff also wiederum weit im Sinne von juristischer Person des öffentlichen Rechts (v. Mangoldt/Klein/Starck-*Rozek* Art. 75, Abs. 1 S. 1 Nr. 1, Rn. 30; Schmidt-Bleibtreu/Klein-*Sannwald* Art. 75, Rn. 36; Jarass/Pieroth-*Pieroth* Art. 75, Rn. 7) zu verstehen. Indem zwischen Ländern und Gemeinden einerseits und anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts andererseits unterschieden wurde, legte das Grundgesetz auch hier die Differenzierung in Gebietskörperschaften und sonstigen Körperschaften der mittelbaren Landesverwaltung zugrunde.

53 Zur systematischen und historischen Interpretation der Vorschrift vgl. unten Zweiter Teil A II 2 a aa. (2.).

54 Etwa Jarass/Pieroth-*Pieroth* Art. 87, Rn. 10; v. Münch/Kunig-*Broß* Art. 87, Rn. 7; AK-*Bull* Art. 87, Rn. 41, der jedoch die dort genannten „Körperschaften“ nicht für solche „i. e. S.“, sondern für Anstalten hält.

55 Schon *Weber* 1972, S. 499 f.

Sozialversicherungsträger angesprochen ist, so daß die Führung der Sozialversicherung als Bundesbehörden ausgeschlossen ist.⁵⁶ Ferner kann festgehalten werden,⁵⁷ daß die Körperschaftsform von der Verfassung selbst vorgesehen ist. Doch wie weit reichen diese Vorgaben? Selbstverwaltung, mag sie auch typischerweise – in der Sozialversicherung jedoch gerade in sehr reduzierter Weise – mit der Körperschaftsform verbunden sein, ordnet die Verfassung nicht an. Lerche folgert freilich aus diesem typischen Merkmal, daß die Körperschaft regelmäßig Selbstverwaltung besitzen müsse, so daß es eines sachlichen Grundes bedürfe, um im Einzelfall davon abzuweichen.⁵⁸ Die Auffassung des BVerfG,⁵⁹ nach der der Schwerpunkt der Tätigkeit der Sozialversicherungsträger im Vollzug staatlich-gesetzlich zugewiesener Aufgaben besteht, wird von ihm abgelehnt, weil dies nicht mit dem Gedanken des Gesetzgebers, den Träger als Körperschaft zu organisieren, vereinbar sei.⁶⁰ Immerhin sei die Fachaufsicht des Bundes damit nicht gänzlich ausgeschlossen.⁶¹ Gegen diese Auffassung spricht jedoch das gerade genannte systematische Argument: Der Bundesgesetzgeber wollte hier die Verwaltungskompetenzen zwischen Bund und Ländern abgrenzen und nicht Garantien, insbesondere für die Selbstverwaltung aufstellen.⁶² Es geht zu weit, zwar nicht die Schaffung einer Körperschaft als notwendig anzusehen, wohl aber eines Selbstverwaltungsträgers. Das Grundgesetz spricht von „Körperschaft“, und es schweigt zur Selbstverwaltung an dieser Stelle. Mithin ordnet es die Körperschaftsform und nicht die Selbstverwaltung an. Insofern es Körperschaften ohne Selbstverwaltung geben kann, gehört die Selbstverwaltung nicht zu dem, was die Verfassung hier auch nur implizit fordert. – Im übrigen macht an dieser Stelle der Ausdruck „Versicherungsträger“ deutlich, daß die Dachverbände der Sozialversicherungskörperschaften keine Körperschaften zu sein brauchen.⁶³

Wenn das Grundgesetz demnach die Ausdrücke „Körperschaft“ und „Anstalt“ nebeneinander verwendet, legt es ihnen keine spezifische Bedeutung im Sinne einer bestimmten Organisationsform bei, sondern verwendet den Ausdruck gleichbedeutend mit „juristische Person des öffentlichen Rechts“. Nur Art. 87 II GG gebraucht „Körperschaft“ in einem spezifischen Sinn, ohne dabei anzugeben, wodurch sich die Körperschaft von anderen juristischen Personen des öffentlichen Rechts unterscheidet.

4. Gebietskörperschaften

Schon bei Art. 135a wurde deutlich, daß das Grundgesetz zwischen Körperschaften der funktionalen Selbstverwaltung und Gebietskörperschaften unterscheidet.

56 GG-Kommentar Dreier-Hermes Art. 87, Rn. 61.

57 Näheres weiter unten.

58 Maunz/Dürig-Lerche Art. 87, Rn. 159.

59 BVerfGE 39, 302 (313) – AOK.

60 Maunz/Dürig-Lerche Art. 87, Rn. 159.

61 GG-Kommentar Dreier-Hermes Art. 87, Rn. 61. In: Dreier; Maunz/Dürig-Lerche Art. 87, Rn. 159.

62 Stern 1980, S. 824; Becker 1996, S. 116 f.

63 Maunz/Dürig-Lerche Art. 87, Rn. 156.

Diese Verwendungsweise liegt prinzipiell auch Art. 90 II GG⁶⁴ und Art. 109 IV GG⁶⁵ zugrunde. Das ist in Art. 109 IV GG offensichtlich, wobei hier zwischen selbstverwalteten Gebietskörperschaften (Gemeinde und Gemeindeverbände) und Bund und Ländern unterschieden wird.⁶⁶ Der Ausdruck „Gebietskörperschaft“ in Art. 109 IV Nr. 1 GG bezieht sich hier auf die kommunalen Gebietskörperschaften sowie Bund und Länder.⁶⁷ Die Gegenüberstellung von Gebietskörperschaften und Zweckverbänden zeigt, daß letztere, mögen sie auch landesverfassungs- (z. B. Art. 71 I LV-BW) oder einfachrechtlich mit dem Recht der Selbstverwaltung ausgestattet sein, keine Gebietskörperschaften sind.⁶⁸

Auch Art. 90 II GG unterscheidet „Länder“ und „nach Landesrecht zuständige Selbstverwaltungskörperschaften“. Strittig ist, ob sich der Ausdruck „Selbstverwaltungskörperschaften“ nur auf Gebietskörperschaften oder auf alle Selbstverwaltungsträger bezieht.⁶⁹ Für eine enge Auslegung spricht die Entstehungsgeschichte⁷⁰ und die Geschichte der Straßenverwaltung, die in Preußen in der Hand der Provinzialverbände, also von Gebietskörperschaften lag.⁷¹ Sachlich dürften ohnehin nur noch Zweckverbände zur Wahrnehmung der Straßenverwaltung als Auftragsverwaltung in Betracht kommen.⁷² Dagegen wird von *Maunz* der allgemeine Wortgebrauch von Körperschaft im Grundgesetz angeführt.⁷³ Das vermag zunächst deshalb nicht zu überzeugen, weil dieser Wortgebrauch, wie hier ausgeführt, durchaus unterschiedlich ist. Selbst wenn man aber unterstellen wollte, daß damit zugleich die „mittelbare Staatsverwaltung“ angesprochen ist, wäre doch zu belegen, daß in Art. 90 II GG nicht eine eingeschränktere Verwendungsweise des Ausdrucks vorliegt. Danach spricht die historische Auslegung dafür, daß „Selbstverwaltungskörperschaft“ hier auf die kommunalen Gebietskörperschaften beschränkt ist. Für andere kann sich aber die Möglichkeit der Auftragsverwaltung bereits aus Art. 85 I GG ergeben.

Nun könnte man vertreten, daß die Nennung des Attributs „Selbstverwaltung“ bei den hier erwähnten Körperschaften und das Fehlen dieses Merkmals bei Art. 86, 87 II und III GG zeige, daß den dort genannten Körperschaften nicht notwendiger Selbstverwaltung zukommen müsse (Wenn das Grundgesetz an einer Stelle von

64 „Die Länder oder die nach Landesrecht zuständigen Selbstverwaltungskörperschaften verwalten die Bundesautobahnen und sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs im Auftrage des Bundes“.

65 Art. 109 IV GG: „Zur Abwehr einer Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts können durch Bundesgesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf, Vorschriften über 1. Höchstbeträge, Bedingungen und Zeitfolge der Aufnahme von Krediten durch Gebietskörperschaften und Zweckverbände und ...“.

66 *Maunz/Dürig-Maunz* Art. 109, Rn. 55.

67 Das ergibt sich auch daraus, daß in Nr. 2 von den Gebietskörperschaften nur Bund und Länder erwähnt werden, *Maunz/Dürig-Maunz* Art. 109, Rn. 55; *BK-Vogel/Wiebel* Art. 109, Rn. 182; anders von *Unruh* 1975, S. 1.

68 Weil auch die Zweckverbände jedoch nur die Kommunalkörperschaften erfassen, schränkt es den Begriff der Bundkörperschaft zu sehr ein, wenn behauptet wird, Zweckverband und Bundkörperschaft würden hier synonym verwendet (so aber *Bovenshulte* 2000, S. 136): Zweckverbände gehören nach der Art ihrer Mitglieder zur Gruppe der Bundkörperschaften nicht umgekehrt.

69 Für letzteres: GG-Kommentar *Dreier-Hermes* Art. 90, Rn. 22; *Maunz/Dürig-Maunz* Art. 90, Rn. 25: „jede Form der mittelbaren Landesverwaltung“, so daß der Ausdruck hier wie in Art. 87 II GG gleichbedeutend mit juristische Personen des öffentlichen Rechts wäre.

70 *BK-Bartlspenger* Art. 90, Rn. 56.

71 v. *Mangoldt/Klein/Starck-Ibler* Art. 90, Rn. 72.

72 v. *Mangoldt/Klein/Starck-Ibler* Art. 90, Rn. 73.

73 *Maunz/Dürig-Maunz* Art. 90, Rn. 25.

Selbstverwaltungskörperschaften, an einer anderen aber von bloßen Körperschaften spricht, dann versteht es unter letzteren unspezifisch juristische Personen mit oder ohne Selbstverwaltung). Doch bedeutet die Einschränkung durch die spezifische Aufgabe in Art. 90 II GG, daß die Verfassung hier von vornherein nur die Gebietskörperschaften im Auge hat, denen notwendig Selbstverwaltung zukommen muß.⁷⁴ Über andere Körperschaften ist damit nichts ausgesagt. Auf sie können somit auch keine Rückschlüsse gezogen werden. Ohnehin ist mit Umkehrschlüssen aus dieser relativ unbedeutenden Einzelsvorschrift Vorsicht geboten.⁷⁵ Von der Aufgabe her ausgeschlossen ist aber der Schluß von Art. 87 II GG, daß hier jede Form der mittelbaren Landesverwaltung zulässig sei, bloß weil auch sie Selbstverwaltung besitzen können.⁷⁶ In Art. 90 II GG wird sie als notwendiges Element vorausgesetzt. Aus der Bezeichnung als „Selbstverwaltungskörperschaft“ folgt schließlich nicht, daß es sich um eine Selbstverwaltungsangelegenheit handeln muß.⁷⁷ Vielmehr geht es um Bundesauftragsverwaltung. Das macht die Terminologie des Art. 90 II GG aber nicht „unrichtig“,⁷⁸ denn es gehört zum Normalfall, daß Selbstverwaltungskörperschaften auch Auftragsangelegenheiten wahrnehmen.

Festgehalten werden kann demnach, daß das Grundgesetz den Ausdruck „Gebietskörperschaft“ für die kommunalen Selbstverwaltungsträger reserviert, die nach Art. 28 II S. 1 GG Selbstverwaltung genießen. Keine „Gebietskörperschaften“ sind hier die kommunalen bzw. die „Gemeindeverbände“ einerseits und Bund und Länder selbst andererseits.

5. Körperschaften im haftungsrechtlichen Sinn (Art. 34 S. 1 GG)⁷⁹

Hier geht es um die Passivlegitimation des Amtshaftungsanspruchs. Die Verantwortlichkeit trifft die Dienstherrenkörperschaft.⁸⁰ Einigkeit besteht darin, daß der Begriff der Körperschaft hier weit zu verstehen ist. Danach fallen prinzipiell juristische Personen unter diesen Begriff, sofern sie dienstherrenfähig sind.⁸¹ Sogar die Religionsgesellschaften als Körperschaften sollen als Haftungssubjekt in Betracht kommen, wenn sich die von ihnen ausgeübte öffentliche Gewalt nicht ausschließlich auf den kirchlichen Innenraum beschränkt.⁸² Streit besteht nur in der Frage, ob nur juristische

74 Anders aber ohne Begründung Stern 1980, S. 809; GG-Kommentar Dreier-Hermes Art. 90, Rn. 22; v. Münch-Hoog Art. 90, Rn. 7.

75 Maunz/Dürig-Maunz Art. 90, Rn. 25.

76 Maunz/Dürig-Maunz Art. 90, Rn. 25.

77 v. Mangoldt/Klein/Starck-Ibler Art. 90, Rn. 73.

78 So aber Maunz/Dürig-Maunz Art. 90, Rn. 25.

79 „Verletzt jemand in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so trifft die Verantwortlichkeit grundsätzlich den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst er steht“.

80 GG-Kommentar Dreier-Wieland Art. 34, Rn. 40; v. Mangoldt/Klein/Starck-von Dannwitz Art. 34 Rn. 121; Ossenbühl 1998, S. 114; Detterbeck 2000, § 11 Rn. 2.

81 Maunz/Dürig-Papier Art. 34, Rn. 292; zu eng deshalb AK-Brünneck Art. 34, Rn. 73: „Anstellungskörperschaften i. S. d. Art. 34 können nur Körperschaften des öffentlichen Rechts sein“. Unter Verweis auf BGHZ 49, 108 ff. (115 f.).

82 Nicht erfaßt sind somit Handlungen, die zu ihrer vom Selbstbestimmungsrecht geschützten Autonomie gehören, sondern nur die Bereiche, in der sie staatlich verliehene, hoheitliche Befugnisse ausüben, Maunz/Dürig-Papier Art. 34, Rn. 116 f. u. 294.

Personen des öffentlichen Rechts verpflichtet sind oder auch solche des Privatrechts.⁸³ Entstehungsgeschichte und Systematik sprechen für die Beschränkung auf die ersteren.⁸⁴ Angesichts des haftungsrechtlichen Zusammenhangs der Regelung ist der Begriff jedoch sogar weiter zu verstehen: Umfaßt sind alle Verwaltungseinheiten mit eigenem Vermögen und Dienstherrenfähigkeit,⁸⁵ auch die Kirchen.

Mithin wird „Körperschaft“ hier in einem ausgesprochen weiten Sinn verwendet. Insofern ist von „Körperschaft im haftungsrechtlichen Sinn“ zu sprechen.

III. Zusammenfassung und Sprachgebrauch der Landesverfassungen

Das Grundgesetz verwendet also den Ausdruck Körperschaft nicht einheitlich, wohl aber lassen sich spezifische Verwendungsweisen herausarbeiten. Innerhalb der öffentlichen Körperschaften kann grundsätzlich zwischen (I.) *nichtrechtsfähigen* und (II.) *rechtsfähigen Körperschaften* unterschieden werden. Die nichtrechtsfähigen sind die Vertretungs- oder Körperschaften im repräsentationsrechtlichen Sinn. Die rechtsfähigen (II.) lassen sich unterteilen in die (1.) *grundrechtsfähigen Körperschaften* und die (2.) *verwaltungsrechtlichen Körperschaften*. Zu den grundrechtsfähigen Körperschaften des öffentlichen Rechts gehören die Universitäten und die Religionsgesellschaften, die in Art. 140 GG i.V.m. 137 V WRV gesondert aufgeführt sind. Weitere grundrechtsbezogene Körperschaften sind prinzipiell möglich. Die verwaltungsrechtlichen Körperschaften werden in der Regel nur beispielhaft für juristische Personen des öffentlichen Rechts im Allgemeinen genannt. Eine Ausnahme bildet Art. 87 II GG: Eine spezifische rechtliche Ausstattung, etwa in dem Sinn, daß damit auch Selbstverwaltung garantiert sei, besteht jedoch nicht.

Die *Gebietskörperschaften* fügen sich nur teilweise in diese Ausdrucksweise. In Art. 90 II GG sind nur die verwaltungsrechtlichen unter den Gebietskörperschaften angesprochen. Art. 109 IV GG meint zusätzlich die staatsrechtlichen. Wenn im übrigen die Sache „Körperschaft“ (Art. 75 I Nr. 1, Art. 135a GG) angesprochen ist, sind auch die staatsrechtlichen Gebietskörperschaften mitumfaßt. Die Grenze zwischen den grundrechtsfähigen und den verwaltungsrechtlichen Körperschaften überschreitet die *haftungsrechtliche Körperschaft*, insofern sie jedenfalls auch die Religionsgesellschaften und wohl auch die Universitäten umfaßt.

Der Sprachgebrauch in den Landesverfassungen fügt sich im Wesentlichen dieser Einteilung. Auch hier können die öffentlichen Körperschaften⁸⁶ in die nichtrechtsfähigen Vertretungskörperschaften⁸⁷ und die – jedenfalls prinzipiell –

83 Dagegen: BGH NVwZ 1994, S. 823 ff.; Ossenbühl 1998, S. 114; Maunz/Dürig-Papier Art. 34, Rn. 292.

84 BK-Dagtoglou Art. 34, Rn. 232.

85 BK-Dagtoglou Art. 34, Rn. 232.

86 Der „Öffentliche Körperschaft“ tritt nur in Art. 92 II LV Hess, Art. 40 II S. 3 LV NRW auf, wobei er von „Behörden“ abgesetzt wird, und in Art. 97 S. 1 der LV Bay, wo der Begriff im haftungsrechtlichen Sinn verwendet wird.

87 Vgl. etwa Art. 62 II S. 5 LV BW, Art. 21 III S. 2 und 22 I S. 1, 24 LV BBG, Art. 152 LV Hess, Art. 143 I LV RPF sinngemäß, sowie unter ausdrücklicher Verwendung des Ausdrucks „Vertretungskörperschaft“ Art. 121 LV Saar, Art. 113 II S. 5 LV Sachs, Art. 91 II LV SaA, Art. 50 I S. 1 u. 3 LV RPF.

rechtsfähigen Körperschaften des öffentlichen Rechts unterschieden werden. Bei den grundrechtsfähigen Körperschaften werden zumeist die Religionsgesellschaften entweder unter explizitem Bezug auf die Weimarer Reichsverfassung⁸⁸ oder selbständig erwähnt.⁸⁹ Die Grundrechtsfähigkeit der Hochschulen als Körperschaften des öffentlichen Rechts wird in Art. 7 III der Landesverfassung von Mecklenburg-Vorpommern angesprochen. Ansonsten schweigen sich die Landesverfassungen – außer Art. 87 V der Landesverfassung von Sachsen-Anhalt – ebenso wie das Grundgesetz über die Binnenverfassung der als Körperschaften des öffentlichen Rechts bezeichneten Verwaltungsorganisationen aus. Auf die Besonderheiten der Bayerischen Körperschaften des öffentlichen Rechts nach Art. 155, Art. 160 und Art. 179 der Landesverfassung, die von einer genossenschaftlichen Struktur sprechen, wird später gesondert zurückzukommen sein. Im Übrigen gilt auch in den Landesverfassungen, daß grundsätzlich (d. h. sofern keine durch systematische oder teleologische Auslegung zu ermittelnde Ausnahme vorliegt) dann, wenn der Ausdruck Körperschaft des öffentlichen Rechts alleine⁹⁰ oder nur gemeinsam mit Anstalten⁹¹ verwendet wird, nichts Spezifisches über die Binnenverfassung dieser Organisationsform geregelt wird. Hier steht der Begriff dann gleichbedeutend oder beispielhaft für juristische Person des öffentlichen Rechts. Das zeigt sich insbesondere dann, wenn die „Körperschaft des öffentlichen Rechts“ der Behörde gegenübergestellt wird.⁹² Werden alle drei Formen der juristischen Personen des öffentlichen Rechts erwähnt,⁹³ muß bei der Körperschaft des öffentlichen Rechts zur Abgrenzung gegenüber Stiftung und rechtsfähiger Anstalt zwar auf ihre Binnenverfassung abgestellt werden; durch die Aufreihung aller Formen wird jedoch auch deutlich, daß grundsätzlich an diese unterschiedliche Binnenstruktur keine besonderen Rechtsfolgen geknüpft werden. Werden in den Landesverfassungen die Körperschaften des öffentlichen Rechts, insbesondere als „sonstige“ neben die Gemeinden und Gemeindeverbände gestellt,⁹⁴ greift der Verfassungsgeber den prinzipiellen Unterschied der Gebietskörperschaften von den Körperschaften der funktionalen Selbstverwaltung auf, auch wenn er durch die Aufreihung zeigt, daß er daran keine Rechtsfolge knüpft.

Teilweise sind die Landesverfassungen präziser als das Grundgesetz. Der Terminus „Gebietskörperschaft“ wird nicht nur dort, wo er neben den Ausdruck „Land“ gestellt wird,⁹⁵ auf die entsprechenden kommunalrechtlichen Körperschaften

88 Vgl. etwa Art. 40 LV Thür i.V.m. Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 V, VI WRV.

89 Art. 143 II, III LV Bay, Art. 36 III S. 1 u. IV LV Bbg, Art. 61 LV Brem, Art. 51 I, II S. 2, III LV Hess, Art. 43 II S. 1 u. 3, III LV RPF, Art. 37 II S. 1 u. III LV Saar.

90 Art. 140 LV Brem, Art. 130 I S. 2 u. 135 II S. 2 LV RPF.

91 Art. 71 I S. 2 LV BW.

92 Art. 91 III S. 2 LV RPF.

93 Art. 96 S. 1 LV Berl, Art. 64 IV S. 2 LV Thür, Art. 55 III S. 2 LV Nds, Art. 41a I LV NRW, Art. 82 III LV Sachs, Art. 90a II S. 1 LV RPF, Art. 96 S. 1 LV Berl.

94 Art. 55 Nr. 5 S. 2 u. 141 I, II LV Bay, Art. 11a I LV Brem, Art. 57 I u. IV LV Nds.

95 Am genauesten die Landesverfassung von Bremen, die zwischen dem „Staat, den Gemeinden und den Körperschaften des öffentlichen Rechts“ unterscheidet, Art. 11a I LV Brem. Thüringen verwendet wiederholt die Formulierung „das Land und seine Gebietskörperschaften“, spricht also vom Land selbst explizit nicht als einer Gebietskörperschaft: Art. 2 II, 15 S. 2, 16, 19 III, IV, 29, 30 I, II S. 1, III, 31 II S. 2, III, 36 S. 2, 92 II, III S. 2 LV Thür.

beschränkt.⁹⁶ In neueren Landesverfassungen wird auch auf „kommunale (Gebiets-) Körperschaften“ Bezug genommen.⁹⁷ Allerdings entspricht die Verwendungsweise des Begriffes im haftungsrechtlichen Sinn dem bundesverfassungsrechtlichen Gebrauch.⁹⁸

Als Ergebnis ist somit festzuhalten, daß die Verwendung des Ausdrucks „Körperschaft“ im Grundgesetz zwar nicht einen ausdifferenzierten Regelungszusammenhang, einen numerus clausus der Formen⁹⁹ oder auch eine notwendige Abgrenzung der Formen juristischer Personen untereinander ergibt, daß sich aber doch eine spezifische Verwendungsmöglichkeit des Ausdrucks ermitteln läßt.

Diese Verwendungsweise soll nun als Basis der weiteren Beobachtung der Körperschaften des öffentlichen Rechts genommen werden. Dabei wird jeweils zu untersuchen sein, ob sie sich in das Schema fügen, ob sie es differenzieren oder ob neue Kategorien zu bilden sind. Da das Grundgesetz schon sprachlich kein Konzept der Körperschaft des öffentlichen Rechts enthält, das deren wesentliche Merkmale und Aufgaben festhalten würde, ist dem Gesetzgeber ein weiter normativer Gestaltungsspielraum bei der Abgrenzung zu anderen Formen verselbständigter Verwaltungseinheiten und ihrer Errichtung belassen. Hierbei wird er freilich eine Vielzahl von einzelnen verfassungsrechtlichen Vorgaben bei der Ausgestaltung der Körperschaften zu beachten haben. Nicht primär normative, wohl aber rationale Kriterien zur Ausfüllung dieses Spielraums wollen die nachfolgenden Ausführungen finden. Hierzu ist zunächst zu fragen, ob innerhalb der Verwaltungsdogmatik ein einheitlicher Begriff der Körperschaft des öffentlichen Rechts zu finden ist.

96 Art. 11 II LV Bay, Art. 144 LV Brem, Art. 78 I LV NRW, Art. 96 S. LV Berl, Art. 74a S. 3 LV RPF, Art. 60 II S. 2 Saar.

97 Art. 56 LV SH, Art. 68 IV LV MV, Art. 103 IV 2. Hs. LV Thür.

98 Etwa Art. 97 S. 1 LV Bay, Art. 39 V BBG, Art. 136 I Hess, Art. 128 S. 1 RPF.

99 Dies ist auch in den Landesverfassungen nicht der Fall. Für Schleswig-Holstein vgl. *BVerfG DVBl.* 1980, S. 52 ff. (54).

B. BEGRIFF DER KÖRPERSCHAFT DES ÖFFENTLICHEN RECHTS

Da das Grundgesetz zwar, wie gerade gezeigt, einige identifizierbare Varianten des Ausdrucks „Körperschaft des öffentlichen Rechts“ enthält, diese aber inhaltlich wenig spezifiziert und zudem nicht abschließend festlegt, muß nun ein sinnvoller Begriff entwickelt werden, der es erlaubt, diese Verwaltungsorganisationen von anderen zu unterscheiden und ihre Formen in ein System zu bringen. Als rechtsdogmatische Untersuchung werden die Ausführungen dabei nicht von einem axiomatischen Begriff der Körperschaft ausgehen können, der von außen an die gesetzlichen Regelungen herangetragen wird; als verwaltungsrechtswissenschaftliche Untersuchung wird sie aber nicht jede Verwaltungsorganisation, die der Gesetzgeber als „Körperschaft“ bezeichnet, auch als solche anerkennen können.¹ Der Gesetzgeber hält zwar grundsätzlich am Institut und am Begriff der Körperschaft des öffentlichen Rechts fest;² nicht immer ist er aber so präzise wie der schleswig-holsteinische (§ 37 I LVG) oder der mecklenburg-vorpommersche (§ 10 I LOG³), die den Begriff genau definieren.⁴ Beide verzichten nur auf den Aspekt der Selbstverwaltung.

Ausgehend von der Literatur zu diesem Begriff, sollen hier typische Merkmale herausgearbeitet werden, die es ermöglichen, die gesetzlichen Regelungen zu erfassen und ggf. zu kritisieren. Wenn etwa der Gesetzgeber im ehemaligen § 367 SGB-III Körperschaften und Anstalten gleichsetzte,⁵ obwohl er sie sonst unterscheidet, dann ergeben sich aufgrund eines solchen Begriffs drei Möglichkeiten: Entweder man ordnet die Organisation dem Begriff der Körperschaft unter oder dem der Anstalt, oder man gelangt zu dem Ergebnis, daß im Sozialversicherungsrecht ein eigentümlicher Begriff der Körperschaft vorliegt, der keinen Unterschied zu dem der Anstalt macht.

1 Zur Abgrenzung von Rechtswissenschaft und Rechtspraxis vgl. *Kirste* 2010, S. 28 f.

2 Im angenommenen Entschließungsantrag der Fraktionen von CDU/CSU, SPD und FDP zur Änderung des Gesetzes zur vorläufigen Regelung des Rechts der Industrie und Handelskammern vom 23. Juli 1998 (BGBl. I, S. 1887.) heißt es dazu (BT-Drucks. 13/10297): „Der Deutsche Bundestag hält Kammern in der Form öffentlich-rechtlicher Körperschaften mit Pflichtmitgliedschaft als Selbstverwaltungseinrichtungen der Wirtschaft für weiterhin erforderlich und sachgerecht. Sowohl die Rechtsform als auch die daraus folgende gesetzliche Mitgliedschaft aller Kammerzugehörigen sind Konsequenz der den Kammern übertragenen hoheitlichen Tätigkeiten sowie der Aufgabe, das Gesamtinteresse der Wirtschaft im Kammerbezirk wahrzunehmen“. Neben der Betonung der Bedeutung der Körperschaften des öffentlichen Rechts ist an dieser Formulierung hervorzuheben, daß nach Ansicht der Fraktionen die Organisationsform der hoheitlichen Tätigkeit und Aufgabe folgen soll.

3 „Körperschaften des öffentlichen Rechts ohne Gebietshoheit sind verselbstständigte, mitgliedschaftlich organisierte rechtsfähige Verwaltungsträger, die dauerhaft Aufgaben im öffentlichen Interesse wahrnehmen“.

4 „Körperschaften des öffentlichen Rechts ohne Gebietshoheit sind rechtsfähige, mitgliedschaftlich organisierte Verwaltungseinheiten, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung erfüllen“. LVwG-Schl.-Hst. v. 2.6.92, GVOBl. Schl.-H. 1992 S. 243. Ebenso präzise in Abgrenzung dazu zu den Anstalten (§ 41 I LVwG): „Rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts sind von einem oder mehreren Trägern der öffentlichen Verwaltung errichtete Verwaltungseinheiten mit eigener Rechtspersönlichkeit, die mit einem Bestand an sachlichen Mitteln und Dienstkräften Aufgaben der öffentlichen Verwaltung erfüllen“.

5 „Träger der Arbeitsförderung ist die Bundesanstalt für Arbeit als rechtsfähige bundesunmittelbare Körperschaft des öffentlichen Rechts mit Selbstverwaltung (Bundesanstalt)“.

Werner Weber erwähnte 1943 drei Probleme der gesetzgeberischen Konstruktion der Körperschaft des öffentlichen Rechts. Dabei ist das erste noch einfach zu bewältigen: (1) die Variation der Ausdrücke „Körperschaft des öffentlichen Rechts“, „öffentlich-rechtliche Körperschaft“ und „öffentliche Körperschaft“. Aus dem bloßen Terminus dürfte sich heute kein rechtlicher Unterschied mehr ergeben. Allerdings soll, wie im vorigen Kapitel vorgeschlagen, der Terminus „öffentliche Körperschaft“ als Gattungsbegriff die Hauptarten der öffentlich-rechtlichen, rechtsfähigen (verwaltungs- und staatsrechtlichen) Körperschaften einerseits und die übrigen umfassen. Schwerwiegend ist das zweite Problem: (2) Der Gesetzgeber schafft „Körperschaften“, die mangels Mitgliedschaft dogmatisch nur als Anstalten oder Stiftungen eingeordnet werden können.⁶ Noch schwieriger wird es, wenn (3) der Gesetzgeber neu geschaffene Verbände nicht deklariert, um es der Praxis zu überlassen, wo sie einzuordnen sind.⁷ An diesen Schwierigkeiten hat sich bis heute nichts geändert. Hinzuzufügen sind allerdings zwei weitere Probleme: (4) daß der Gesetzgeber bei der Einordnung nicht immer hilfreich war, weil er öffentliche Verbände, die diesen Kriterien genügen, anders („Genossenschaften“, „Anstalten“) bezeichnet hat,⁸ und schließlich daß er (5) den Ausdruck „Körperschaft“ nutzt, obwohl er nur ihre Rechtsfähigkeit bezeichnet.⁹

Für die Untersuchung ließen sich daraus zunächst zwei Konsequenzen ziehen: Entweder man mißtraut dem Gesetzgeber und hält die Bezeichnung „Körperschaft“ für irrelevant, oder man traut der Dogmatik nicht und wendet sich gegen ein einheitliches Rechtsinstitut der Körperschaft des öffentlichen Rechts. Der erste Weg ist mit der Schwierigkeiten behaftet, zu normativ verbindlichen Aussagen zu gelangen, da sie doch der Dogmatik nicht zustehen. Der zweite Weg zerreißt, was substantiell und auch funktional zusammengehört. Der erste Weg steht in der Gefahr, sich zu weit von der Praxis zu entfernen, indem in seine Kategorien nicht mehr paßt, was der Gesetzgeber als zusammengehörig ansieht. Der zweite Weg steht verzichtet auf die Einheitlichkeit der Systembildung und begibt sich damit zugleich der Möglichkeit, dieses System weiterzuentwickeln und weitere Institute in es einzufügen.

Hier soll ein dritter Weg beschrritten werden: Bei Begriffs- und Systembildung soll den gesetzlichen Vorgaben so weit wie möglich gefolgt werden, um auf diese Weise einen Kerngehalt des Rechtsinstitut auszumachen. Davon ausgehend können zunächst unbezeichnete Organisationsformen identifiziert werden (3), anschließend widersprüchliche Regelungen (2 und 4) kritisiert oder auch dahingehend aufgelöst werden, daß deutlich wird: Dem Gesetzgeber kam es gar nicht auf das Spezifische der Körperschaft an, weil er Folgen regeln wollte, die alle juristischen Personen des öffentlichen Rechts treffen sollten (5).

⁶ Vgl. auch Forsthoff 1973, S. 491; Brohm 1969, S. 31.

⁷ Weber 1943, S. 30 u. 37; Forsthoff 1931, S. 1.

⁸ Vgl. auch Rüfner 1985, S. 608; gewissermaßen das umgekehrte Problem zu (2).

⁹ Huber 1953, S. 183; Brohm 1969, S. 32.

Man muß also nicht beim Problem (3) „Körperschaften kraft Natur der Sache“¹⁰ behaupten,¹¹ kann aber durchaus annehmen, ein staatlich eingerichteter Verband sei eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, wenn er Kriterien erfüllt, die der Staat ansonsten für Körperschaften vorschreibt. Umgekehrt bleibt auch die Möglichkeit, Organisationsformen, die zwar den Namen „Körperschaft“ tragen, nach dem Inhalt ihrer Organisationsregeln jedoch nicht den Mindestkriterien für sie genügen (2 u. 5) als bloß „formelle Körperschaften“ zu bezeichnen oder einer anderen Organisationsform zuzuordnen. Das betrifft freilich nur die Kategorisierung, nicht auch normative Forderungen aus dieser Einordnung.

Auf diese Weise sollen Probleme vermieden werden, die in der wissenschaftlichen Diskussion um den Körperschaftsbegriff seit langem bestehen, und mit denen begonnen werden soll. Hier sieht es zwar etwas übersichtlicher, jedoch nicht problemlos aus. Drei Hauptschwierigkeiten der akademischen Diskussion treten auf: Zunächst gibt es Ansichten, die den Begriff der Körperschaft sehr anspruchsvoll, damit aber *zu eng* fassen und Organisationsformen, die sinnvollerweise darunter eingeordnet werden können, ausschließen. Zweitens gibt es Auffassungen, die den Begriff *zu weit* fassen und damit spezifische Momente, die die Körperschaft von anderen Verwaltungsorganisationen unterscheidet, vernachlässigen. Schließlich muß das Anliegen der vorliegenden Untersuchung von solchen Ansätzen am stärksten bezweifelt werden, die die Bildung eines Begriffs der Körperschaft des öffentlichen Rechts für unmöglich, jedenfalls nicht für sinnvoll halten.

I. Der enge Begriff der Körperschaft des öffentlichen Rechts

Kennzeichnend für diese Theoriegruppe ist, daß nicht nur eine mitgliedschaftliche, sondern genossenschaftliche innere Verfassung als Kriterium angeführt wird.

Zu eng ist es zunächst, darauf abzustellen, daß die Körperschaft durch einen freiwilligen Zusammenschluß von natürlichen oder juristischen Personen entstanden sein muß.¹² Historisch gesehen mag es zutreffen, daß die Vorläufer einiger Körperschaften des öffentlichen Rechts im Bereich der funktionalen Selbstverwaltung aus freiwilligen Vereinigungen hervorgegangen sind; Körperschaft *des öffentlichen Rechts* wurden sie aber nur vermittelt eines wie auch immer gearteten staatlichen Hoheitsaktes. Auch sofern heute noch freiwillige Mitgliedschaften bestehen,

10 Dazu *Huber* 1953, S. 106 f.: Eine Organisation ist dann ein „öffentlich-rechtlicher Verband kraft Wesens“, wenn sie gemäß ihren Aufgaben, Befugnissen und anderen Strukturmerkmalen als solcher anzusehen ist, mag ihr die Eigenschaft als öffentlich-rechtlicher Verband auch nicht ausdrücklich verliehen worden sein. Huber nimmt diese Möglichkeit an und verwendet sie insbesondere auch für Körperschaften des öffentlichen Rechts (a. a. O., S. 183).

11 Sehr zurückhaltend auch *Weber* 1943, S. 82.

12 *Enneccerus-Nipperdey* 1959, S. 622, 730: „Die Körperschaft des öffentlichen Rechts setzt – worauf schon ihr Name hinweist – voraus, daß die betreffende Verwaltungseinheit in verbandsmäßiger, genossenschaftlicher Rechtsgestalt, d. h. durch Zusammenschluß mehrerer natürlicher oder juristischer Personen als Mitglieder ins Leben gerufen worden ist und grundsätzlich Selbstverwaltung besitzt“; auch *Pappermann* 1981, S. 300; *von Unruh* 1975, S. 1 f.: „von Mitgliedern gebildet“.

handelt es sich innerhalb der ansonsten mitgliedschaftlich geprägten Verbände eher um Ausnahmen.

Aber auch *Ernst-Rudolf Huber* verwendete einen sehr voraussetzungsvollen Begriff der Körperschaft, wenn er annahm, daß eine mitgliedschaftlich-genossenschaftliche Struktur konstitutiv für sie sei:¹³

„Körperschaft des öffentlichen Rechts ist ein Verband, der gegenüber der unmittelbaren wie der mittelbaren Staatsverwaltung organisatorisch und rechtlich verselbständigt ist, der öffentliche Zwecke auf der Grundlage korporativer Selbstverwaltung wahrnimmt, in der Regel auch mit hoheitlichen Gestaltungsmitteln ausgestattet ist, und der dabei der staatlichen Verbandsaufsicht untersteht, seinen Verbandswillen jedoch in mitgliedschaftlicher Selbstverwaltung bildet“.¹⁴

An der Definition fällt insbesondere das Verständnis von „mittelbarer“ bzw. unmittelbarer Staatsverwaltung auf. Nach Huber ist damit nicht die organisatorische Verselbständigung gegenüber dem Staat, sondern eine Kategorie der Art und Weise der Aufgabenwahrnehmung gemeint: Zur mittelbaren Staatsverwaltung gehören die Auftragsangelegenheiten, während Selbstverwaltung genuin eigene Angelegenheiten bezeichnet. Mittelbare Staatsverwaltung wird dann im Wesentlichen durch Anstalten wahrgenommen. Durch ihren eigenen Wirkungskreis als Selbstverwaltungsangelegenheiten unterscheiden sich die Körperschaften von der mittelbaren und erst recht von der staatlichen Verwaltung. Organisatorische und rechtliche Verselbständigung gegenüber der unmittelbaren Staatsverwaltung, Wahrnehmung öffentlicher Verwaltungszwecke, verbunden mit der Befugnis zur Anwendung der dazu erforderlichen hoheitlichen Akte, und die „gleichgewichtige Verbindung von mitgliedschaftlicher Selbstbestimmung und staatlicher Aufsicht sind die drei kennzeichnenden Momente der Körperschaft“.¹⁵ Selbstverwaltung setze insbesondere einen genuinen, nicht vom Staat übertragenen Aufgabenkreis, also letztlich ein Aufgabenfindungsrecht und ein mitgliedschaftliches Organ voraus, dem der wesentliche Anteil an der Willensbildung der Körperschaft obliegt.¹⁶

Dieser Begriff ist sicherlich hinreichend spezifisch, um zu klaren Abgrenzungen gegenüber anderen Organisationen zu gelangen. Aus drei Gründen erscheint er jedoch als problematisch: Zunächst ist es gerade Kennzeichen der Körperschaften der funktionalen Selbstverwaltung wie etwa der Kammern, daß sie zur Erfüllung spezifischer Aufgaben eingesetzt werden und daher kein Aufgabenfindungsrecht besitzen können. Damit hängt zusammen, daß sich genuine Aufgaben von Körperschaften außer im Bereich der kommunalen Gebietskörperschaften nicht angeben lassen. Durch die Verwendung dieses engen Begriffs wären ferner die Religionsgesellschaften von vornherein ausgeschlossen, denn ihr Körperschaftsstatus hängt nicht notwendig davon ab, daß ihr Verbandswille dem Willen der Mitglieder entspringt. Vielmehr entspringt ihre Binnenverfassung ihrem Selbstverständnis, so

¹³ Huber 1953, S. 110 ff. u. 186; Irringer 1991, S. 31 f.

¹⁴ Huber 1953, S. 183.

¹⁵ Huber 1953, S. 184.

¹⁶ Huber *ibid.*

daß auch autokratisch verfaßte Religionskörperschaften möglich sind.¹⁷ Der Körperschaftsstatus wird ihnen ferner nicht zur Erledigung von Verwaltungsaufgaben verliehen. Schließlich mag es auch Körperschaften geben, die keine hoheitliche Gewalt ausüben.

II. Der weite Begriff der Körperschaft des öffentlichen Rechts

In diese Gruppe ist eine ganze Reihe von Theorien einzuordnen, die von sehr allgemeinen Begriffen ausgehen und annehmen, daß eine weitere Differenzierung nicht mehr möglich oder sinnvoll ist.

1. Körperschaft als gleichbedeutend mit juristischer Person des öffentlichen Rechts

Die weitestmögliche Variante dieser Theoriengruppe ist der Auffassung, die Körperschaft des öffentlichen Rechts sei ein „organisierter, dauernder Verband“.¹⁸ Sie ist zwar nicht unzutreffend, jedoch zu unspezifisch und wird daher heute nicht mehr vertreten.

Selten findet in der Theorie noch eine Gleichsetzung mit dem Begriff der juristischen Person des öffentlichen Rechts statt.¹⁹ Immerhin gab es eine ganze Reihe von Ansätzen, die den Begriff „Körperschaft“ – wie dies teilweise auch im Sprachgebrauch der Verfassungen zum Ausdruck kam – synonym mit juristischer Person des öffentlichen Rechts verstanden. Andere Ansichten bezweifeln die Abgrenzbarkeit von Anstalt und Körperschaft²⁰ mit dem Hinweis auf zahlreiche Übergangsformen. Diese Auffassungen haben vielleicht in besonderer Weise dazu beigetragen, daß Probleme, die sich für alle juristischen Personen des öffentlichen Rechts gemeinsam stellen, als Begriffsmerkmale der Körperschaft angesehen wurden. Ein Teil wird hier also terminologisch zum Ganzen gemacht.

17 *Robbers* 1999, S. 421; *BVerfGE* 102, S. 370 ff. (394) – Zeugen Jehovas.

18 *Wieacker* 1941, S. 310: „Der Grundbegriff der Körperschaft hat den festen Sinn des organisierten Verbandes und der Begriff der öffentlichen Körperschaft demzufolge den sprachlichen Sinn des öffentlichen Personenverbandes. Der altüberlieferte Begriff der Körperschaft (*corpus, corporatio*) zielt seinem ursprünglichen Sinn nach auf das Bild der höheren Einheit aus vielen Gliedern, also auf einen dauernd verfaßten Verband; er hat diesen Sinn im Lauf der neueren Rechts- und Verfassungsgeschichte stets bewahrt. Danach ist dem Begriff der Körperschaft das Merkmal des organisierten, dauernden Verbandes wesentlich“.

19 Zur älteren Literatur vgl. etwa: *Kempermann* 1936, S. 8 und 60; *Maunz* 1936, S. 2–4; in diesem Sinne auch noch *Kelsen* 1960, S. 178 f.; *Weber* (1959, S. 39) unterscheidet einen weiten, mit dem der juristischen Person zusammenfallenden Begriff von einem engen, „der nur die auf das Verwaltungssystem bezogenen, rechtlich selbständigen verbandsmäßigen Träger einer Verwaltungsaufgabe meint“. Diesem „eigentlichen“ Begriff der Körperschaft gegenüber sei der weitere praktisch bedeutungslos geworden.

20 *Maunz* 1936, S. 2; *Kempermann* 1936, S. 4 f.; *Emde* 1991, S. 9.

2. Schwacher Begriff von Zugehörigkeit als Unterscheidungsmerkmal der Körperschaft von anderen juristischen Personen des öffentlichen Rechts

Andere unterscheiden zwar die Körperschaft von anderen juristischen Personen durch das Merkmal der Mitgliedschaft, stellen an dieses aber keine Anforderungen, so daß der Unterschied zwischen einem mitbestimmenden Mitgliedschaftsverhältnis und einem bloßen Benutzungsverhältnis und damit die Abgrenzung zur Anstalt problematisch wird. *Lynker* etwa will, um klare Abgrenzungen gegenüber anderen Formen rechtsfähiger Verwaltungseinheiten zu bekommen, nur an einen Mitgliederbestand in einem nicht qualifizierten Sinn anknüpfen.²¹ Das erscheint insofern sinnvoll, als es eine weitere Binnendifferenzierung nach der Art und dem Charakter der Mitgliedschaft zuläßt.

Allerdings ist zweifelhaft, wie Mitgliedschaft von Anstaltsbenutzung abgegrenzt werden kann. *Lynker* meint: „Grundvoraussetzung dafür, daß man von einer Mitgliedschaft sprechen kann, ist daß das Mitglied zu den von der Körperschaft wahrgenommenen Verwaltungsaufgaben in einem, es persönlich tangierenden Verhältnis steht.“²² Das ist zu undifferenziert und nennt unzutreffende Kriterien. Was soll „persönlich tangierend“ heißen? Das kann doch nur in einem rechtlichen Sinne verstanden werden, indem das Recht selbst festlegt, welche Betroffenheit relevant ist. *Lynker* läßt einen „korporativen Aufbau“ ausreichen, bei dem die Mitglieder „zumindest eine gewisse Einflußnahme auf die Verwaltungstätigkeit zugestanden [wird], indem sie etwa die Organe wählen können“.²³

Forsthoff reicht sogar ein noch geringeres Maß an mitgliedschaftlicher Prägung. Zwar sieht er die Mitgliedschaft als Kennzeichen der Körperschaft des öffentlichen Rechts an;²⁴ es genüge jedoch, daß überhaupt Mitglieder vorhanden sind. Auf ihre Rechte bei der Organbestellung und der Ausführung von Verwaltungsaufgaben komme es nicht an. Sie müßten ihr nur *entweder* zur Sozialdisziplinierung unterworfen sein *oder* aber ein Mitbestimmungsrecht besitzen.²⁵ Nur so gelingt es ihm, insbesondere die Lenkungsverbände dem Körperschaftsbegriff zuzuordnen. Besteht eine mitgliedschaftliche Partizipation, spricht er von genossenschaftlichen Körperschaften.²⁶ Damit könnte jedoch ein Gefängnis – eine gewisse organisatorische Selbständigkeit vorausgesetzt – eine Körperschaft sein.

21 *Lynker* 1960, S. 81; ähnlich *Mronz* 1973, S. 42.

22 *Lynker* 1960, S. 75.

23 *Lynker* 1960, S. 82.

24 *Forsthoff* 1973, S. 486: „Die Körperschaft des öffentlichen Rechts (oder öffentliche bzw. öffentlich-rechtliche Körperschaft) ist vor den sonstigen selbständigen Verwaltungsträgern dadurch ausgezeichnet, daß sie ein Verband ist. Sie beruht auf der Mitgliedschaft der ihr Zugehörigen“. u. 491: „Körperschaften des öffentlichen Rechts sind mitgliedschaftlich organisierte, rechtsfähige Verbände öffentlichen Rechts, welche staatliche Aufgaben mit hoheitlichen Mitteln unter staatlicher Aufsicht wahrnehmen“.

25 *Forsthoff* 1973, S. 489 vgl. auch unten unter Mitgliedschaft.

26 Auch *Klein* (1957, S. 152) versteht den Begriff der Körperschaft weiter als den der Genossenschaft, so daß es Körperschaften geben kann, die nicht von ihren Mitgliedern getragen werden. „Genossenschaften des öffentlichen Rechts [sind, SK] Körperschaften des öffentlichen Rechts, die zur Erfüllung einer bestimmten Aufgabe einen Mitgliederverband der an dieser Aufgabe Beteiligten bilden“. *Hoppe/Beckmann* (1990, S. 177) grenzen Genossenschaften von anderen Körperschaften dadurch ab, daß sie als Interessenverbände nicht Träger mittelbarer Staatsverwaltung seien.

Ein weiter Begriff der Körperschaft des öffentlichen Rechts, der jeden Verband mit Rechtspersönlichkeit als solche gelten läßt, hätte jedoch insoweit einen Vorteil, als er die Religionsgemeinschaften mitumfaßt.²⁷

III. Zweifel an der Möglichkeit einer Begriffsbildung

Zwei Varianten der Kritik an der Bildung des Begriffs der Körperschaft des öffentlichen Rechts sind in neuerer Zeit vorgebracht worden. Die erste sieht es als aussichtslos an, Körperschaften von anderen Organisationsformen klar zu scheiden. Die zweite läßt diese Möglichkeit dahinstehen, weil, ausgehend von einem engen Begriff der Selbstverwaltung, als deren Träger nur die Körperschaft in Betracht kommt.

1. Fehlende Abgrenzbarkeit

Angesichts der Schwierigkeiten klarer Definitionen der Organisationsrechtsformen, insbesondere der Abgrenzung von Körperschaft und Anstalt hält *Brohm* derlei Versuche für wenig erfolgversprechend. Organisationsformen ließen sich vielmehr empirisch, ausgehend vom Inhalt der jeweiligen Rechtsvorschriften, nach den verschiedensten funktionellen oder formal-organisatorischen Gesichtspunkten ordnen.²⁸ Die Einteilungen hätten dann Gründen der Zweckmäßigkeit oder der Denkökonomie zu folgen. Als solche Kriterien böten sich mit *Parsons* etwa ihre wirtschaftliche, politische, sozial-integrative und kulturelle Funktion oder strukturelle Aspekte, institutionelle Verfestigung und andere Gesichtspunkten an.²⁹ Es fällt allerdings nicht schwer, dahinter die Kriterien von Aufgabe, innerer Verfassung und Verselbständigung durch Rechtspersönlichkeit oder auf andere Weise zu erkennen. Sie inhärieren keineswegs der Erfahrung, sondern werden an sie herangetragen und können sich als mehr oder weniger sinnvoll erweisen. Damit bleibt aber noch die Aufgabe, sie, wenn sie der Rechtswirklichkeit entsprechen, in einen sinnvollen Zusammenhang zu bringen. Das aber bedeutet auch, sie unter Oberbegriffe einzuordnen. Als ein solcher fungiert eben auch der der Körperschaft des öffentlichen Rechts. Andere schlagen eine Typenbildung von Anstaltstypus und Körperschaftstypus mit fließenden Grenzen vor.³⁰ Auch hier ist aber die Frage, welche Kriterien über die Zugehörigkeit zum einen oder anderen Typus entscheiden sollen.

Die Frage ist, wozu eine solche „empirische“ Vorgehensweise führen kann. Zwei Ergebnisse erscheinen möglich: Entweder sie bleibt bei der Vielheit der gesetzlichen Regelungen und den möglichen Perspektiven stehen, oder sie systematisiert diese mehr oder weniger. Daraus ergibt sich die Anschlußfrage, nach welchen

²⁷ *Weber* 1959, S. 39.

²⁸ *Brohm* 1969, S. 35; kritisch zur begrifflichen Präzision und damit der Verwendbarkeit der Begriffe von Körperschaft und Anstalt des öffentlichen Rechts auch *Krebs* 1997, S. 343; *ders.* 1996, S. 312; *Emde* 1991, S. 184.

²⁹ *Brohm* 1969, S. 37 f. Er unterscheidet nach der Funktion im Wirtschaftsverwaltungsrecht aber auch nach ihrer Organisationsstruktur.

³⁰ *Chen* 1994, S. 19; *Wolff/Bachof/Stober-Kluth* 2004, § 81 Rn. 25.

Kriterien eine solche Systematisierung erfolgen kann. Immerhin erscheint es aber prinzipiell möglich, die Einteilungskriterien in ein System zu bringen, das anhand – wenn nicht notwendiger, so doch – typischer Aspekte eine Unterscheidung der Körperschaft von anderen Organisationsformen ermöglicht. In diesem Fall würde sich das systematisierende Vorgehen unter Anwendung einer Fülle von Gesichtspunkten nur von einem axiomatisch-überpositiven System unterscheiden, nicht aber von dem hier vorgeschlagenen, das in einem hermeneutischen Verfahren ausgehend vom positiven Recht zu klaren Abgrenzungen der Organisationsformen gelangen will.

2. Die rechtliche Einheit der Selbstverwaltungsträger

Der Begriff der Körperschaft des öffentlichen Rechts scheint seine Bedeutung dann zu verlieren, wenn man den der (funktionalen) Selbstverwaltung so eng faßt, daß er nur noch auf die Körperschaften zutrifft.³¹ So schrieb schon *Werner Weber* dezidiert: „Wo echte Selbstverwaltung verwirklicht werden soll, muß sie sich immer der organisatorischen Ausformung einer Körperschaft des öffentlichen Rechts bedienen. Denn Selbstverwaltung setzt sowohl verbandrechtliche Selbständigkeit als auch Zuordnung zum Gesamtverwaltungssystem voraus.“³² Dies ist bei *Winfried Kluths* Begriff der funktionalen Selbstverwaltung der Fall.³³ Als „definitorische Elemente“ des Begriffs der funktionalen Selbstverwaltung nennt er: „(1) Die Zuweisung von demokratischen Partizipationsrechten an (2) ein kollektiv legitimes Verbandsvolk, (3) das zur eigenverantwortlichen Erledigung der sachlich und personell eigenen Angelegenheiten berufen ist und (4) deshalb über letztverantwortliche Entscheidungsfreiräume verfügt, die (5) durch eine Beschränkung der staatlichen Aufsicht auf eine Rechtsaufsicht gesichert sind.“³⁴ Wie immer man im Übrigen die Körperschaft des öffentlichen Rechts von anderen juristischen Personen des öffentlichen Rechts abgrenzen will: Das Element des Verbandsvolks (2) kommt nur ihr zu. Die Definition der „funktionalen Selbstverwaltung“ fällt mit der der Körperschaft zusammen.³⁵ Entsprechend sieht *Kluth* sie auch als die „Regelorganisation der

31 Als verfehlt sieht es *Forsthoff* an, den Begriff der Körperschaft von der Selbstverwaltung her zu verstehen, weil zur Bestimmung des Begriffs nicht an Funktion angeknüpft werden könne, *Forsthoff* 1931, S. 6.

32 1959, S. 41. Vgl. auch *Maurer* 2006, § 23 Rn. 50: Bei Anstalten komme „der Gedanke der Selbstverwaltung ... nicht zum Tragen, da es bereits am personellen Substrat fehlt“.

33 Andere Autoren etwa *Scheuner* 1952, S. 611: „Wirtschaftliche und soziale Selbstverwaltung erscheint danach als Erfüllung öffentlicher Aufgaben der wirtschaftlichen Lenkung, der arbeitsrechtlichen Gestaltung und sozialen Sicherung durch rechtsfähige Verbände des öffentlichen Rechts unter eigener Verantwortung und unter maßgebendem Einfluß der Mitglieder dieser Verbände und beteiligter Kreise an deren Leitung und Willensbestimmung“; *Jieß* 1935, S. 16.

34 *Kluth* 1997, S. 543 auch 550, 565; *ders.*: 2002, S. 352 f.; *ders.* 1986, S. 719.

35 Auch *Geis* (2001, S. 68 f.) sieht die Körperschaft als die „genuine Form der Selbstverwaltung“ an und stützt sich dazu auf geschichtliche, philosophische Annahmen über Synergieeffekte von mitgliederschäftlicher Aufgabenerledigung und schließlich die Beobachtung, daß die Körperschaft auch heute noch in allen Bereichen der Selbstverwaltung die prägende Organisationsform sei. Ausdrücklich bezieht er auch die kommunale Selbstverwaltung mit ein. Er konzidiert aber Ausnahmen wie etwa die Rundfunkanstalten. Selbstverwaltung und ihr Träger, die Körperschaft, wären danach notwendig miteinander verbunden.

funktionalen Selbstverwaltung“ an³⁶ und versteht etwa Anstalten nur als „Träger funktionaler Selbstverwaltung in einem weiteren Sinn“,³⁷ denen es an der spezifischen demokratischen Legitimation mangle.³⁸ Wie angesichts der von Kluth konstatierten Vielfalt der funktionalen Selbstverwaltung³⁹ das Ziel der Untersuchung, eine einheitliche Darstellung der funktionalen Selbstverwaltung als einheitlichem Verwaltungstyp⁴⁰ durch einen so anspruchsvollen, aber verengten Begriff der funktionalen Selbstverwaltung erreicht werden kann, braucht hier nicht problematisiert zu werden; weshalb aber der Ausdruck „funktionale Selbstverwaltung“ verwendet werden soll, wenn er doch nur eine andere Umschreibung des überkommenen Begriffs der Körperschaft des öffentlichen Rechts ist, wird nicht recht klar.⁴¹

Drei Gründe sprechen aber für eine Unterscheidung der Begriffe „funktionale Selbstverwaltung“ und „Körperschaft des öffentlichen Rechts“: Erstens erfaßt der eng verstandene Begriff der funktionalen Selbstverwaltung nicht die Gebietskörperschaften.⁴² Sie teilen gleichwohl dieselbe Organisationsform mit den Trägern der so verstandenen funktionalen Selbstverwaltung. Zweitens besteht die Perspektive der Theorie funktionaler Selbstverwaltung und ihr Erkenntnisinteresse in der Art und Weise der Aufgabenerledigung durch bestimmte verselbständigte Verwaltungseinheiten. Hierbei erscheint die Körperschaft als deren bevorzugter Träger. Da sich jedoch aus der Aufgabe nicht die Notwendigkeit eines bestimmten Trägers ergibt,⁴³ kann von Selbstverwaltung nicht auf Körperschaft geschlossen werden. Vielmehr kommen Körperschaften aufgrund ihrer Organisationsstruktur nur für bestimmte Aufgaben in Betracht. Deshalb geht die Untersuchung vom Begriff der Körperschaft aus und fragt dann nach notwendigen oder jedenfalls sinnvollen Aufgaben derselben. Drittens ist es auch deshalb sinnvoll einen trägerunabhängigen Begriff der Selbstverwaltung zu verwenden, weil rechtsfähige Verwaltungseinheiten unabhängig von den Unterschieden in der Organisationsform wichtige Gemeinsamkeiten in der Aufgabenerledigung besitzen, die mit diesem Begriff erfaßt werden können.

36 Kluth 1997, S. 234 f.; was auch historisch durchaus seine Berechtigung haben mag, Schmidt 1990, S. 407; Diederichsen 1998, S. 88.

37 Kluth 1997, S. 544, wobei konsequent die Rundfunkanstalten aus der funktionalen Selbstverwaltung ausgeschlossen werden; anders aber zu Recht Hendlers 1986, S. 286 f.

38 Sollen sie aber angesichts des gegenüber der unmittelbaren Staatsverwaltung deutlich erhöhten Maßes an Eigenverantwortung, die durch den Begriff der juristischen Person des öffentlichen Rechts nicht hinreichend erfaßt wird, aus dem Kreis der Selbstverwaltungsträger ausgeschlossen werden, wie Schmidt-Aßmann (1987, S. 262) meint? Wie später bei der Abgrenzung von Anstalt und Körperschaft gezeigt werden soll, würde dies Zusammenhängendes auseinanderreißen, wie hier auch Hendlers 1986, S. 253 ff. u. 286 f.

39 Kluth 1997, S. 216.

40 Kluth 1997, S. 8 u. 550.

41 Nur erwähnt sei, daß auch hinsichtlich der Selbstverwaltung die Möglichkeit, jedenfalls rechtliche Relevanz einer einheitlichen Begriffsbildung bestritten wird. So schreibt das BVerwG (E 51, S. 115 ff. [118]), „daß es im geltenden Recht nicht ein einheitliches Recht der Selbstverwaltung schlechthin gibt. Richtig ist vielmehr, daß immer nur das jeweilige Selbstverwaltungsrecht zur Rede stehen kann. Dessen Inhalt und Grenzen lassen sich nicht einem übergreifenden Maßstab, sondern immer nur derjenigen konkreten gesetzlichen Regelung entnehmen, auf der das jeweilige Selbstverwaltungsrecht für jeweils bestimmte Selbstverwaltungsträger und für die ihnen jeweils übertragenen Aufgaben beruht“.

42 Vgl. zum Begriff der „funktionalen Selbstverwaltung“ Emde 1991, S. 6 ff. (9).

43 So auch Kluth 2002, S. 356.

Ohne daß hier nun schon inhaltlich auf den Begriff der Selbstverwaltung eingegangen werden muß, kann also festgehalten werden: Es ist sinnvoll, den Begriff der Selbstverwaltung als einer Form der Aufgabenerledigung von dem ihres Trägers zu unterscheiden und die Begriffe von „funktionaler Selbstverwaltung“ und „Körperschaft des öffentlichen Rechts“ nicht zu konfundieren.⁴⁴

3. Kritik an den vorstehenden Auffassungen

Bei den Kritikern des Begriffs der Körperschaft des öffentlichen Rechts fällt auf, daß sie entweder von der Funktion der Körperschaft (*Brohm*) oder der Form ihrer Aufgabenerledigung ausgehen. Das ist aufgrund des Erkenntnisinteresses dieser Analysen durchaus berechtigt: Für sie ergibt sich aber entweder kein Unterschied zu anderen Organisationsformen, oder er muß vorausgesetzt werden. Daraus ist jedoch nicht zu schließen, daß für die Untersuchung der Organisationsstrukturen Unterschiede prinzipiell ausgeschlossen seien. Keine dieser Theorien stellt die innere Verfassung in den Mittelpunkt der Untersuchung. Gerade aus ihr ergibt sich aber der Unterschied zu den anderen Formen juristischer Personen des öffentlichen Rechts. Gemeinsam mit der Rechtsfähigkeit ist diese Binnenstruktur das Unterscheidungsmerkmal von anderen verselbständigten Verwaltungseinheiten. Dieser Unterschied ist aber in zweifacher Hinsicht bedeutsam: Erstens entscheidet die Organisationsstruktur über die politischen Steuerungsmöglichkeiten⁴⁵ und zweitens ergeben sich dadurch Vorgaben für die Verleihung von Autonomie; denn stark ausgebaut partizipative Strukturen machen nur durch die Verbindung mit weitreichender Eigenverantwortlichkeit Sinn.⁴⁶

Ferner wird zu zeigen sein, daß Selbstverwaltung durchaus nicht von allen ihren Trägern in der gleichen Weise wahrgenommen wird. Hier bestehen, wie noch zu untersuchen ist, Unterschiede nicht nur zwischen den verschiedenen juristischen Personen des öffentlichen Rechts. Auch innerhalb der Körperschaften des öffentlichen Rechts ist danach zu differenzieren, ob Selbstverwaltung durch Gebietskörperschaften oder etwa durch Leitungs- und Lenkungsverbände ausgeübt wird.⁴⁷ Da sich diese Unterschiede aber aus der Art der Organisation ihrer Träger ergeben, besteht offenbar auch ein Bedürfnis, dessen Charakteristika näher zu bestimmen und damit die Körperschaft von anderen öffentlichen Organisationseinheiten zu unterscheiden. Ob also überhaupt von Selbstverwaltung gesprochen werden kann, hängt nicht an einem bestimmten Träger; unterschiedliche Träger üben aber Selbstverwaltung in unterschiedlicher Weise aus.

Umgekehrt gehört nach den meisten Theorien Selbstverwaltung zu den wesentlichen Eigenschaften der Körperschaft des öffentlichen Rechts. Ausschlaggebend

44 So auch *Schmidt-Aßmann* 1987, S. 261 f.: „Die Körperschaft des öffentlichen Rechts ist eine der Selbstverwaltungsidee besonders angemessene, nicht aber eine für sie notwendige Organisationsform“.

45 Berliner Kommentar-*Groß* Art. 86, Rn. 20; *ders.* 1999 S. 19 ff.

46 *Groß* nimmt hier sogar einen notwendigen Zusammenhang an, Berliner Kommentar-*Groß* Art. 86, Rn. 25; *ders.* 1999, S. 156.

47 *Weber* 1959, S. 40.

kann sie aber nicht sein, da sie auch anderen juristischen Personen des öffentlichen Rechts zukommt.⁴⁸

IV. Inklusive Theorien und eigener Ansatz

1. Merkmale der Körperschaften nach inklusiven Theorien

Den Mangel zu großer Weite oder zu enger Voraussetzungen der Definition vermeiden Theorien, die statt einer Begriffsbestimmung eine Reihe von für wesentlich gehaltenen Merkmalen anführen. Hier werden genannt: Gründung durch oder aufgrund eines Gesetzes (staatlichen Hoheitsakt)⁴⁹, Rechtsfähigkeit⁵⁰, Wahrnehmung „staatlicher Verwaltungsaufgaben“⁵¹, Selbstverwaltung⁵², hoheitliche Mittel⁵³, Staatsaufsicht⁵⁴, Mitgliederbestand bzw. mitgliederschaftlich verfaßt.⁵⁵ Teilweise wird der öffentliche Zweck erwähnt.⁵⁶ Auf das Kriterium der Verwendung hoheitlicher Mittel stellen insbesondere solche Theorien ab, die den Unterschied der Körperschaft des öffentlichen Rechts von privaten Verbänden betonen wollen.⁵⁷ Der späte *Forsthoff*⁵⁸ ist der Ansicht, die Streitigkeiten um den Begriff der öffentlichen Körperschaft seien mit ihrer Erfassung als mittelbare Staatsverwaltung erledigt.⁵⁹

48 Das verkennt etwa *Kelber* (1998, S. 23), der umgekehrt wie *Kluth* nicht Selbstverwaltung durch die Körperschaft, sondern die Körperschaft durch Selbstverwaltung bestimmen will.

49 Deziert *Weber* (1943, S. 84): „Heute ist die Anerkennung eines Verbandes als Körperschaft des öffentlichen Rechts entschieden denn je davon abhängig, daß er durch Entscheidung eines Trägers der staatlichen Organisationsgewalt im fest abgegrenzten Kreise der Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts dem staatlichen Verwaltungssystem zugeordnet ist. Diese Entscheidung gehört zum ‚Wesen‘ der öffentlichen Körperschaft selbst“. *Maurer* 2006, § 23 Rn. 37; v. Mangoldt/Klein/Starck-*Trute* Art. 86, Rn. 53; *Loeser* 1994, S. 131; *Geis* 2001, S. 70; *Burgi* 2006, § 52 Rn. 11; *Irringer* 1991, S. 31. Insbesondere die ältere zivilrechtliche Theorie fand in der Art der Entstehung der Körperschaft deren wesentliches Moment, Nachweise bei *Forsthoff* 1973, S. 485 f., Fn. 6; auch *Mronz* 1973, S. 42 f.; *Löer* 1999, S. 12. *Knöpfle* 1987, S. 94, der auf das Moment der Rechtsfähigkeit verzichtet und neben der Errichtung durch staatlichen Hoheitsakt als weitere Konstituentien der Körperschaft nur das mitgliederschaftlich verfaßte Substrat und die eigenverantwortliche Erfüllung öffentlicher Aufgaben nennt.

50 *Maurer* 2006, § 23 Rn. 37; *Loeser* 1994, S. 131; *Irringer* 1991, S. 31; *von Unruh* 1975, S. 1 f.; *Püttner* 2001, S. 2518 f.; *Geis* 2001, S. 70; *Löer* 1999, S. 12.

51 *Lynker* 1960, S. 134; *Mronz* 1973, S. 45 f.; häufiger ist die Bezeichnung „öffentliche Aufgaben“, etwa *Loeser* 1994, S. 131; *Burgi* 2006, § 52 Rn. 12; *Löer* 1999, S. 12; *Geis* 2001, S. 70: „öffentliche Zwecke“.

52 *Maurer* 2006, § 23 Rn. 30; *Püttner* 2001, S. 2518 f.; *Löer* 1999, S. 12: „selbständig“.

53 *Maurer* 2006, § 23 Rn. 37; v. Mangoldt/Klein/Starck-*Trute* Art. 86, Rn. 53; *Burgi* 2006, § 52 Rn. 12; *Forsthoff* 1973, S. 489; *Loeser* 1994, S. 131; *Rudolf* 1998, § 52 Rn. 11; *Krebs* 1988, Rn. 33; *Geis* 2001, S. 70; *Löer* 1999, S. 12.

54 *Maurer* 2006, § 23 Rn. 37; v. Mangoldt/Klein/Starck-*Trute* Art. 86, Rn. 53; *Burgi* 2006, § 52 Rn. 12; *Forsthoff* 1973, S. 489 f.; *Loeser* 1994, S. 131; *Püttner* 2001, S. 2518 f.; *Geis* 2001, S. 70; *Löer* 1999, S. 12.

55 *Maurer* § 23, Rn. 37; v. Mangoldt/Klein/Starck-*Trute* Art. 86, Rn. 53; *Loeser* 1994, S. 131; *Rudolf* 1998, § 52 Rn. 11; *Burgi* 2006, § 52 Rn. 12; *Schnapp* 1980, S. 71; *Kluth* 1986, S. 717; *Irringer* 1991, S. 31; *Günter Püttner* 2001, S. 2518 f.; *Krebs* 1988, Rn. 33; *Traumann* 1998 S. 88; *Geis* 2001, S. 70.

56 *Loeser* 1994, S. 131 *Rosin* 1886, 16 ff., 92 ff.; *Jeß* 1935, S. 17.

57 *Forsthoff* 1931, S. 5.

58 Vgl. zur Entwicklung *Forsthoff* 1973, S. 489 Fn. 3.

59 *Forsthoff* 1973, S. 485; zu Begriffen der mittelbaren Staatsverwaltung auch *Weber* 1967/68, S. 154 f.; *Wolff/Bachof/Stober-Kluth* 2004, § 81 Rn. 264 f. u. § 86, der einen weiten und einen engen unterscheidet. Der Unterschied liegt in den Aufgaben begründet: Der weite Begriff umfaßt nicht nur die selbstständigen Verwaltungseinheiten, die staatliche Aufgaben übertragen bekommen (enger Begriff), sondern auch die Selbstverwaltungsträger. *Kluth* selbst hält den engen Begriff für sinnvoll, so daß die

Notwendig sei deshalb die staatliche Errichtung, die Ausstattung mit hoheitlichen und Zwangsmitteln und komplementär dazu die Staatsaufsicht.⁶⁰ Für ihn ist die Mitgliedschaft in dem erwähnten, nicht anspruchsvollen Sinn das spezifische Merkmal der Körperschaft des öffentlichen Rechts.

2. Kritik und eigener Ansatz

Die hier so genannten „inklusive Theorien“⁶¹ verzichten auf eine Definition des Begriffs und versuchen stattdessen, die Körperschaft des öffentlichen Rechts umfassend zu beschreiben. Das wirft zwei Probleme auf: Erstens wird durch solche Beschreibungen die Abgrenzung zu anderen Verwaltungseinheiten problematisch. Zweitens sind sie unhandlich und zu langatmig. Dazu werden „wesentliche“ Merkmale, solche also, die bei keiner Körperschaft fehlen dürfen, in den Begriff aufgenommen. Erschöpfende Beschreibung und begriffliche Abgrenzung schließen sich aber aus. Die Beschreibung läßt sich höchstens hinsichtlich ihrer Angemessenheit und Vollständigkeit kritisieren, nicht aber hinsichtlich der Gewichtung ihrer Elemente. Erst die Definition greift ein Element heraus und erklärt es als artbestimmend gegenüber anderen. Nur so ist eine Abgrenzung gegenüber anderen Organisationsformen möglich. Konkret: Es ist sicherlich zutreffend, daß die Körperschaft mitgliedschaftlich geprägt ist und daß sie durch einen öffentlich-rechtlichen Rechtsakt entsteht und daß sie Selbstverwaltungsaufgaben wahrnimmt und daß sie hoheitliche Gewalt ausüben darf und daß sie der Staatsaufsicht unterliegt etc. Bei näherem Hinsehen würde man vielleicht noch weitere Merkmale finden. Sie teilt die angeführten Aspekte aber teilweise mit anderen verselbständigten Verwaltungseinheiten, ja mit der öffentlichen Verwaltung insgesamt. Daher muß dasjenige Moment unter ihnen herausgegriffen werden, daß sie von allen anderen Verwaltungsträgern unterscheidet.

Unterscheidendes Merkmal von anderen verselbständigten Verwaltungseinheiten⁶² ist nicht ihre öffentlich-rechtliche Form.⁶³ Die Körperschaft des öffentlichen Rechts gehört aber zu den öffentlich-rechtlichen Verwaltungseinheiten. Hierdurch unterscheiden sich diese von Organisationen der öffentlichen Verwaltung in Privatrechtsform.

Spezifisch ist auch nicht die staatlich verliehene *Rechtsfähigkeit*.⁶⁴ Denn rechtsfähig sind auch Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts. Aber sie gehört

Körperschaften des öffentlichen Rechts nicht darunter fallen würden. Das trifft sich mit dem oben gekennzeichneten Verständnis von Huber.

60 Forsthoff 1973, S. 490.

61 Nicht alle in den vorigen Fußnoten erwähnten Ansichten beschränken sich auf die Zusammenfassung verschiedener Merkmale der Körperschaft ohne nähere Bestimmung ihres Funktionszusammenhanges.

62 Schuppert (1981, S 65) definiert sie als verselbständigte Verwaltungseinheit: Die öffentlich-rechtliche Körperschaft „faßt bestimmte Personengruppen zu einer rechtsfähigen Verwaltungseinheit zusammen, um den Kräften der Selbstregulierung im Rahmen der Gemeinverträglichkeit möglichst freien Lauf zu lassen und sie gleichzeitig durch die öffentlich-rechtliche Ummantelung (Staatsaufsicht) in das Staatsganze zu integrieren“.

63 Forsthoff 1931, S. 2.

64 Die die verwaltungsrechtlichen Körperschaften immerhin von den staatsrechtlichen unterscheidet.

zur Gruppe der juristischen Personen des öffentlichen Rechts, die sich von nicht-rechtsfähigen öffentlich-rechtlichen Verwaltungseinheiten unterscheiden. Diese ist wiederum Voraussetzung für die Selbstverwaltung, weil Selbstverwaltung ein Rechtssubjekt als „Selbst“ voraussetzt.⁶⁵ Hoppe ist der Auffassung, die Rechtsfähigkeit sei kein Wesensmerkmal der Körperschaft,⁶⁶ da es zivilrechtlich etwa auch den nichtrechtsfähigen Verein gebe (§ 54 BGB) und die in Art. 59 II GG genannten Vertretungskörperschaften nicht rechtsfähig seien. Dem mag man zustimmen, nachdem oben bei der Begriffsbestimmung des Grundgesetzes schon festgehalten werden konnte, daß bei den verschiedenen Typen, die die Verfassung kennt, alle bis auf die Vertretungs- oder Repräsentativkörperschaften rechtsfähig sind.⁶⁷ Nicht dazu paßt es aber, nichtrechtsfähige Körperschaften als juristische Personen anzusehen; denn diese setzen Rechtsfähigkeit voraus.

Auch Brohm geht in organisationstheoretischer Perspektive vom Unterschied „mitgliederbestimmter Personenverbände“ und „organisatorischer Einheiten ohne Mitglieder“ aus. Die ersteren sind die Körperschaften, die letzteren Anstalten und Stiftungen.⁶⁸ Die Rechtsfähigkeit ist in dieser Perspektive zweitrangig. Brohm verwendet damit einen engen Verbandsbegriff, der dem der Organisation untergeordnet ist und nur mitgliedschaftliche Organisationen erfassen soll.

Die klassischen Theorien der Körperschaft des öffentlichen Rechts stellen hingegen ihre Verselbständigung durch die Verleihung der Rechtsfähigkeit in den Mittelpunkt.⁶⁹ Dem ist jedenfalls insoweit recht zu geben, als ohne dieses Merkmal eine Abgrenzung zu anderen verselbständigten Verwaltungseinheiten schwierig wird. Umgekehrt schließt das Merkmal der Rechtsfähigkeit (resp. der Rechtspersönlichkeit) nur solche „Körperschaften“ aus dem Begriff aus, bei denen auch in der Sache ein wichtiger Unterschied besteht. Dies gilt etwa für die Vertretungskörperschaften, die Ortschaften oder Bezirke als Untergliederungen von Gemeinden,⁷⁰ die Fakultäten oder bestimmte Formen von öffentlichen Arbeitsgemeinschaften⁷¹ oder auch die Sonderforschungsbereiche, sofern sie als nichtrechtsfähige Anstalten geführt werden.⁷² Die genannten „Körperschaften“ haben entweder nur die Form eines Organs einer Körperschaft, so daß ihre Mitglieder auch die Mitglieder der Körperschaft sind, sind nicht auf Dauer angelegt und unterscheiden sich deshalb von den rechtsfähigen Körperschaften oder sind in spezifischer Weise in eine Gesamtkörperschaft eingefügt, wie die Fakultäten. Ohne hier schon auf den näheren Inhalt des Begriffs der rechtsfähigen Verwaltungseinheiten⁷³ oder der juristischen Person einzugehen, kann also festgestellt werden, daß das Merkmal der Rechtsfähigkeit wichtige Abgrenzungen des Begriffs der Körperschaft gegenüber anderen Organisationsformen erlaubt, ohne ihn unsachgemäß einzuzugrenzen. Ob aber

65 Besonders von Forsthoff 1931, S. 3 hervorgehoben.

66 Hoppe 1958, S. 9.

67 Für die Rechtsfähigkeit als notwendiges Merkmal der Körperschaft des öffentlichen Rechts auch Bachof 1958, S. 252.

68 Brohm 1969, S. 30.

69 Weber 1959, S. 38.

70 Wolff/Bachof/Stober 1987, § 86 Rn. 15 f.

71 Wolff/Bachof/Stober 1987, § 92 Rn. 1 ff.

72 Trute 1994, S. 495 u. 512.

73 Dazu Köttgen 1929; Bachhof 1958.

Vollrechtsfähigkeit zu fordern ist oder Teilrechtsfähigkeit ausreicht bzw. ob die öffentlich-rechtliche Rechtsfähigkeit relativ ist, wird weiter unten zu erörtern sein.

Eigentümlich ist der Körperschaft auch nicht die Übertragung einer öffentlichen Aufgabe zur Wahrnehmung in eigener Verantwortung, die Verleihung der Befugnis zur Anwendung hoheitlicher Mittel und die Staatsaufsicht. Denn diese Eigenschaften teilt sie mit den anderen Selbstverwaltungsträgern. Kritisch merken hierzu Brohm⁷⁴ und andere an, daß sich bestimmte öffentliche Aufgaben in verschiedenen Organisationsformen verwirklichen lassen, so daß die Aufgabe kein maßgebliches Kriterium sein könne. Immerhin grenzt sie das Merkmal der Selbstverwaltung, also der Modus der Erledigung öffentlicher Aufgaben, von mitgliedschaftlich geprägten Beratungsgremien ab.⁷⁵

Nur die Körperschaft aber wird von ihren Mitgliedern in einem später noch zu bestimmenden Ausmaß getragen. Im Zentrum der Bestimmung der Körperschaft steht also die *mitgliedschaftliche Prägung*.⁷⁶ „Erst wenn die Mitglieder der Gruppe, die von der Organisation geeint ist ... zugleich ‚letzte Träger‘ der Organakte sind, ist die Organisation eine ‚körperschaftliche‘.“⁷⁷ An ihr ist die gesamte Organisation orientiert und von ihr her bestimmen sich sinnvolle Aufgabenzuweisungen. Von ihr ist auszugehen, wenn nach den speziellen Einwirkungsmöglichkeiten gefragt wird.⁷⁸ Sie ist der Ausgangspunkt für weitere Differenzierungen, die nach den Arten der Begründung der Mitgliedschaften und den Arten der Mitglieder erfolgen kann. Dabei steht die mitgliedschaftliche Prägung, wie von einzelnen Stimmen der nationalsozialistischen Verwaltungsrechtstheorie behauptet wurde,⁷⁹ nicht von vornherein im Widerspruch zur Annahme einer selbständigen Rechtspersönlichkeit; denn die mitgliedschaftliche Struktur bezieht sich auf deren innere Verfassung. Zuweilen wird auch die Pflicht- bzw. Zwangsmitgliedschaft als Merkmal der Körperschaft des öffentlichen Rechts genannt. Indessen liegt dieses Merkmal bei einigen mitgliedschaftlich geprägten rechtsfähigen Verwaltungseinheiten, die die übrigen Merkmale mit der Körperschaft teilen, nicht vor, so daß ihre Ausgrenzung nicht sinnvoll wäre.⁸⁰

74 Brohm 1969, S. 31; auf dieses Merkmal verzichtet daher auch Hsu 2004, S. 7.

75 Deshalb gehört Selbstverwaltung zu den wesentlichen Merkmalen der Körperschaft. Anders Rudolf 1998, § 52 Rn. 11: „Die Körperschaft des öffentlichen Rechts ist ein mitgliedschaftlich verfaßter, unabhängig vom Wechsel der Mitglieder bestehender, mit Hoheitsgewalt ausgestatteter Verwaltungsträger“.

76 Schuppert 1988, S. 400; Loeser 1994, S. 131; dezidiert auch Krebs 1988, Rn. 33; prägnant auch Weber (1943, S. 88): „Die Körperschaft erfüllt ihre öffentliche Aufgabe stärker nach innen gekehrt, d. h. an und mit ihren Mitgliedern, von denen sie auch ihre eigentliche Substanz bezieht. Durch deren fest abgegrenzten Kreis bestimmen sich ferner der Wirkungskreis und die Grenzen des hoheitlichen Wirkens der Körperschaft“. Wolff 1933, S. 461: „Im engeren Sinne versteht man unter ‚Körperschaft‘ entweder die organisationsgemäße ‚Trägerschaft‘ aller Verbandsmitglieder ... oder die kausale oder teleologische Ableitung des Staatswillens aus dem Willen aller Verbandsmitglieder ...“. Dieser an der Gebietskörperschaft Staat gebildete Begriff gilt entsprechend dann auch für die verwaltungsrechtlichen Körperschaften.

77 Wolff 1933, S. 462. Im Gegensatz zur Anstalt als passivem ist die Körperschaft mithin ein aktiver Verband, Jellinek 1959, S. 641 u. Wolff 1933, S. 499 f.

78 Zu Unrecht meint der BGH, „eine demokratische Legitimation der Organe aufgrund zumindest mittelbarer oder gar unmittelbarer Wahl durch den betroffenen Personenkreis“ sei nicht notwendig an eine körperschaftliche Struktur der in Frage stehenden juristischen Person gebunden – BGHZ 126, S. 26 ff. (24) – Ländernotarkasse.

79 Siehe unten C VII 4.

80 Z. B. bei den Innungen; Lynker 1960, S. 134, rechnet sie zu den häufig vorkommenden Merkmalen.

Die *Körperschaft des öffentlichen Rechts* ist danach eine jedenfalls teilrechtsfähige juristische Person des öffentlichen Rechts mit Selbstverwaltung, die von ihren Mitgliedern getragen wird.

Diese Definition ist abschließend und vermeidet so das erwähnte zweite Problem der inklusiven Theorien. Sie ist aber noch abstrakt, weil sie ihre Elemente im weitesten Verständnis voraussetzt. Festhalten soll sie nur, daß ohne diese Elemente keine Körperschaft des öffentlichen Rechts vorliegt und keine anderen herangezogen werden müssen, um sie zu bestimmen. Die Definition ist aber nicht in dem Sinne vollständig, daß sich aus ihren Elementen ohne weiteres nähere Spezifikationen ergeben könnten. Aufgabe der folgenden Untersuchung ist es, diese Definitionsmerkmale zu spezifizieren und damit einzuschränken. Manche der vorgestellten Bestimmungen der Körperschaft des öffentlichen Rechts fügen der Begriffsbestimmung auch die untergeordneten Teilaspekte der Elemente der Definition ein. So wird zusätzlich dazu, daß die Körperschaft rechtsfähig ist, noch hervorgehoben, daß sie, unabhängig vom Wechsel ihrer Mitglieder, Bestand habe.⁸¹ Genau dies ist aber Kennzeichen ihrer eigenständigen Rechtspersönlichkeit, die sie besitzt, weil sie Zuordnungsobjekt von Rechtssätzen, also rechtsfähig ist. Welcher Rechtsnatur ihre Mitglieder sind, ist für die Untergliederung verschiedener Formen von Körperschaften wichtig, nicht aber für deren Definition.

Zwei Probleme können jedoch bei dieser Art der Bestimmung des Begriffs der Körperschaft des öffentlichen Rechts auftreten: Erstens könnte sie eine Organisationsform, die üblicherweise auch als Körperschaft bezeichnet wird, *ausschließen*. Dies ist konkret mit der nicht-rechtsfähigen Körperschaft der Fall. Sie fällt nicht unter die Definition, weil diese eine Rechtspersönlichkeit voraussetzt, obwohl sie eine mitgliedschaftliche Organisationsform darstellt. Doch besteht diese Ausgrenzung zu Recht: Denn es handelt sich bei den angesprochenen Vertretungskörperschaften – wie schon die Analyse des grundgesetzlichen Sprachgebrauchs deutlich gemacht hat – nicht um eine rechtlich verselbständigte Verwaltungseinheit, sondern um das mitgliedschaftlich verfaßte Organ eines bestimmten Rechtsträgers oder um Teilkörperschaften.⁸²

Zweitens könnte sie zu weit sein und Organisationsformen einbeziehen, die der Sache nach nicht zu den Körperschaften des öffentlichen Rechts gehören. Dies betrifft die grundrechtsgetragenen Körperschaften der Religionsgesellschaften und Hochschulen. Sie stellen sich als organisatorische Verstärkungen der Grundrechtsbetätigungen ihrer Mitglieder dar und nicht als mittelbare Ausführung einer staatlichen Aufgabe. Diesem Problem könnte jedoch auf drei Wegen begegnet werden:

81 Besonders nachdrücklich *Pappermann* (1981, S. 300): „Die Körperschaftsstruktur besagt, daß die Gemeinden auf Personenzusammenschluß beruhende Organisationseinheiten sind. Die einmal gebildete gemeindliche Körperschaft ist vom späteren Wechsel ihrer Mitglieder unabhängig, ein Wechsel des Mitgliederbestandes berührt die Identität der Rechtspersönlichkeit also nicht. Veränderungen im Mitgliederbestand modifizieren lediglich die Trägerbasis, das soziale Substrat der Körperschaft“. *Wolff/Bachof/Stober* 1987, § 84, Rn. 10 „Körperschaft ist die organisatorische Zusammenfassung einer kraft Zurechnung willens- und handlungsfähigen Personenmehrheit, die – unabhängig vom Wechsel der einzelnen Mitglieder – eine rechtliche Einheit bildet“; *Knemeyer* 1995, Sp. 674; *Loeser* 1994, S. 131; *Rudolf* 1998, § 52 Rn. 11; *Irringer* 1991, S. 31; *Von Unruh* 1975, S. 1 f.; *Krebs* 1988, Rn. 33.

82 Studentenschaften nach Berliner HochschulG, dazu *BerlVerfGH*, Beschluß vom 21. 12. 2000, NVwZ 2001, S. 426.

Entweder man sonderte einen öffentlich-rechtlichen Teil – der unumstritten auch besteht –, von der eigentlichen Grundrechtsbetätigung ab, oder man würde den Begriff der Selbstverwaltungsaufgabe erweitern, so daß er auch die Realisierung der Grundrechte umfaßte. Die erste Alternative, durch Beschränkung zu einer Lösung zu gelangen, spaltet auf, was eine Einheit sein soll; die zweite Alternative strapaziert den Begriff der Aufgabe. Deshalb ist die dritte Möglichkeit, den Begriff der Aufgabe so zu differenzieren, daß er sinnvolle Unterscheidungen innerhalb der Körperschaften und Abgrenzungen erlaubt. Ob dies aber unzutraglich ist, wird sich an späterer Stelle zeigen, prinzipiell sachwidrig erscheint es zunächst nicht.

Wenn somit die Einheit der Körperschaften des öffentlichen Rechts nicht in ihrer Aufgabenstellung und nicht alleine in der Tatsache ihrer Verselbständigung – sei es durch die Rechtsfähigkeit oder die Eigenverantwortlichkeit ihrer Aufgabewahrnehmung – liegt, sondern in ihrer mitgliedschaftlichen Verfassung, kommt es bei der systematischen Untersuchung darauf an, die verschiedenen Sphären oder Dimensionen der Körperschaft so klar zu trennen, daß die Herausarbeitung ihrer spezifischen Binnenstruktur möglich wird. Das bedarf einiger organisationstheoretischer Überlegungen zur Grundstruktur von Organisationen überhaupt.

C. GESCHICHTE DER KÖRPERSCHAFT DES ÖFFENTLICHEN RECHTS

I. Einleitung

In diesem historischen Abschnitt geht es nicht darum, eine differenzierte Darstellung der Entstehung der Körperschaft des öffentlichen Rechts zu Beginn des 19. Jahrhunderts und ihrer Entwicklung bis zur Gegenwart zu geben. Dies haben in bezug auf die Körperschaften *Karl-Jürgen Bieback*¹ für die Zeit bis zum Ersten Weltkrieg und in bezug auf das verwandte Thema der Selbstverwaltung *Heinrich Heffter*² für das 19. Jahrhundert und *Reinhard Hendler*³ bis zur aktuellen Entwicklung in der Bundesrepublik geleistet. In diesem Abschnitt soll vielmehr die These der Arbeit belegt werden, daß die Körperschaft des öffentlichen Rechts eine Ausdifferenzierung der staatlichen Verwaltung durch einen selektiven Rückgriff auf Selbstorganisationspotentiale der Gesellschaft unter dem Regime des öffentlichen Rechts darstellt, der zugleich ihre öffentliche Anerkennung und Verstärkung bedeutet. Anders als bei *Heffter* wird daher auch nicht von einem Ideal des mitgliedschaftlichen Einflusses in Form der politischen Grundsatzgestaltung durch *Selbstregierung* ausgegangen, das nur deshalb nicht weiterverfolgt werden könne, weil die deutsche Tradition sich eben mit der *Selbstverwaltung* abgefunden habe.⁴ Eingehender als in bisherigen Darstellungen soll die Entwicklung der Weimarer Zeit und besonders im Nationalsozialismus untersucht werden; erstere wegen der Intensität ihrer Auseinandersetzungen um die Körperschaft, letztere wegen der ideologischen Anfälligkeit aufgrund der unklaren Begriffsbildung der Körperschaft des öffentlichen Rechts, die die vollständige Degeneration des Begriffs zur Folge hatte.

Wenn angesichts der Vielfalt der Erscheinungsformen der Körperschaften des öffentlichen Rechts immer wieder der Bedeutungsverlust dieses Instituts hervorgehoben und angeraten wird, auf den Begriff zugunsten des Begriffs der „Selbstverwaltung“ bzw. des „Selbstverwaltungsträgers“ zu verzichten, so liegt die Vermutung nahe, daß die Vielfalt auf historisch unterschiedliche Gründe für ihre Errichtung

1 *Bieback* 1976 u. 1982; vgl. auch *Endrös* 1985; hilfreiche Ausführungen finden sich auch bei der Darstellung der einzelnen Formen der Träger funktionaler Selbstverwaltung bei *Kluth* 1997.

2 *Heffter* 1969. In seiner allgemeinen geschichtswissenschaftlichen Arbeit, die weit über Fragen der „deutschen Selbstverwaltung“ hinausgreift und sowohl die Entwicklungen der europäischen Staaten, insbesondere England und Frankreich einbezieht und jeweils auch verfassungsgeschichtliche und sozialgeschichtliche Aspekte berücksichtigt, konzentriert sich *Heffter* doch fast ganz auf die Selbstverwaltung der Gebietskörperschaften.

3 *Hendler* 1984. Der Untersuchungsrahmen von Hendlers ausführlichem historischen Teil ist gemäß der oben vorgestellten Unterscheidung von Selbstverwaltung und einem ihrer Träger, der Körperschaft des öffentlichen Rechts, einerseits breiter als die folgende Darstellung (insofern auch die Selbstverwaltung von anderen öffentlichen Trägern analysiert wird); andererseits liegt er quer zu der folgenden Darstellung, weil er den Aspekt der inneren Verfassung ins Zentrum stellt, während hier die Körperschaft als Organisation untersucht werden soll.

4 *Heffters* Perspektive bewährt sich allerdings, sofern es um gemeinsame historische Wurzeln lokaler Staatlichkeit und gemeindlicher Selbstverwaltung im Fall der Stadtstaaten geht, *Heffter* 1969, S. 204 f.

zurückzuführen ist.⁵ Sind diese Gründe benannt, kann geprüft werden, ob die Heterogenität so groß ist, daß die vielfach gezogene Konsequenz notwendig ist, oder ob es Gemeinsamkeiten gibt, die es erlauben, wenigstens einen Kernbestand an Körperschaften zusammenzufassen und andere als eher anstattlich auszuschneiden.⁶

Es wird sich dabei zeigen, daß es Schübe zur Errichtung von Selbstverwaltungskörperschaften in mindestens zwei sehr unterschiedlichen historischen Situationen gegeben hat: Zu Beginn des 19. Jahrhunderts in einer Zeit mit einer noch nicht sehr stark ausgeprägten Unterscheidung von Staat und Gesellschaft einerseits und einer wenig in sich differenzierten Gesellschaft andererseits. Diejenigen Körperschaften hingegen, die in der zweiten Jahrhunderthälfte entstanden sind, gehen aus einer in vielfacher Hinsicht stark differenzierten Gesellschaft mit sich verfestigenden Klassen- und Organisationsstrukturen hervor. Zielsetzung und Wirkmechanismus der Körperschaften mußten jeweils andere sein bzw. umgebaut werden. Zunehmende Vermischung der Dachverbände der öffentlich-rechtlichen Körperschaften mit den Spitzenorganisationen der privatrechtlichen Wirtschaftsverbände stellte eine große Herausforderung an den Körperschaftsgedanken während der Weimarer Republik dar. Der Gegensatz des Nationalsozialismus, im Kontext des ungeklärten Verhältnisses von Staat und nationalsozialistischen Parteiverbänden immer neue Formen von „Körperschaften des öffentlichen Rechts“ als Massenorganisationen nach dem Führerprinzip ins Leben zu rufen, führte zu einer praktisch beliebigen Begriffsverwendung und seiner Aushöhlung.

Diese Entwicklungsstationen zeigen, daß sich die Geschichte der Körperschaft des öffentlichen Rechts als einer Form der Verwaltungsorganisation nicht darstellen läßt ohne die Einbeziehung der Entwicklung anderer gesellschaftlicher Organisationen. Sie wird also vor dem Hintergrund der sozialen Differenzierung der Gesellschaft und ihrer Organisationen zu untersuchen sein. Dabei wird jeweils die allgemeine Organisationsentwicklung, die Entwicklung des Verbandswesens, der staatlich-hierarchischen Verwaltung und dann der Selbstverwaltung untersucht werden. Die Breite der Untersuchung ist auch durch die in der Perspektive der Aufgabenwahrnehmung immer wieder zwischen privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Organisationsformen changierenden Entwicklung der Verbände geboten. Nur die Linien der Geschichte der Verwaltungsorganisation zu verfolgen, wäre zu eng, da dieselben Anliegen mal in privatrechtlicher, mal in öffentlichrechtlicher Form organisiert waren. Die folgenden Ausführungen verstehen sich insofern als einen Beitrag zur Verwaltungsorganisationsgeschichte als Teil der Verwaltungsgeschichte.

Der historischen Betrachtung liegt die Vermutung zugrunde, daß sich die Selbstverwaltungskörperschaft nicht zur Erfüllung von Aufgaben in jeder gesellschaftlichen Differenzierungsform eignet. Es wird deutlich werden, daß gerade die körperschaftliche Verwaltung geeignet ist und dazu verwendet wurde, gesellschaftliche Kräfte zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben zu mobilisieren und sich deren Organisationspotential zunutze zu machen. Nimmt man eine solche

⁵ Es reicht also nicht, darauf hinzuweisen, daß Organisationen überwiegend historisch gewachsene Strukturen sind (Kieser 1992, Sp. 1648). Hierin liegt häufig gerade ein Problem für ihre Systematisierung.

⁶ Zur Bedeutung verwaltungsgeschichtlicher Analysen für die Verwaltungsrechtswissenschaft vgl. auch Möllers 2002, S. 49 f.

organisationstheoretische Perspektive ein, können die grundlegenden Bauformen als ein *Commercium* zum Vergleich von staatlicher und Selbstverwaltungsorganisation herangezogen werden: Rechtsfähigkeit, innere Verfassung, etc. Auf diese Weise kann der Blick auf das Gemeinsame gerichtet werden, auf dessen Grundlage die Unterschiede hervortreten. Deshalb muß auch nicht mit einer Entgegensetzung von Staat und Gesellschaft begonnen werden, sondern kann die Einbeziehung des gesellschaftlichen Ordnungspotentials als ein Mittel der Organisation des Staates aufgefaßt werden.

Um die Besonderheiten der körperschaftlichen Selbstverwaltung gegenüber anderen Formen der Verwaltung auch in historischer Perspektive deutlich machen zu können, sollen zunächst einige Bemerkungen zur Vorgeschichte vorangestellt werden:

II. Ursprung des Begriffs der Körperschaft des öffentlichen Rechts

Es ist nach wie vor strittig, wann die Entstehung des Begriffs der Körperschaft des öffentlichen Rechts sinnvollerweise anzusetzen ist.⁷ Staatskirchenrechtliche

⁷ Daß die *Körpermetaphorik* wesentlich älter ist, muß weitgehend außerhalb dieser Betrachtungen bleiben. In der antiken Rhetorik ist sie bekannt und wird auch schon für Personenverbände verwendet (*Dohrn-van Rossum* 1978, S. 525). Der politische Körper (*corpus rei publicae*) wird etwa von Cicero durchaus in Entsprechung zur Biologie als aus Haupt und Gliedern bestehend und im Falle einer „Krankheit“ durch einen Staatsmann als Arzt behandelbar angesehen. Aber auch für die Berufsvereinigungen mit Zwangsmitgliedschaft und seit 313 für Gemeinden wird „*corpus*“ neben dem älteren Begriff des „*collegium*“ zur Bezeichnung der überpersönlichen Einheit verwendet und auch mit dem Gedanken der Personalität derselben zusammengebracht (*Dohrn-van Rossum* 1978, S. 532). Das Bild von Haupt und Gliedern wird dann von der christlichen Tradition mit der Vorstellung der Kirche als *corpus christi* aufgegriffen, differenziert und auch für die innere Organisation der Kirche reproduziert (*Dohrn-van Rossum* 1978, S. 533 ff.).

Auch im Mittelalter werden Kirche, Reich und andere staatliche Gebilde, Städte, Gemeinden und die Zünfte angesichts des stark bildlichen Charakters des Ausdrucks wenig spezifisch als „*corpora*“ (synonym mit „*collegium*“, „*universitas*“, „*societas*“, „*communitas*“, „*congregatio*“ oder „*consortium*“) bezeichnet (*Dohrn-van Rossum* 1978, S. 539, 542; *ders.*: 1977, S. 196 f.). Die Vorstellung des Zusammenhangs von Seele und Körper wird immer differenzierter auf das Verhältnis von geistlicher und politischer Gewalt angewandt, bis schließlich der politische neben den geistlichen Körper gestellt wird (*Dohrn-van Rossum* 1978, S. 543) und von *Thomas von Aquin* auch ein qualitativer Unterschied zwischen den menschlichen individuellen und kollektiven Körpern und der Kirche gemacht wird, der in der Ungleichheit der Kirchenglieder und der Gleichheit der Menschen besteht (*Dohrn-van Rossum* 1978, S. 545 f.). Neu seit *Thomas* ist der Gebrauch des Ausdrucks „*organum*“ sowohl für Beamte als auch für die natürliche Person des Herrschers (*Baldus*).

Von der neuzeitlichen Naturrechtslehre werden dann Unterschiede zwischen natürlichen und politischen Körpern betont. So etwa, wenn *Vasquez* die bewegliche und insgesamt veränderliche Stellung der Glieder des politischen Körpers im Gegensatz zur Statik im natürlichen behauptet (*Dohrn-van Rossum* 1978, S. 549; *ders.* 1977, S. 206 ff.). Am deutlichsten wird es aber bei *Thomas Hobbes* und *Samuel Pufendorf*, die den politischen Körper im Gegensatz zu den natürlichen als künstlich nach dem Vorbild des mechanistischen Räderwerks einer Uhr geschaffenen ansehen. *Hobbes* schreibt in „*Vom Bürger*“ (1994, S. 67): „Schon bei einer Uhr, die sich selbst bewegt, und bei jeder etwas verwickelten Maschine kann man die Wirksamkeit der einzelnen Teile und Räder nicht verstehen, wenn sie nicht auseinandergenommen werden und die Materie, die Gestalt und die Bewegung jedes Teiles für sich betrachtet wird. Ebenso muß bei den Rechten des Staates und bei Ermittlung der Pflichten der Bürger der Staat zwar nicht aufgelöst, aber doch wie ein aufgelöster betrachtet werden, d. h. es muß die menschliche Natur untersucht werden, wieweit sie zur Bildung des Staates geeignet ist oder nicht, und wie die Menschen sich zusammuntun sollen, wenn sie eine Einheit werden wollen; denn nur so kann hier die rechte Einsicht gewonnen werden.“; zu *Pufendorf*: *Denzer* 1972, S. 290).

Untersuchungen führen ihn auf *Samuel Pufendorf* zurück,⁸ während verwaltungsrechtliche Untersuchungen am Beginn des 19. Jahrhunderts ansetzen.⁹

Bleibt man nicht beim Wort „Körperschaft des öffentlichen Rechts“ stehen,¹⁰ so muß hinsichtlich des Ursprungs der Organisationsform zwischen den staatskirchenrechtlichen Körperschaften und den verwaltungsrechtlichen unterschieden werden. Hinsichtlich der Religionsgemeinschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts ist es zutreffend, auf die territorialistische Theorie Samuel Pufendorfs zurückzugehen. Religionsgemeinschaften sind danach gekennzeichnet durch eine Vereinigung gesellschaftlichen Ursprungs, der wegen ihrer besonderen Bedeutung zur Ausübung hoheitlicher Befugnisse der Status der Körperschaft des öffentlichen Rechts eingeräumt wird. Damit wird an die ältere Theorie der Korporation angeknüpft, die Korporation resp. *Universitas* definiert hatte: Sie „ist eine von der Landesherrschaft bestätigte Gemeinschaft, welche sich vereinigt mit gemeinschaftlichen Kräften, um einen immerwährenden, der Republik heilsamen Zweck zu erreichen“.¹¹ Dieses Moment des freiwilligen gesellschaftlichen Zusammenschlusses, dem ein öffentlicher Status eingeräumt wird, ist das durchgängige Moment der Geschichte des staatskirchenrechtlichen Begriffs der Körperschaft des öffentlichen Rechts. Die Modifikationen der Bedeutung des öffentlichen Status und des staatlicherseits damit verfolgten Zwecks machen seine Entwicklung aus. Dies wird im folgenden darzustellen sein.

Die verwaltungsrechtliche Körperschaft ist dagegen als Teil der öffentlichen Verwaltung zu verstehen. Ihre Geschichte ist die Geschichte der Ausdifferenzierung der staatlichen Verwaltung. Sie beginnt mit der Reformphase zu Beginn des 19. Jahrhunderts¹² und in Frontstellung zur absolutistischen Ordnung.¹³ Die Entwicklung kann in eine erste Epoche bis 1848, eine zweite, die durch die Ausweitung der Körperschaftsbildung insbesondere im Bereich der Sozialversicherungen und der Kammern im Rahmen der Ausdifferenzierung der immer stärkeren Selbstorganisation gesellschaftlicher Interessen auf der einen und der staatlichen Herrschaftsorganisation auf der anderen Seite gekennzeichnet ist, eine dritte mit dem Inkrafttreten der ersten demokratischen, der Weimarer Reichsverfassung beginnt und bis in die 30er Jahre des 20. Jahrhunderts hinein führt, eine vierte des nationalsozialistischen Korporatismus und die fünfte der Nachkriegsentwicklung unterschieden werden. Ob die europäischen Veränderungen und die immer deutlicher werdenden Grenzen der Leistungsfähigkeit der Körperschaften im Bereich der Sozialversicherungen zur Annahme einer neuen Epoche zwingen, wird jedenfalls kurz zu umreißen sein.

8 *Endrös* 1985.

9 *Forsthoff* 1931, *Bieback* 1976 u. 1982.

10 So aber *Endrös* 1985; dazu *Bieback* 1976, S. 19 f.

11 So etwa *Wiguläus Xaverius Kreittmayr* in seinem „Repertorium reale practicum juris privati imperii Romano Germanici“, zit. nach *Hardtwig* 1997, S. 364.

12 Zur Einteilung vgl. *Bieback* 1982, S. 861 f.; *Bieback* untersucht in *ders.* 1976 nur die Zeit bis zur Weimarer Republik und untergliedert hier in 1. vorkonstitutionelle Zeit, 2. Vormärz, 3. 1850–1873 und dann 4. die Entwicklung im Deutschen Reich, vgl. S. 22.

13 *Bieback* 1976, S. 20.

III. Die Korporationstheorien im Absolutismus

Die verschiedenen Korporationstheorien im Zeitalter des Absolutismus sehen die privaten und öffentlichen Korporationen fest eingefügt in die obrigkeitliche Gemeinwohlbestimmung und -sicherung.¹⁴ Sie umfassen den Menschen zumeist nicht nur selektiv in bezug auf bestimmte Betätigungen als Mitglied, sondern in seiner ganzen Lebensordnung. Extreme Beschränkungen reglementieren Ein- und Austritt in die Korporation. So können sie kaum als Organisationen angesehen werden.¹⁵ Zudem waren sie nicht funktional ausdifferenziert und spezialisiert, sondern hatten neben den rechtsprechenden auch religiöse, soziale, politische und militärische Funktionen.¹⁶

Nicht nur staatliche Reglementierungen der Zusammenschlüsse beriefen sich auf das Gemeinwohl; auch erhoben umgekehrt die seit den 20er Jahren des 18. Jahrhunderts entstehenden Gesellschaften den Anspruch, für das Gemeinwohl tätig zu sein.¹⁷ Zwar hatten sie überwiegend noch pragmatisch-utilitaristische Zielsetzungen der Verbreiterung von Kenntnissen; als Hilfs- und Wohltätigkeitsvereine griffen sie aber über diesen rein privaten Kreis hinaus.

Dabei hätte man sich durchaus auf Grundgedanken der *Politica* des *Johannes Althusius* stützen können.¹⁸ Sie zieht zwar auch eine umfassende, gemeinwohlorientierte Vereinigung¹⁹ in einem politischen Gesamtkörper²⁰ vor, jedoch eine, die sich in immer weiteren Kreisen von *consociationes* von familiären, vereinsmäßigen, gemeindlichen bis hin zum staatlichen Verband („*consociatio publica*“) vertraglich²¹ aufbauen soll.²² Die *consociationes* stellen sich als Lebensgemeinschaften von

14 Hardtwig 1997, S. 364.

15 Kieser 1992, Sp. 1656. Auch Luhmann 2000, S. 230: „Aber die ständischen Korporationen waren keineswegs Organisationen im heutigen Sinne. Man wurde in sie hineingeboren und konnte nicht durch Entscheidung eintreten und austreten.“, ferner ders. 1997, S. 829, 836.

16 Kieser 1992, Sp. 1655.

17 Hardtwig 1997, S. 369; ders. 1990, S. 791 f., 794. So etwa die bis zum Ende des 18. Jahrhunderts bis auf 600 Vereine ansteigenden Lesegesellschaften oder die patriotisch-gemeinnützigen und ökonomischen Gesellschaften, vgl. *Türk/Lemke/Bruch* 2002, S. 83 f.

18 Zur (Nicht-)Rezeption der *Politica* Wyduckel 2000, S. 107 f.; Müller 1965, S. 35: „Ein Autor wie Althusius, der einerseits sich entschieden der Souveränitätslehre anschloß, andererseits den Teilverbänden ein selbständiges Lebensprinzip zuerkannte und auf dieser Grundlage ein durchgängig gestuftes Verbandssystem konstruierte, stand gegen die Tendenz seiner Zeit, die ein freies Vereinswesen von vornherein als Störenfried der öffentlichen Ordnung und als gefährlichen Konkurrenten des sich in langen geschichtlichen Auseinandersetzungen eben erst konsolidierenden Staatsapparates beargwöhnte“.

19 Kap. I, § 3 der Politik: „Ziel des symbiotischen politischen Zusammenlebens der Menschen ist eine fromme (*sancta*), gerechte, angemessene und glückliche Lebensgemeinschaft, der es an nichts notwendigem oder Nützlichem mangelt“. (2003, S. 24).

20 Althusius unterscheidet nun auch zwischen dem „*corpus politicum*“ oder „*corpus symbioticum*“, der eine besondere Stufe der Vereinigung darstellt, und „*collegium*“ und „*universitas*“ (*Dohrn-van Rossum* 1978, S. 551; ders. 1977, S. 192 f.).

21 Althusius betont (Kap. I, § 29), „daß die Wirkursache der politischen Gemeinschaft die Übereinstimmung und der Vertrag (*consensus et pactum*) sich vereinigender Bürger ist. Dies geschieht in der Form einer wechselseitigen Verbindung, in der die Menschen das politische Miteinander durch die Gemeinschaft der für das gesellschaftliche Leben notwendigen und nützlichen Dinge begründen, pflegen, fortsetzen und erhalten“.

22 Politik, Kap. V, Einleitung: „Denn die menschliche Gesellschaft gelangt in bestimmten Stufen fortschreitend von den kleineren privaten zu den größeren öffentlichen Gemeinschaften“, vgl. auch Wyduckel 2000, S. 101 f.; Krawietz 1976, Sp. 1118.

prinzipiell Ungleichen und deshalb gewissermaßen arbeitsteilig in ihrer Bedürfnisnatur (imbecillitas) aufeinander verwiesenen Bürgern dar.²³ Althusius unterscheidet sein System von Gemeinschaften in (A) die einfachen und privaten (simplex privata) und (B) den gemischten und öffentlichen (mista publica) Gemeinschaften (Kap. II, § 1). Das Ziel der einfachen und privaten ist die wechselseitige Befriedigung der Bedürfnisse auf der Grundlage vertraglicher Beziehung und des gegenseitigen Vertrauens einer emotionalen Gemeinschaft (Kap II, § 2 f.). Sie gliedert er in (A I) die natürlichen (naturalis necessaria) und (A II) die bürgerliche (civilis spontanea in collegio). Zu den natürlichen Gemeinschaften gehören (A I 1.) die Ehe und (A I 2.) die Verwandten (Kap. III). In der bürgerlichen Gemeinschaft (A II) „schließen sich mehrere Personen aufgrund freier Entscheidung und eigenen Willens zusammen, um des gemeinsamen Nutzens und der Notwendigkeit des Zusammenlebens wegen einen gemeinschaftlichen Körper zu bilden“ (Kollegien).²⁴ Sie vereinigen sich auf der Grundlage derselben Tätigkeit etwa als Handwerker oder auch als Gewerbetreibende in „freundschaftlicher Gesinnung und Zuneigung“ (Kap. IV, § 23), „um das gemeinsam zu nutzen, was sie hinsichtlich der Aufgaben, der Lebensführung oder der ausgeübten Tätigkeit miteinander verbindet (Kap. IV, § 4). Diese Kollegien werden als mit weitgehenden Befugnissen und Satzungsgewalt (Kap. IV, § 16) ausgestattete Rechtsgemeinschaften verstanden,²⁵ die demokratisch unter Berücksichtigung eines gewissen Minderheitenschutzes (Kap. IV, § 20) über ihre eigenen Angelegenheiten entscheiden können. Ihr Zusammenschluß dient zugleich dem Wohl der Gemeinde (Kap. IV, § 24). Die öffentliche Gemeinschaft (B) ist die Verbindung mehrerer privater Gemeinschaften zu einer rechtlich verfaßten und völkerrechtlich erlaubten und anerkannten politischen Ordnung als Körperschaft (universitas, Kap. V, § 1 f.). Sie ist vom Wechsel der Mitglieder unabhängig und trägt so Kennzeichen einer juristischen Person des öffentlichen Rechts (Kap. V, § 3 u. 27).²⁶ Althusius gliedert diese öffentliche Gemeinschaften in (B I) partikulare, durch räumlich enge Grenzen bestimmte, und (B II) universale. Die partikularen werden wiederum in (B I 1.) die Körperschaften²⁷ und (B I 2.) die Provinzen (Kap. VII) unterschieden. Entscheidend für die Konzeption der Körperschaft und ihr grundlegender Unterschied gegenüber den modernen Körperschaften ist nun, daß ihre Mitglieder nicht

23 Winters 1995, S. 35.

24 Interessant ist, daß Althusius im Bereich der privaten Kollegien keine Verbandskörperschaften kennt: „Wenn sich Personen verschiedener Kollegien zusammenschließen, so wird weder von einem Kollegium noch von einer Körperschaft, sondern von einer Art Körper gesprochen.“ (Kap. IV, § 25). Das auf die gemeinsame Tätigkeit der natürlichen Personen gegründete Kollegium wird als so elementar empfunden, daß es darüber nur etwas ähnliches, nicht aber selbst eine Körperschaft geben kann.

25 Kap. IV, § 16: „Die Rechtsgemeinschaft der Kollegen besteht darin, daß sie in ihrem Kollegium nach demselben Recht und Gesetz leben, sich leiten und verpflichten lassen, aber auch dementsprechend bestraft werden können, sofern dies ohne dem Magistrat vorzugreifen oder die Inanspruchnahme einer fremden Jurisdiktion geschieht.“ Diese Recht gilt aufgrund Übereinkunft der Kollegen oder Privileg des Magistrats (zum Magistrat näher Kap. XIX).

26 Vgl. aber zu Differenzierungen des Personenbegriffs § 9. Den öffentlich-rechtlichen Charakter dieser Körperschaften begründet Althusius mit dem Recht und der Fähigkeit zur gemeinschaftlichen Teilnahme und Teilhabe im Hinblick auf die nützlichen und notwendigen Dinge dieser Gemeinschaft (Kap. V, § 5).

27 Auf die Darstellung der weiteren Differenzierungen in (B I 1, a) ländliche (Weiler, Dorf, Kleinstadt) und (B I 1, b) städtische (universitas urbana), sowie ihre weiteren Untergliederungen kann hier verzichtet werden.

natürliche Personen, sondern die einfachen und privaten Gemeinschaften sind.²⁸ Die Einzelnen leiten ihren Status von der Körperschaft her. Sie bilden als Vollbürger in den Städten die durch das Gemeinschafts- und Herrschaftsrecht verbundene Bürgergemeinde, die den Präfekten als Bürgermeister einsetzen (Kap. V, § 48 f.). Die universale Gemeinschaft (BII) endlich wird durch einen Zusammenschluß der Städte und Provinzen in Gestalt eines Treuegelöbnisses gebildet (Kap. IX, §§ 1, 3 u. 7), indem sie sich „an Sachen und Diensten wechselseitige Teilhabe gewähren, durch gemeinsame Kräfte und Leistungen zur Begründung, Ausübung und Verteidigung des Rechts der Souveränität (jus regni)“.²⁹ Ziel dieser Gemeinschaft ist das Gemeinwohl (Kap. IX, § 8). Die universale Gemeinschaft, besitzt zwar eine einheitliche souveräne Entscheidungsgewalt zur Ordnung der Glieder des Gemeinwesens im Hinblick auf das Gemeinwohl; ihre Ausübung steht aber prinzipiell dem Gemeinschaftskörper zu und bleibt in bewußter Entgegensetzung zu *Bodin* (§§ 19 ff. u. Kap. XIX, § 4) rechtlich auch an die Beschlüsse der „universellen Versammlung (concilium universale)“ der gesamten Glieder, Stände und einzelnen der universalen Gemeinschaft (Kap. XXXIII) gebunden. Diese universale Gemeinschaft gliedert Althusius wiederum (B II 1) in die auf Seelenheil und ewiges Leben gerichtete kirchliche und die der Gerechtigkeit dienende weltliche (B II 2, Kap. IX, 31).³⁰ So wie diese in ihrer Unterschiedlichkeit und aufgrund derselben ihr Recht behalten, auch wenn sie sich zu Gemeinschaften zusammenschließen, so geht es auch den Gemeinschaften selbst, deren Einordnung in die größeren nicht deren rechtlose Unterwerfung bedeutet. Auch wenn sein Vorbild eher eine alttestamentarische Theokratie³¹ und seine Theorie eher eine Beschreibung und begriffliche Fassung seiner Zeit ist,³² enthält sie im Kern doch manchen Gedanken, der auch für moderne Körperschaften von Bedeutung sein kann. Das betrifft zum einen das Subsidiaritätsprinzip, das Solidaritätsprinzip; vor allem aber gilt auch und gerade bei individuell schwach integrierten ausdifferenzierten gesellschaftlichen Funktions- und Organisationsystemen, daß die gegenseitige Abhängigkeit infolge der Spezialisierung und damit der Unterschiedlichkeit wächst. Das hat eine Entsprechung bei Althusius, wenn er den Staat als politisches System als Funktion der Gesellschaft begreift, statt von der Trennung beider auszugehen.

28 Kap. V, § 9 f.: „Die Körperschaft wird in Dig. 46.1.2 eine repräsentative Person (persona repraesentativa) genannt, die die betreffenden Menschen als Gesamtheit, nicht aber als Einzelne umfaßt. Glieder einer Körperschaft sind die verschiedenen privaten Gemeinschaften der Ehegatten, Familien und Kollegien, nicht hingegen die einzelnen Glieder der Gemeinschaft. Denn sie gelten hier nicht als Ehegatten, Verwandte oder Kollegen, wie in den vorigen Kapiteln dargelegt, sondern sind Bürger eben dieser Körperschaft aufgrund ihres Zusammenschlusses und zwar deshalb, weil sie aus der privaten Symbiose heraustreten und sich zu einem Gemeinschaftskörper verbinden“.

29 (Kap. IX, § 1). Glieder dieser universalen politischen Gemeinschaft sind wiederum nicht die Einzelnen (§ 5): „Als Glieder der symbiotischen universalen Gemeinschaft bezeichne ich nicht einzelne Menschen, auch nicht Familien oder Kollegien, wie in einer privaten oder öffentlichen besonderen Gemeinschaft, sondern vielmehr mehrere Städte, Provinzen und Regionen, die übereingekommen sind, durch wechselseitige Verbindung einen gemeinschaftlichen Körper zu bilden“.

30 „In jener muß alles unmittelbar auf den Ruhm Gottes bezogen werden, in dieser auf den Nutzen und das Wohl des zu einer Körperschaft vereinigten Volkes“. (Kap. IX, § 31).

31 Stolleis 1988, S. 107.

32 Winters 1995, S. 38.

Der vordringende Anspruch des Landesfürsten auf die Gemeinwohlkompetenz³³ war die Grundlage für den Versuch der Zurückdrängung aller konkurrierenden Herrschaftsansprüche. Die mittelalterlichen genossenschaftlichen Gilden und Handwerkszünfte, eidgenossenschaftlich selbstverwalteten Städte und anderer Vorformen von Selbstverwaltung paßten nicht mehr zu diesem Selbstverständnis. Sie waren zumeist umfassende Lebensgemeinschaften, die nicht nur normative Tätigkeitsstandards setzten und in eigener Gerichtsbarkeit und Polizei durchsetzten, sondern in zunehmendem Umfang³⁴ auch Sozial- und kulturelle Leistungen solidarisch erbrachten³⁵ und – jedenfalls in den größeren Städten – nach außen verteidigten.³⁶

Die Praxis des aufkommenden Absolutismus folgte diesem Modell nicht. Auf der Grundlage der landesfürstlichen Gemeinwohlverantwortung wurden Vereinigungen in *collegia licita* und *collegia illicita* unterschieden. Je enger die Vereinigung mit dem Gemeinwohl verknüpft war, desto strenger der staatliche Einfluß, dem allerdings eine privilegierte Stellung korrespondierte.³⁷ Dabei war das Kriterium der Rechtmäßigkeit die verwaltungsbehördliche Genehmigung.³⁸ Im Zuge der sich konsolidierenden staatlichen Territorialgewalten wurden die überkommenen Vereinigungen mediatisiert oder geradewegs zerschlagen,³⁹ wobei grundsätzlich kein Unterschied zwischen ständischen und privaten Versammlungen vorgenommen wurde.⁴⁰ Entsprechendes galt für die institutionalisierten „universitates“ oder „corpora“ (Stadt- und Dorfgemeinschaften, Zünfte, Gilden, Landstände, Ritterorden, Universitäten und kirchlichen Stiftungen, von diesen getragene Spitäler, Schulen und Bruderschaften).⁴¹ Ihnen wird wie etwa bei *Kreittmayr* eine genossenschaftliche Struktur,⁴² teilweise⁴³ Rechtsfähigkeit, nicht aber Autonomie zubilligt. Sie existieren aufgrund staatlicher Genehmigung, deren Aufhebung sie wieder beenden kann und aufgrund derer sie ständig beaufsichtigt und reglementiert werden können.⁴⁴ Selbst die privatwirtschaftlichen Handelsgesellschaften konnten korporative Rechte nur aufgrund staatlicher Verleihung erwerben.⁴⁵

Den überkommenen intermediären Ordnungsmächten⁴⁶ wurden durch die absolutistische Polizei zunehmend Aufgaben fremdbestimmt auferlegt,⁴⁷ die Selbst-

33 *Willoweit* 1978, S. 14.

34 Im Bereich der Armen- und Krankenpflege und auch des Bildungswesens wurde allmählich der kirchliche Einfluß zurückgedrängt, *Pohl* 1983, S. 19 f.

35 *Pohl* 1983, S. 4 ff.; *Droege* 1983, S. 188 ff.

36 *Pohl* 1983, S. 18 f.

37 *Scheuner* 1978, S. 104: „Freie Vereinigungen, die einen Anteil an den öffentlichen Angelegenheiten erringen wollten, konnte es in diesen streng beaufsichtigten Verbandswesen des absoluten Staates nicht geben“.

38 Man stützte sich hierbei auf die grundsätzlich vereinigungsfeindliche *Lex Julia* des Augustus, *Hardtwig* 1997, S. 360.

39 *Müller* 1965, S. 36 f.

40 *Hardtwig* 1997, S. 362.

41 *Hardtwig* 1997, S. 363 u. 371.

42 Vgl. hierzu *Usadel* 1984, S. 31 f. u. 97 ff.

43 Einschränkend *Endrös* 1985, S. 13 für die Landeskirchen als Korporationen.

44 *Hardtwig* 1997, S. 366; *ders.* 1990, S. 794.

45 *Scheuner* 1978, S. 103.

46 *Willoweit* 1978, S. 9 ff.

47 Was selbst schon ihren genossenschaftlichen Charakter in Frage stellte und sie so auch ohne ausdrückliche Rechtsänderung, in Anbetracht fehlender Abwehrrechte gegenüber diesen Zuweisungen, an die Staatsmacht band, *Willoweit* 1978, S. 16 f., 22 f.

ständigkeit beschnitten, die soziale Normierung eingeschränkt und durch Amtsleute und fürstliche Beamte regiert.⁴⁸ Das vollzog sich nicht in allen Bereichen in gleicher Weise: Während etwa die Universitäten einer starken dauerhaften Aufsicht unterstellt wurden,⁴⁹ scheiterte *Friedrich Wilhelm I. von Preußen* in seinem Versuch, die Zünfte zu zerschlagen. Statt dessen band sie *Friedrich II.* durch zahlreiche Reglementierungen in seine merkantilistische Wirtschaftspolitik ein.⁵⁰ Sie behielten ihre Bedeutung in einer Gemeinwohlordnung, für die grundsätzlich der Landesherr zuständig war.⁵¹ In dem von ihnen erfaßten Bereich solidarischer Fürsorgeleistungen und gewerblicher Ordnungsfunktionen besaßen sie also auch im absolutistischen Wohlfahrtsstaat eine gewisse Funktionalität.⁵² Doch konnten die Landesfürsten während des aufgeklärten Absolutismus erfolgreicher als bisher Zentralisierungen und die Ablösung überkommener Organisationsformen durchsetzen.⁵³ Die Korporationen sollten möglichst weitgehend in die obrigkeitstaatliche Verwaltungsorganisation eingeordnet werden, oder es sollte – gewissermaßen umgekehrt wie etwa in Baden – durch Gründung landwirtschaftlicher bzw. „ökonomischer Gesellschaften“, die unter der Schirmherrschaft oder geradezu unter dem Vorsitz des Landesfürsten standen,⁵⁴ die Wirksamkeit der Verwaltung erhöht werden.⁵⁵ Rückgebunden an die ständisch-hierarchische Ordnung erfolgte ihre durchgreifende Umgestaltung erst mit dem Übergang zur modernen Privatrechtsgesellschaft.

Dieser Übergang wurde vorangetrieben durch die neuzeitlichen Vertragskonstruktionen der menschlichen Gemeinschaften. Ein Meilenstein war dabei zunächst die Theorie *Samuel Pufendorfs*.⁵⁶ In seinem Entwurf einer durch Freiheit, Vernunft und Zurechnungsfähigkeit gekennzeichneten moralischen Ordnung, zu der die Menschen von der imbecillitas getrieben und zu deren Mitgliedschaft sie durch die socialitas befähigt wurden,⁵⁷ hatten natürliche Vernunftwesen ebenso wie Vereinigungen ihren Ort. Beide besaßen hier als *personae morales* eine eigene moralische

48 Aus freiwilligen Mitgliedschaften wurden zunehmend zwangsweise, auch wenn auf dem Land genossenschaftliche Elemente in relativer Bedeutungslosigkeit auch im 18. Jahrhundert noch überlebten, *Willoweit* 1978, S. 13, auch *Scheuner* in der Diskussion zu *Willoweit*, S. 28.

49 Hatten etwa die Kanzler auch an den landesherrlich gegründeten Universitäten des 15. Jh. zunächst nur eher formale Kompetenzen besessen wie etwa die Kontrolle der Einhaltung der für die Universität maßgeblichen Statuten, so wurden sie bald nach dem Ende des Dreißigjährigen Krieges durch Kuratoren ersetzt, den die Aufgabe einer ständigen Kontrolle zukam. In Preußen wurde sogar ein Oberkuratorium für allen hohen Schulen eingerichtet, *Willoweit* 1983, S. 382 f.

50 *Blaich* 1983, S. 440 f.

51 *Willoweit* 1978, S. 25 f.

52 *Hardtwig* 1997, 366.

53 So *Scheuner* in der Diskussion zu *Willoweit* 1978, S. 29 f.; vgl. nur die Entstehung des preußischen Generaldirektoriums 1723. Dazu *Mußgnug* 1992, S. 11; *Hubatsch* 1983, S. 899 ff.

54 Preußisches Edikt zur Beförderung der Landkultur vom 14. September 1811, GS, S. 300. Die enge Verbindung von freier Gründung und staatlichem Einfluß ergab sich im agrarökonomischen Bereich aber auch dadurch, daß zahlreiche Landwirtschaftsbetriebe als Domänen staatlich betrieben wurden. Gleichwohl entwickelten sich aus den ökonomischen Gesellschaften zahlreiche Anstöße zu den Agrarreformen, *Ullmann* 1988, S. 33.

55 *Blaich* 1983, S. 446, der darauf hinweist, daß mit derartigen abhängigen Ausgliederungen das Behördensystem des absolutistischen Staates an seine Grenzen gelangt sei, a. a. O., S. 447; *Hendler* 1984, S. 93.

56 Vgl. *Dohrn-van Rossum* 1977, S. 195 f. *Denzer* 1972, S. 206 f.

57 *Hammerstein* 1995, S. 179.

Würde.⁵⁸ Innerhalb der moralischen Personen kann Pufendorf dann den Einzelnen als *persona moralis simplex* von den *personae morales compositae*⁵⁹ und diese wiederum in *corpora privata* und *corpora publica* unterscheiden. Die letzteren werden weiter differenziert in *personae sacrae* und *personae politicae*.⁶⁰ Die privaten Gesellschaften sind frei und durch ihre Mitglieder gegründet,⁶¹ während die *corpora publica* ihren öffentlichen Charakter der staatlichen Verleihung verdanken. Zusammen mit der Einordnung aller Verbände in die Gemeinwohlordnung macht der Personenstatus das Gemeinsame von Individuum, Verbänden und Staat aus. Die Differenz zwischen letzterem und jenen besteht in der *suprema potestas*, die Pufendorf als absolut versteht.⁶² Dieser Souveränität des Staates würde entgegenstehen, wenn sich Vereinigungen aus eigener Macht bilden könnten.⁶³ Ihre Verbandsgewalt ist vielmehr von seiner abgeleitet. Daher unterliegen alle Vereinigungen in ihrem öffentlichen Wirken umfassenden Staatsvorbehalten.⁶⁴ Weil die Individuen noch nicht als Personen aus eigenem Recht, sondern objektiv als Angehörige einer moralischen Ordnung, deren Träger der Staat als souveräner Hüter des Gemeinwohls ist, gelten, erhalten auch ihre Zusammenschlüsse Legitimation nur durch seine Genehmigung, insbesondere die Kirchen, sofern sie ein *exercitium religionis publicum* ausüben wollen. Zur öffentlichen Religionsausübung bedürfen sie der staatlichen Verleihung des Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts.⁶⁵ Öffentlich ist die Kirche als *corpora sacra* also nicht aufgrund staatlicher Gründung, sondern aufgrund staatlicher Genehmigung. Zusammen mit einer gewissen Aufsicht ordnet sich der Staat die Kirchen unter und bindet sie an den Gemeinwohlauftrag, für den er die Hauptverantwortung beansprucht.⁶⁶ Insofern ist es richtig, in Pufendorf den Ahnherrn der weiteren Diskussion um den staatskirchenrechtlichen Begriff der Körperschaft des öffentlichen Rechts zu sehen.⁶⁷ Ein Bedürfnis für eine kategoriale Unterscheidung zwischen öffentlichen und privaten Vereinigungen besteht aber vor diesem Hintergrund noch nicht. Pufendorfs Ansatz weist aber den Weg zu einer Delegitimation von gemeinwohlverpflichteten Körperschaften aus eigenem historischem Recht und ihre Ableitung aus dem hoheitlichen staatlichen Recht.

58 KIRSTE 2001, S. 351 f.; LIPP 1982, S. 222 f.

59 Dabei nimmt er vom Staat zu schützende Rechte vorstaatlicher Gemeinschaften wie etwa der Familie an. Beschränkt werden können nur die Rechte von *corpora*, die in einem bestehenden Staat gebildet worden sind (DENZER 1972, S. 206 f.).

60 ENDRÖS 1985, S. 12 u. 58 f., der allerdings unzutreffend annimmt, Pufendorf gehe sowohl für die öffentlichen als auch für die staatskirchenrechtlichen Körperschaften von den Religionsgesellschaften aus. Endrös wird insofern durch die von ihm selbst angeführten Zitate widerlegt. *Corpus publicum* ist nicht identisch mit den zu dieser Zeit nichtrechtsfähigen evangelischen Landeskirchen, so aber ENDRÖS 1985, S. 61; wie hier HARDTWIG 1997, S. 365; BIEBACK 1976, S. 42.

61 „Quando plura individua humana ita inter se ununtur, ut quae istius unionis volunt aut ergant, pro una voluntate actione, non pro pluribus censeantur“, Pufendorf: *De jure naturae et gentium, libri octo*, Buch I, Kap. I, § 13, zit. nach HARDTWIG 1997, S. 365.

62 BIEBACK 1976, S. 34.

63 HAMMERSTEIN 1995, S. 187.

64 BIEBACK 1976, S. 35; DENZER 1972, S. 207.

65 ENDRÖS 1985, S. 61.

66 SCHEUNER 1978, S. 100.

67 Die dann freilich im zwanzigsten Jahrhundert gerade um die Zurückdrängung des Staatseinflusses kreiste. Es bleibt aber die Besonderheit einer im gesellschaftlichen Bereich wurzelnden und doch mit einem öffentlich-rechtlichen Status versehenen Körperschaft.

Dieser öffentliche Charakter von Korporationen aufgrund ihrer Zuordnung zum Staat wurde von *J. H. Boehmer* und *H. G. Scheidemantel* weiterentwickelt, von *Christian Wolff* dann aber auf die Unterscheidung zwischen Entstehung und polizeilicher Genehmigung zugespitzt.⁶⁸ Mit seiner eher subjektiven Konzeption der moralischen Person,⁶⁹ die auf die „Fiktion des moralischen Menschen“⁷⁰ als frei und gleichen basiert, bestand die Möglichkeit, deutlicher als bisher zwischen der Gründung eines Verbandes, die ohne staatliche Mitwirkung erfolgen konnte, und der staatlichen Anerkennung oder Genehmigung zu differenzieren. Auf dieser Grundlage unterscheidet *D. Nettelblatt* private Gesellschaften, die im gleichen Verhältnis wie Bürger zum Staat stehen und öffentliche, denen staatliche Gewalt übertragen wurde.⁷¹ Auch *Gönner* denkt die öffentlichen Vereine als Bestandteil des Staates. Während Reichspublizistik (*J. J. Moser*) und Reichsstaatsrecht (*J. S. Pütter*) die privaten Verbände noch unter der prinzipiell selben Oberaufsicht durch Duldung, Genehmigung oder Bestätigung wie die öffentlichen sahen, die nur durch die Wichtigkeit für das Gemeinwohl unterschieden sein sollten,⁷² wiesen damit die Naturrechtskonzeptionen in der Nachfolge Wolffs bereits auf wichtige Aspekte der Zugehörigkeit der öffentlichen Verbände zum staatlich-hoheitlichen Bereich und der privaten zu einem zwar auch auf das Gemeinwohl bezogenen, durch das Fehlen hoheitlicher Befugnisse von diesem aber qualitativ geschiedenen Bereich.

Der eigentümlichen Spannung zwischen aufgeklärter, zukunftsgerichteter Staatsplanung einerseits und vergangenheitsorientiertem ständischen Herkommen entsprechend,⁷³ knüpfte das ALR im Gesellschaftsrecht sowohl an das Wollfsche Naturrecht als auch an die staatsrechtlich-ständische Tradition an. Im ALR wurde schließlich der Begriff der „societas“ als Grundbegriff für menschliche Zusammenschlüsse, aus denen die an den Staat gebundene bürgerliche Gesellschaft gebildet sein sollte,⁷⁴ anerkannt.⁷⁵ Mit ihm war ein gemeinsamer Terminus für die gesellschaftlichen Rechte und Pflichten von Universitäten, Gemeinden, Zünften, Kirchen und Sekten und freier Vereinigungen mit der charakteristischen Ausnahme der Erwerbsgesellschaften gefunden.⁷⁶ In dieser Allgemeinheit des Anknüpfungspunktes war das ALR ständisch neutral⁷⁷ und bereitete so den Weg zu

68 *Hardtwig* 1997, S. 369.

69 *Kirste* 2001, S. 352 f.; *Lipp* 1982, S. 238 u. 254.

70 *Ius naturae* § 70; dazu *Lipp* 1982, S. 240 f.

71 *Bieback* 1976, S. 41.

72 *Müller* 1965, S. 240 f.; *Kahl* 2000, S. 45.

73 *Koselleck* 1989, S. 24 u. 53 („Doppelseitigkeit des Landrechts, ebenso Rechts- und Sozialwirklichkeit zu erfassen wie ein Modell zu setzen“) u. passim.

74 I, 1, § 2 ALR: „Die bürgerliche Gesellschaft besteht aus mehreren kleineren, durch Natur oder Gesetz, oder durch beide zugleich, verbundenen Gesellschaften und Ständen“.

75 So die Legaldefinition II 6 § 1: „Unter Gesellschaften überhaupt werden hier Verbindungen mehrerer Mitglieder des Staats zu einem gemeinschaftlichen Endzwecke verstanden“. Dazu auch die fast identische Definition in *Hufelands* Naturrecht: „§ 284. Gesellschaft (societas) ist eine Verbindung mehrerer Menschen, in der Absicht, um mit vereinten Kräften einen Zweck zu erreichen. § 296. Man kann die Gesellschaft wegen der Vereinigung ihrer Kräfte zu einem Zweck als eine moralische Person ansehen“, zit. nach *Lipp* 1982, S. 249; zum Vereinsrecht des ALR auch *Hueber* 1984, S. 116 f.

76 *Koselleck* 1989, S. 42.

77 *Koselleck* 1989, S. 72: „...es waren nirgends ständische Ansprüche mehr, sondern allein die Relation zum Gemeinwohl, die die Gesellschaften hierarchisch stufen“. Erst 1807 wurden die Standesgrenzen endgültig beseitigt.

allgemeinen Staatsbürgerrechten und damit auch zu funktional differenzierten Gesellschaften, denen man sich aus partiellen Gründen heraus anschloß. Ihnen war man nicht mehr mit seiner ganzen Person verhaftet, dafür aber ebenso nicht mehr entsprechend abgesichert. Anknüpfend an den gemeinsamen Zweck, konnte in erlaubte Societates, nämlich solche, deren Zwecke dem Gemeinwohl entsprachen (II 6 § 2 ALR), und unerlaubte, bei denen das nicht der Fall war (II 6 § 3 ALR) bzw. die aus anderen Gründen verboten waren (II 6 § 4 ALR), unterschieden werden.⁷⁸ Neben der schlicht erlaubten finden sich dann die privilegierten Gesellschaften (II 6 § 22 f. ALR) und die „zu einem fortdauernden gemeinnützigen Zwecke verbundenen“ Corporationen und Gemeinden (II 6 §§ 25 ff. ALR). Diese drei Gesellschaften unterschieden sich hinsichtlich ihrer Entstehung, Rechtsfähigkeit und Nähe zum Staat. Während die „erlaubte Gesellschaft“ frei gebildet und aufgelöst werden konnte, nur einer formalen repressiven Aufsicht unterlag (II 13 § 13 u. II 6 §§ 3, 4 ALR),⁷⁹ aber auch im Verhältnis zu Dritten keine Rechtspersönlichkeit besaß und nicht handlungsfähig war, richteten sich die Rechte und Pflichten der „privilegierten Gesellschaften“ nach den Privilegien (II 6 § 22 ALR), die nur unter engen Voraussetzungen wieder entzogen werden konnten.⁸⁰ Die ausdrücklich als solche anerkannten Corporationen und Gemeinden schließlich besaßen Privatrechtsfähigkeit (II 6 § 81 ALR), waren aber durch Aufsicht, insbesondere auch weitreichende Finanzkontrolle, zahlreiche präventive Genehmigungsvorbehalte⁸¹ und die Möglichkeit bzw. Notwendigkeit der Aufhebung durch staatliche Genehmigung (II 6 § 181 f.) so weitgehend in den Staatsapparat eingegliedert, daß nach modernen Begriffen eher von einer Anstalt als von einer Körperschaft – jedenfalls kaum noch von einer Organisation mit Autonomie – zu sprechen wäre.⁸² Das gilt insbesondere in den Angelegenheiten, in denen hoheitliche Befugnisse geregelt wurden, wie beim Aufstellen von Statuten über ihre innere Einrichtung und die Polizei, die der vollen inhaltlichen Prüfung der „vorgesetzten Landes-Polizei-Instanz“ unterworfen waren (II 8 § 115 ff.). Die Landeskirchen galten nicht mehr als Corporationen.⁸³ Immerhin finden sich Ansätze zu einer Bürgergemeinde mit Repräsentanten, deren Rechte schon in Richtung der Steinschen Städteordnung wiesen.⁸⁴ Den Vereinheitlichungs- und Zentralisierungstendenzen des ALR insgesamt entsprechend,⁸⁵ wurden so die öffentlichen Corporationen enger an den Staat gebunden und die erlaubten Gesellschaften deutlicher von ihnen geschieden. Beides

78 Bezeichnenderweise ist auch hier das besondere Gesellschaftsrecht konservativer als die Einleitung des ALR. War dort schon auf die Ähnlichkeit der Beziehung zum Gemeinwohl als Kriterium des Standes verzichtet und das formalere und individualistischere Kriterium der gleichen Geburt, Hauptbeschäftigung, gleicher Rechte in der bürgerlichen Gesellschaft gewählt worden (*Koselleck* 1989, S. 54 zu I 1, § 6 ALR), so kam im Gesellschaftsrecht der Nähe zum Gemeinwohl weiterhin eine klassifikatorische Bedeutung zu.

79 *Bieback* 1976, S. 53.

80 Das Personal der privilegierten Gesellschaften hatte den Status von mittelbaren Staatsbeamten, § 69 II 10 ALR.

81 *Bieback* 1976, S. 55.

82 *Bieback* 1976, S. 55; *Kahl* 2000, S. 54 f.

83 *Endrös* 1985, S. 18.

84 *Koselleck* 1989, S. 43.

85 *Hubatsch* 1983, S. 924; *Wolff/Bachof/Stober* 1999, S. 104 f.; *Koselleck* 1989, S. 37 f.

blieb aber eingegliedert in eine Gemeinwohlordnung.⁸⁶ In Preußen wurden dann die Zünfte durch das Edikt über die Gewerbesteuer 1810 in ihrer bisherigen Form endgültig aufgelöst.⁸⁷ Andere Korporationen, vor allem die adligen und landwirtschaftlichen blieben aber erhalten.⁸⁸ Die Universitäten wurden als privilegierte Corporationen (II 12 § 67) und zugleich als Veranstaltungen des Staates geführt, die genehmigungspflichtig waren (II 12 § 1 u. 2 ALR).⁸⁹ Hiermit wurde ihnen eine gewisse Freiheit innerhalb der allgemeinen staatlichen Funktionsbestimmung der Wissenschaft gewährt.⁹⁰

Zu Recht faßt *Scheuner* das Bild der staatlichen Verbandsbildung und Verbandsaufsicht in Deutschland zusammen, indem er festhält, daß „in ihm eine Reihe korporativer Einheiten, von den Städten und den Zünften bis zur Ritterschaft erhalten [bleiben], aber unter straffer Aufsicht des Staates in dessen Aufbau eingeordnet. Frei gebildete Vereinigungen waren nicht unterdrückt und im geselligen und kulturellen Bereich anzutreffen, aber allen Vereinigungen, die sich öffentlichen Fragen zuwandten, begegnete alsbald die staatliche Macht“.⁹¹ Die dichte Kontrolle der Vereinigungen hinderte nicht, daß schon gegen Ende des Jahrhunderts eine Fülle von Vereinigungen entstand, in denen, ausgerüstet mit gleichem Stimmrecht für jedes Mitglied, freie Vorstandswahl und geheime Abstimmung über die Aufnahme neuer Mitglieder,⁹² bürgerliche Selbstbestimmung praktiziert wurde. Neben die polyfunktionalen, historisch gewachsenen Gebilde der Korporationen traten immer mehr die spezifischen Zwecken gewidmeten, freiwillig gebildeten Vereine.⁹³ Eher führte die Kontrolle dazu, daß sich Bürger zu Geheimgesellschaften wie den Freimaurern und besonders den Illuminaten zusammenfanden, um aus dem verborgenen, „geheimen Innenraum“ nach außen öffentlich wirken zu können.⁹⁴ Eine scharfe Trennung zwischen öffentlichen und privaten Verbänden bestand noch nicht, vielmehr eine Skala von Organisationsformen, die mehr oder weniger öffentlicher Genehmigung und Einfluß ausgesetzt waren.⁹⁵ Das bürgerliche Ver-

86 *Koselleck* 1989, S. 25 ff. u. 55; *Svarez* sprach zeitgenössisch von „Glückseligkeit“. Zugleich blieb der gemeinschaftliche Endzweck Grenze der Einschränkung der subjektiven Rechte der Bürger (ALR, Einl. § 79), auch der Staat also – wenigstens prinzipiell – an das Gemeinwohl gebunden.

87 Und bestanden nur noch als privatrechtliche Vereine fort, *Ullmann* 1988, S. 41; *Rüfner* 1983, S. 476.

88 Sie hielten sich teilweise noch bis ins 20. Jahrhundert hinein, *Scheuner* 1978, S. 108 f. Im Laufe des 19. Jahrhunderts bildeten sich daneben aber landwirtschaftliche Vereine, die nicht nur beträchtliche Staatsmittel zur Unterstützung der Landwirtschaft verwalteten, sondern auch für ihre Personal- und Geschäftskosten erhebliche staatliche Subventionen erhielten, so daß ihr privater Charakter durchaus zweifelhaft sein konnte, *Rüfner* 1983, S. 484.

89 „Schulen und Universitäten sind Veranstaltungen des Staates, welche den Unterricht der Jugend in nützlichen Kenntnissen und Wissenschaft zur Absicht haben. Dergleichen Anstalten sollen nur mit Vorwissen und Genehmigung des Staates errichtet werden. Universitäten haben das Recht privilegierter Korporationen“.

90 *Hailbronner* 1996 Rn. 2.

91 *Scheuner* 1978, S. 102; auch *Hardtwig* 1984, S. 11: Dies entsprach in etwa auch der Haltung der meisten deutschen Staaten bis 1848.

92 Wie etwa in den Lesegesellschaften, *Wehler* 1987, S. 321.

93 *Ullmann* 1988, S. 20; ein deutlicher Beleg für *Henry Sumner Mains* Entwicklungsthese „from Status to Contract“, vgl. *Teubner* 1978, S. 36.

94 Sie suspendierten die korporativ-ständischen Schranken, um neue Kommunikationsräume der Gebildeten zu eröffnen, *Hardtwig* 1984, S. 13; *Wehler* 1987, S. 322. Auf der Basis der Gleichheit als Mensch bildete sich in diesen allerdings eine strenge Hierarchie der Fähigkeitsstufen aus.

95 Vgl. auch *Brohm* 1969, S. 146.

einswesen, mit den sich das Bürgertum seinen gewachsenen wirtschaftlichen und kulturellen Bedürfnissen und Leistungen entsprechend organisatorisches Gehäuse geschaffen hatte, war aber eine wichtige Grundlage für seine Mündigkeit und damit die Forderung auch nach einem verfassungsrechtlichen Wandel.⁹⁶

IV. Die Entstehung der neuen Körperschaften des öffentlichen Rechts in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts

Die erste Hälfte des 19. Jahrhunderts ist gekennzeichnet durch eine Steigerung des Organisationsgrads der Gesellschaft.⁹⁷ Das gilt keineswegs nur für städtische, sondern auch für ländliche Gebiete.⁹⁸ Die Organisation erfolgt immer weniger als Repräsentation von festgefühten Ständen, sondern von Interessen, und fördert so die soziale Ausdifferenzierung der Gesellschaft in selbständige Funktionssysteme.⁹⁹ Gleichwohl ist die Wende vom 18. zum 19. Jahrhundert kein Fixpunkt für den Ursprung moderner Organisationen. Arbeitsteilung in einer stabilen Gemeinschaft ist ein wesentlich älteres Prinzip, so daß etwa Klöster mit ihren Ordensregeln als wichtige Vorläufer von Organisationen angesehen werden müssen.¹⁰⁰ Nicht nur der Staat wird jedoch jetzt rational organisiert und modernisiert,¹⁰¹ auch die gesellschaftlichen Kräfte, die sich neue Betätigungsfelder erschlossen haben und denen über die Gewerbefreiheit und die Bauernbefreiung neue Bereiche eröffnet wurden,¹⁰² versuchen ihre Wirksamkeit durch eine stärkere Organisiertheit zu steigern.¹⁰³ Vereine der verschiedensten Art entstehen und vermehren sich geradezu explosionsartig¹⁰⁴ zur gleichen Zeit, in der der Staat seinen Einflußbereich durch die rechtliche Selbstständigkeit von Aufgaben ausweiten will. Die bürgerliche Gesellschaft selbst organisiert und mobilisiert sich in Vereinigungen mit den unterschiedlichsten Zielen, so daß einerseits eine Entindividualisierung und Bündelung der Interessen möglich ist, andererseits aber auch gerade diese partikular-integrierten Interessen

96 *Mußnug* 1993, S. 151: „Der kulturelle Umschwung des 18. Jahrhunderts und der ein paar Jahrzehnte weiter zurückreichende wirtschaftliche Aufstieg des Bürgertums schufen so die Voraussetzungen für den zu Beginn des 19. Jahrhunderts vollzogenen Verfassungswandel. Ohne sie hätten die Bürger diesen Wandel nicht eingefordert; ohne sie hätte man ihre Forderungen nicht erfüllt“.

97 Der nicht nur das Vereinswesen der ständischen Oberschicht, sondern Assoziationen aller sozialen Schichten erfaßt, *Hardtwig* 1984, S. 18; *Türk/Lemke/Bruch* 2002, S. 88 ff.; allgemein auch *Etzioni* 1971, S. 9 f., 114.

98 Besonders im Vereinswesen. Im ländlichen Bereich entstehen, beginnend mit der Jahrhundertwende, immer mehr Landwirtschafts- (Preußen 1808–20: 8 Vereine, bis 1840 109, bis 1856 408), Wohltätigkeits- und Unterstützungsvereine, *Hardtwig* 1984, S. 18 f. – das relativiert die These (*Mayntz* 1963, S. 15; *Tenfelde* 1984, S. 71 f.) von dem überwiegend städtischen Phänomen der Vereine.

99 *Luhmann* 2000, S. 230; *ders.* 1997, S. 829, 836; *Türk/Lemke/Bruch* 2002, S. 90 f.

100 *Weber* 1980, S. 696 f.; *Kieser* 1992, Sp. 1653 f.

101 Und zwar gerade auch wie in Preußen durch eine liberale bürgerliche Bürokratie: *Heffter* 1969, S. 88.

102 Vgl. hierzu auch *Mußnug* 1993, S. 154 ff.

103 Um so zugleich mit der Armut fertig zu werden, die sich infolge des Wegfalls der der Unfreiheit korrespondierenden Schutzansprüche gegenüber den Herren und Meistern ausbreitete. Selbstorganisation war gefordert, weil „Preußen. eine nicht mehr zeitgemäße, ungerechte, aber noch immer funktionierende Sozialordnung über Bord geworfen [hatte, S. K.], ohne eine neue in gleicher Weise funktionstüchtige an ihre Stelle zu setzen“, *Mußnug* 1993, S. 156.

104 *Nipperdey* 1976, S. 175; *Türk/Lemke/Bruch* 2002, S. 134.

schlagkräftig aufeinander prallen. Der Aufschwung des Vereinswesens in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts geht nun in eine Spezialisierung und Differenzierung der Vereinslandschaft über.¹⁰⁵ Zugleich beginnen erste Konzentrations- und Verbandsbildungsprozesse, bei denen die ersten Dachverbände entstehen. Der Hintergrund ist auch politisch: Das Ziel des nationalen Zusammenschlusses auf dem Weg über die Bildung von Kultur- und Wissenschaftsgemeinschaften.¹⁰⁶

In vielfacher Hinsicht ist die dabei reklamierte private Vereinigungsfreiheit richtungsweisend für die moderne Organisationsbildung geworden.¹⁰⁷ Insbesondere die mit ihr implizierte Möglichkeit des Austritts¹⁰⁸ kennzeichnet die meisten Organisationen seither und unterscheidet sie von mittelalterlichen Organisationen, die den Menschen ganz umfaßten und so keine Trennung von allgemeinem Gesellschaftssystem und Organisationssystem ermöglichten. Angesichts der prinzipiell möglichen Exit-Option bedarf nun eine Zwangsmitgliedschaft einer besonderen Rechtfertigung. Austrittsmöglichkeit bedeutet auch, daß der Verbleib in der Organisation eine Entscheidung verlangt. Von diesem Anfang an sind somit Organisationen keine natürlichen, sondern auf Entscheidung beruhende soziale Gebilde. Träger dieser Entwicklung ist auch nicht ein in der Vergangenheit wurzelnder Adelsstand, der sich gegenüber der nicht voll ausdifferenzierten politischen Führung eine Mitregierung sichert, wie in England, sondern im wesentlichen der zu Selbstbewußtsein erwachte, aber noch nicht über politische Gestaltungsmittel verfügende dritte Stand.¹⁰⁹

1. Organisationstheorie an der Wende zum 19. Jahrhundert

Es wäre ein Irrtum, den Beginn der Organisationstheorie ins 20. Jahrhundert verlegen zu wollen.¹¹⁰ Das Wesen menschlicher Verbände zu untersuchen, gehört zur Sozialphilosophie seit ihren Anfängen. Die Wende zum 19. Jahrhundert hat der Beschäftigung mit dem Thema aber einen neuen Schub und einen Terminus gebracht. Ausdifferenziert wurden nicht nur die Organisationen, sondern auch die Organisationstheorie. Mit dem Ende des 18. Jahrhunderts löst sie sich, von Frankreich kommend,¹¹¹ allmählich von der Vorstellung des Abbilds einer übernatürlich-perfekten Ordnung,¹¹² der zufolge etwa das Deutsche Reich als ein politischer Körper mit dem

105 *Hardtwig* 1984, S. 15.

106 *Hardtwig* 1984, S. 16.

107 Vgl. auch *Kieser* 1992, Sp. 1651.

108 *Türk* 1992, Sp. 1636.

109 *Sieyès* 1981.

110 Vgl. *Waldo* 1961, S. 225, der beispielhaft auf das Frontispiz von Hobbes' Leviathan und im übrigen auf Ansätze bei Platon und Aristoteles verweist.

111 Das entscheidende Ereignis war die Französische Revolution. Sie machte klar, „daß durch aktives und revolutionäres Handeln aus bestehenden Verhältnissen heraus eine umstürzende Veränderung, ja völlige Neugestaltung der gesamten politischen und sozialen Ordnung in Angriff genommen und in großen Schritten zustande gebracht wird, und dies nicht primär als Ausfluß äußerer Einwirkungen oder Naturereignisse, sondern als Ergebnis bewußter, von Ideen getragener und sich auf neue Prinzipien berufender planvoller Tat, die sich zur umfassenden Disposition über die menschlichen Lebensverhältnisse in stande und legitimiert fühlt“. *Böckenförde* 1978, S. 566.

112 Hierzu ausführlich *Dohrn-van Rossum* 1978, S. 521 ff.; „Organisation“ leitet sich sprachlich vom Begriff der „organisatio“, der in der medizinisch-naturwissenschaftlichen Sprache des 14. Jahrhunderts

Kaiser als Haupt und den Reichsständen als Gliedern verstanden wurde, und unterscheidet natürliche und „künstliche“ Organisationen.¹¹³ Während die letzteren fremdgesteuert sind (Mechanismus), bilden die ersteren einen sich selbst organisierenden Funktionszusammenhang (Organismus), der an der Vorstellung der Wechselwirkung¹¹⁴ von Teil und Ganzem orientiert ist.¹¹⁵ Diese Organismusmetapher wird dann auch auf den Staat übertragen.¹¹⁶ So schreibt etwa *Johann Gottlieb Fichte* in der „Grundlage des Naturrechts von 1796: „In dem organischen Körper erhält jeder Teil immerfort das Ganze und wird, indem er es erhält, dadurch selbst erhalten; ebenso verhält sich der Bürger zum Staat. Und zwar, es bedarf bei dem einen so wenig wie bei dem anderen einer besonderen Veranstaltung für diese Erhaltung des Ganzen, jeder Teil, oder jeder Bürger erhalte nur sich selbst in dem durch das Ganze ihm bestimmten Stande, so erhält er eben dadurch an seinem Teil das Ganze; und eben dadurch, daß das Ganze jeden Teil in diesem seinem Stande erhält, kehrt es in sich selbst zurück, und erhält sich selbst“.¹¹⁷ *Hegel* löst schließlich die Begriffe von Organismus und Organisation von ihrer Beziehung auf die Natur und verwendet sie systematisch und differenziert zur Erfassung des inneren Staatsrechts des „sittlichen Staates“ – während er den äußeren, bloß für Sicherheit sorgenden Staat als Maschine beschreibt.¹¹⁸ Die Entgegensetzung von Organismus als lebendigem Zusammenwirken der Teile und Organisation als Einrichtung des Zusammenwirkens bleibt für die Folgezeit prägend, so daß eine „organische Organisation“ – etwa der Verwaltung im Dienste des Ganzen – zur Forderung werden kann.¹¹⁹

Dabei gewinnt zunehmend die Ansicht an Bedeutung, daß diese Organisation einer gezielten Einrichtung bedarf und nicht einfach historisch gewachsen sein kann. Mit der Einsicht in die notwendige Hergestelltheit der Organisation wird zugleich ihre Rationalität der Organisation freigesetzt; denn wie derjenige, der eine Maschine erfindet, ihre Wirkgesetze und das Zusammenspiel ihrer Teile verstanden

verwendet wird, her, *Dohrn-van Rossum* 1978, S. 559. Er scheint im Rahmen einer naturwissenschaftlichen Organik zur Abgrenzung von kulturellen Erzeugnissen bereits im 18. Jh. geläufig zu sein, *Luhmann* 1984, Sp. 1326. Als staatsrechtlich-politischer Begriff dürfte er wohl zuerst von *Sieyès* verwendet worden sein (*Böckenförde* 1978, S. 567).

113 Sogar „organisiertes Kunstwerk“ etwa bei Beck, vgl. *Böckenförde* 1978, S. 563.

114 So insbesondere bei *Friedrich Wilhelm Joseph Schelling* im „System des transzendentalen Idealismus“ (1992, S. 162): „Die Organisation ist die höhere Potenz der Kategorie der Wechselwirkung. Der Grundcharakter der Organisation ist also, daß sie mit sich selbst in Wechselwirkung Produzierendes und Produkt zugleich sei“. Organismus ist für ihn ein Mikrokosmos, vgl. *Hollerbach* 1957, S. 141 f.

115 „Ein organisiertes Wesen ist also nicht bloß Maschine: denn die hat lediglich bewegende Kraft“, der Organismus hingegen ist „Produkt einer von der Materie (den Teilen) desselben unterschiedenen vernünftigen Ursache, deren Kausalität (in Herbeischaffung und Verbindung der Teile) durch ihre Idee von einem dadurch möglichen Ganzen. bestimmt wird“. (KdU § 65); vgl. *Böckenförde* 1978, S. 580; *Hollerbach* 1957, S. 144.

116 Klassisch Kant in der KdU: „So hat man sich bei einer neuerlich unternommenen gänzlichen Umbildung eines großen Volks zu einem Staat des Worts Organisation häufig für Einrichtung der Magistraturen usw. und selbst des ganzen Staatskörpers sehr schicklich bedient. Denn jedes Glied soll freilich in einem solchen Ganzen nicht bloß Mittel, sondern zugleich auch Zweck, und, indem es zu der Möglichkeit des Ganzen mitwirkt, durch die Idee des Ganzen wiederum, seiner Stelle und Funktion nach, bestimmt sein“. (§ 65 Anm. [1991], S. 238); vgl. *Böckenförde* 1978, S. 580 f.; *Luhmann* 2000, S. 12 f.

117 *Fichte* 1960, S. 203; *Böckenförde* 1978, S. 583; *Hollerbach* 1957, S. 144 f.

118 Grundlinien §§ 183, 259 und öfters; vgl. die Nachweise bei *Böckenförde* 1978, S. 584 Fn. 391. Der Gegensatz äußere Maschine – Organismus wird dann insbesondere von Herder und der Romantik aufgegriffen und ausgebaut, *Dohrn-van Rossum* 1977, S. 293 ff.; *Mayer-Tasch* 1971, S. 10 f.

119 So etwa Wilhelm Joseph Behr, vgl. *Böckenförde* 1978, S. 596.

haben muß, so auch der Erfinder die „Staats-Maschine“ (*Schlözer*).¹²⁰ Auch wenn der Staat gerade nicht als äußerer Mechanismus,¹²¹ sondern als kunstvoll einzurichtender „Organismus der Freiheit“ (*Schelling*),¹²² verstanden wird, muß es darum gehen, seine innere Ordnung als Freiheitsordnung auszugestalten. Diesen „Organismus der Freiheit“ denkt Schelling aber als eine von der Willkür der Individuen losgelöste Organisation.¹²³

Das so geschaffene Gebilde bedarf dann der rechtlichen Ordnung, wie es *Sieyès* ausführt: „Man kann unmöglich eine Körperschaft zu einem bestimmten Zweck schaffen, ohne ihr eine Organisation, Verfahrensregeln und Gesetze zu geben, die es ihr ermöglichen, die ihr gesetzten Aufgaben zu erfüllen.“¹²⁴

Mit der Herauslösung der Organisationstheorie aus den Zusammenhängen der Substanzmetaphysik wird zugleich eine stärkere Fixierung und Technisierung ihrer Grundbegriffe möglich.¹²⁵ Allen voran die Begriffe von Organisation und selbst des Organismus. Beide finden schnell Eingang in die Gesetzes- und Rechtssprache.¹²⁶ Sie lösen sich aus der bisherigen Körpermetaphorik und erhalten eine technische Fassung, die in neueren naturwissenschaftlichen Vorstellungen wurzelt.¹²⁷ Sollte mit der natürlichen Organismuskonzeption bisher die Einbindung von menschlichen Gemeinschaften in kosmische Ordnungen bezeichnet werden, so hat Organisation von Anfang an die Konnotation von: Zusammenordnung von Teilen zu einem Ganzen und der Unterscheidung von den internen Beziehungen dieser Teile und externen Beziehungen.¹²⁸ Organisation meint nun – wie etwa beim *Freiherrn vom Stein* – einerseits die innere Einrichtung, die Zuständigkeiten und die Ordnung des Geschäftsablaufs von Behörden, andererseits aber auch tiefgreifende Reformen des Behördenaufbaus oder der Staatsordnung insgesamt und der in ihnen wirkenden Menschen.¹²⁹ Auf dieser Grundlage konnte dann auch der Begriff der Organisationsgewalt als der Befugnis, Behörden und andere Einrichtungen zu schaffen und ihnen Kompetenzen zuzuweisen, sowie ihr Verfahren zu regeln, entwickelt

120 Dies wurde später von *Wilhelm Dilthey* auf den kulturwissenschaftlichen Punkt gebracht: „Wie die Systeme der Kultur: Wirtschaft, Recht, Religion, Kunst und Wissenschaft, wie die äußere Organisation der Gesellschaft in den Verbänden der Familie, der Gemeinden, der Kirche, des Staates aus dem lebendigen Zusammenhang der Menschenseele hervorgegangen sind, so können sie schließlich auch nur aus diesem verstanden werden.“ *Dilthey* 1960, S. 247; dazu auch *Kirste* 1998, S. 404 ff.; zu *Schlözers* Auffassung: *Stolleis* 1988, S. 317 f.; *Böckenförde* 1978, S. 564.

121 Deziert der frühe *Georg Wilhelm Friedrich Hegel* im „Ältesten Systemprogramm des deutschen Idealismus“ von 1796/97 (1986, S. 234 f.): „Denn jeder Staat muß freie Menschen als ein mechanisches Räderwerk betrachten; und das soll er nicht; also soll er aufhören.“

122 Verstanden nicht als Organismus, der aus freien Individuen hervorgegangen ist, sondern als Gebilde, das näher am Absoluten als dem tragenden Grund auch der subjektiven Freiheit steht, *Hollerbach* 1957, S. 152 f., 164 f. u. 316, zur Ablehnung mechanistischer Vorstellungen bei *Schelling*, *ders.*, a. a. O., S. 162 f.

123 „Jede Organisation ist also ein Ganzes; ihre Einheit liegt in ihr selbst, es hängt nicht von unserer Willkür ab, sie als Eines oder als Vieles zu denken.“ *Schelling* 1907, S. 137.

124 „Das nennt man die Verfassung einer Körperschaft.“, *Sieyès* 1981, S. 166; hierzu auch *Dohrn-van Rossum* 1977, S. 253 f.

125 *Dohrn-van Rossum* 1978, S. 520; allgemein zum Verhältnis von Organismus und Organisation auch *Wolff* 1933, S. 14 f.

126 *Böckenförde* 1978, S. 569.

127 *Böckenförde* 1978, S. 561.

128 *Luhmann* 1984, Sp. 1326.

129 *Böckenförde* 1978, S. 576; 578.

werden.¹³⁰ Aber auch der Begriff der „*persona moralis (compositae)*“ für den Staat und innerstaatliche Verbände wird nun exakter als juristische Person zunächst zivilrechtlich und seit der bekannten Rezension von *Albrecht* auch öffentlichrechtlich gefaßt.¹³¹ *Albrecht* ist es auch, der neben *Schmitthenner*¹³² für die Funktion bestimmter natürlicher Personen in Organisationen jetzt den Begriff des Organs in einem terminologischen Sinn verwendet.¹³³ In diesem Sinne ist der Monarch Staatsorgan, insofern er die staatliche Einheit als juristische Person repräsentiert.¹³⁴ Damit war eine Formalisierung eingetreten, aufgrund derer sowohl die natürliche Persönlichkeit des Monarchen stärker von seinem Amt und von ihrem Rechtsträger, der juristischen Person des Staates, getrennt und nach Gründen für die konkrete Zuordnung gefragt, als auch ganz allgemein die Stellung des Menschen in Organisationen problematisiert werden konnte. Es war jetzt nicht mehr möglich, Organisationen als den Menschen voll umfassende und damit inkludierende Gemeinschaften anzusehen. Vielmehr mußten als partielle, sach- oder aufgabenbezogene Inklusionen verstanden werden.¹³⁵ Entsprechend bedeutete auch die Exklusion aus einer Organisation nicht mehr die Exklusion aus der Gesellschaft insgesamt, da der Status des Staatsbürgers formaler und abstrakter konstruiert werden konnte, als wenn er über konkrete Gemeinschaften vermittelt war.¹³⁶

Entfernte sich die Theorie dabei zunächst immer mehr von den natürlichen Metaphern des Organismus, so sprach *Joseph Görres* um 1819 von romantischer Seite schon von „Organisationswut“ und „Organisations- und Neuerungssucht“ und kritisierte die der natürlichen Entwicklung entgegengesetzten atomistischen und mechanistischen Organisationstheorien.¹³⁷ *Adam Müller* etwa lehnte die Herleitung der Organisation – allen voran der staatlichen – aus den Einzelwillen ab und hob das organische Zusammenwirken der bereits korporierten Zwischenglieder hervor.¹³⁸ In sowohl antifeudaler als auch anti-egalitärer und demokratischer Intention sollte der Einzelne auf berufsständischer Grundlage Glied eines geordneten und im Gegensatz zu demokratischen Formen in sich notwendigen Ganzen sein.¹³⁹ Von *Carl Ludwig Haller* wurde der Organismusbegriff in bewußte Frontstellung gegen den Organisationsbegriff gebracht.¹⁴⁰ Der Gedanke, daß das Ganze des Organismus seinerseits wieder aus Teilorganismen aufgebaut ist, lenkte aber den Blick stärker als bei anderen Theorien auf die innere Verfassung von Organisationen.

130 Im einzelnen ausgeführt bei Romeo Maurenbrecher, vgl. *Böckenförde* 1978, S. 579.

131 *Albrecht* 1837, S. 1489 ff. u. 1508 ff.

132 Zu diesem *Bieback* 1976, S. 136 f.; *Müller* 1965, S. 279 f.

133 *Böckenförde* 1978, S. 594 f.

134 *Böckenförde* 1978, S. 599 m. w. N.

135 *Coleman* 1986, S. 26 f.: Schon diese Schaffung von juristischen Personen ermöglichte ihren Mitgliedern ein größeres Maß an Mobilität. Sie warf aber auf staatlicher Ebene zugleich Legitimationsprobleme auf.

136 *Coleman* 1986, S. 54 f.

137 *Dohrn-van Rossum* 1977, S. 285 f.; vgl. zu Schelling: *Hollerbach* 1957, S. 163 f.

138 *Türk/Lemke/Bruch* 2002, S. 108 f.; *Böckenförde* 1978, S. 603 f.; *Nocken* 1981, S. 24.

139 *Mayer-Tasch* 1971, S. 15 f.

140 *Böckenförde* 1978, S. 587.

2. Die Organisation der Gesellschaft zu Beginn des 19. Jahrhunderts

Alle sozialen Bereiche entdecken an der Wende vom 18. zum 19. Jahrhundert die Organisierbarkeit der Gesellschaft. Die Vereine erfüllten in diesem Geschehen eine wesentliche Funktion beim „Übergang vom bürokratisch-obrigkeitlichen zum konstitutionell-liberalen und sich demokratisierenden politischen System. Sie haben sowohl die Emanzipation der bürgerlichen Gesellschaft als auch den prekären und labilen Ausgleich zwischen ihr und dem Staat befördert.“¹⁴¹ Wo immer die Bindung an die ständisch-korporativen Organisationsformen nachläßt, treten freiwillige Vereinigungen an ihre Stelle.¹⁴² Hierin zeigte sich eine Rationalität, die *Alexis de Tocqueville* schon aus der Anschauung der amerikanischen Verhältnisse als notwendig für demokratische Gesellschaften angesehen hatte: Während in aristokratisch geprägten Gesellschaften der überkommene Wirkungszusammenhang einer verwandtschaftlich verbundenen Gemeinschaft Ideen und anderen Lösungen zur Behebung von Bedürfnissen zur Wirksamkeit verholfen hatte, bedurfte es in demokratischen der Eingliederung der individuellen Kräfte in Organisationen.¹⁴³ Nun bestand in Deutschland in dieser Zeit keine demokratische Gesellschaft; die wohlfahrtsstaatlich obrigkeitliche Politik war aber immer weniger geeignet, den Bedürfnissen des Bürgertums Rechnung zu tragen. Auch *Otto von Gierke* hält später fest: „Den Antheil, welchen in Deutschland wie überall an den gewaltigen Kulturfortschritten der Gegenwart auf den Gebieten des politischen, geistigen und socialen Lebens das aus kleinen Anfängen in kurzer Frist zu einer Weltmacht erwachsene moderne freie Vereinswesen gehabt hat, wird erst die Zukunft genauer zu bestimmen im Stande sein.“¹⁴⁴

Das Problem des Vereins hat die politische Diskussion nach der Französischen Revolution beschäftigt wie kaum ein anderes.¹⁴⁵ Da verwundert es nicht, daß der

141 *Nipperdey* 1976, S. 205; diese Leistung war den Zeitgenossen voll bewußt. So wenn etwa *Karl Rotteck* 1845 im Vorwort des Staatslexikons hervorhebt, daß die Vereine häufig bereits Leistungen erbrächten, „die sonst die Hauptaufgabe für die Staatsgewalt ist“, wie etwa im Bereich des Rechtsschutzes. Hier sei Großes geleistet worden“ ohne jede Hilfe des Staates, oft im Kampf gegen die unterdrückende Staatsgewalt“ (zit. nach *Müller* 1965, S. 266).

142 *Hardtwig* 1984, S. 13.

143 1985, S. 249 f.: „Die Menschen brauchen in den aristokratischen Gesellschaften keine Vereinigungen zu bilden, um zu handeln, weil ihr Zusammenhalt stark ist... In demokratischen Völkern sind im Gegensatz dazu alle Bürger unabhängig und schwach... Hätten die Menschen, die in demokratischen Ländern leben, weder das Recht noch die Neigung, sich zu politischen Zwecken zu verbinden, so wäre ihre Unabhängigkeit stark gefährdet, ihren Reichtum und ihre Bildung aber könnten sie lange bewahren; wogegen die Kultur selbst bedroht wäre, wenn sie sich im gewöhnlichen Leben nicht der Vereinigung bedienten“. Eine zentrale Regierung könne diese vielfältigen Initiativen zwar zu ersetzen versuchen; dadurch würde sie jedoch den Menschen das Bewußtsein ihres gemeinschaftlichen Problemlösungspotentials nehmen und sie abhängig machen: „Träte die Regierung überall an die Stelle der Vereinigungen, so wäre die sittliche und die geistige Kraft eines demokratischen Volkes nicht weniger gefährdet als sein Handel und sein Gewerbe“. Alle Innovationskraft, aller Gemeinsinn ginge verloren. Eine demokratische Gesellschaft mit einer solchen Regierung müßte der Stagnation und damit ihrem Ende entgegengehen. Seine Folgerung daher: „Damit die Menschen gesittet bleiben oder es werden, muß sich unter ihnen die Kunst des Zusammenschlusses in dem Grade entwickeln und vervollkommen, wie die Gleichheit der Bedingungen wächst“. (S. 253).

144 *Gierke* 1868, S. 882; vgl. zu dieser Einschätzung auch *Wehler* 1987, S. 317; zu Gierkes Verbandstheorie *Teubner* 1978, S. 17 ff.

145 *Brandt* 1978, S. 50.

Entwicklung der Organisationstheorie entsprechend auch der Begriff des Vereins als Organisationsbegriff gegen Ende des 18. Jahrhunderts eine terminologische Bedeutung erhält.¹⁴⁶ Daneben trat im Vormärz ausgehend, von England und Frankreich, der emphatischere Begriff der Assoziation.¹⁴⁷

Dies wurde politisch umgesetzt und führte in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts in Deutschland zu einer stark ausdifferenzierten Vereinslandschaft.¹⁴⁸ Zwar blieb es bis 1848 bei der Genehmigungsbedürftigkeit „öffentlicher Korporationen“, also solcher mit öffentlicher Wirksamkeit¹⁴⁹ und wurde in keiner europäischen Verfassung die Vereinigungsfreiheit garantiert.¹⁵⁰ Gleichwohl setzte die Julirevolution in den 30er Jahren eine starke Politisierung der Vereine ein.¹⁵¹ Zudem hatten private Vereinigungen schon seit der Jahrhundertwende immer neue Themen und Betätigungsfelder entdeckt: zu den Lesezirkeln, Geheimbünden und patriotischen Gesellschaften traten nationalpolitische und humanitäre, Kunst-, Konzert-, Gesangs-, Gewerbe, Krieger- und Wissenschaftsvereine.¹⁵² Neben philanthropischen Vereinen, wurden insbesondere Solidar- und Fürsorgevereine gegründet.¹⁵³ Dazu kommen auch berufspolitische Vereinigungen wie Handwerker-, Apotheker-, Advokaten- und Ärztevereine, die Interessenvertretungen waren und zugleich Selbsthilfeeinrichtungen der Mitglieder.¹⁵⁴ Zum Teil wurden sie darin von den Regierungen gefördert,¹⁵⁵ teilweise erwuchs den Bürgern gerade dadurch politisches Selbstbewußtsein, daß sie in der Lage waren, Aufgaben die im absolutistischen Wohlfahrtsstaat zur Polizei gehörten, selbst zu organisieren und in einer Weise zu erfüllen, die mit der staatlichen Auffassung nicht konform ging.¹⁵⁶

Mit der interessengeleiteten, die Person freiwillig und nur partiell erfassenden Mitgliedschaft korrespondiert eine zunehmende Ausdifferenzierung der Vereinszwecke.¹⁵⁷ Waren Vereine vor 1800 zumeist einem Bündel von Aufgaben

146 *Hardtwig* 1990, S. 790; zur älteren Geschichte des Vereins vgl. a. *Werkmüller* 1998, Sp. 689 f.

147 *Hardtwig* 1990, S. 809 f. *ders.* 1984, S. 24 f.; *Conze* 1970, S. 260.

148 Vgl. die Übersicht bei *Gierke* 1868, S. 893–903; *Huber* 1971, S. 173 ff. insbesondere zum Verbandswesen.

149 *Hardtwig* 1990, S. 794; *Werkmüller* 1998, Sp. 690.

150 *Grundmann* 1999, S. 22 f., 27; *Brandt* 1978, S. 62, immerhin gab es in Baden ab 1833 ein Vereinsgesetz; vgl. auch *Scheuner* 1978, S. 111.

151 *Hardtwig* 1984, S. 29 f.

152 *Wehler* 1987, S. 318 f.

153 Unterstützungs-, Armen-, Versicherungs-, auch Finanzierungsvereine und (Unterstützungs- und Pensions-)Kassen, volkspädagogische Vereine, *Hardtwig* 1984, S. 21.

154 *Türk/Lemke/Bruch* 2002, S. 134; *Vogt* 1998, S. 46 f.; *Hardtwig* 1990, S. 804; *Huber* 1969, S. 1002 f.; *Brandt* 1978, S. 53, 56 – dabei hatten diese Vereine bis 1815/16 beste Beziehungen bis in die preußische Bürokratie.

155 *Ullmann* 1988, S. 58 f.

156 *Hardtwig* 1984, S. 27.

157 *Gierke* (1868, S. 882) hebt hervor, daß den freiwilligen Vereinigungen seiner Gegenwart eine andere Aufgabe zukomme als den mittelalterlichen Korporationen: „Denn wenn auf der einen Seite Gehalt und Umfang ihrer Wirksamkeit durch die unermeßliche Bereicherung der öffentlichen, geistigen und sittlichen Interessen eine unermeßliche Bereicherung erfahren haben, so ist doch auf der andern Seite ihre Wirkungssphäre deshalb enger begrenzt und ihre Zwangsgewalt über den Einzelnen deshalb minder intensiv, weil die modernen Vereine nicht gleich den mittelalterlichen Einungen in einer organisations- und staatlosen Gesellschaft, sondern in einem kräftigen Staat und inmitten einer vielgliedrigen Kette engerer und weiterer öffentlicher Zwangsverbände stehen, und weil das Individuum nicht nur dem Staat, sondern auch der selbstgewählten Genossenschaft heute ungleich selbständiger gegenübertritt als einst“. Diese „freie Assoziation“ dränge einerseits die Gefahr der Vereinzelung des Individuums zurück und schaffe auf der anderen Seite dem Staat „mächtige Bundesgenossen“.

gewidmet, treten nun spezielle Ziele auf,¹⁵⁸ die individuell durch Mehrfachmitgliedschaften integriert werden. Zugleich erfolgt eine soziale Schließung, indem sich Vereine vermehrt nur aus Mitgliedern spezifischer Klassen zusammensetzen.¹⁵⁹ Das alles führt zu einem exponentiellen Anstieg der Zahl der Vereine.¹⁶⁰ Der Ausdifferenzierung der Interessen korrespondiert ferner die Formalisierung der Vereinsstrukturen und eine zunehmende Professionalisierung der Vereinsführungen.¹⁶¹ An die Stelle der vielfältig, vor allem auch über persönliche Einflußnahme in die politischen Entscheidungsstrukturen eingebundenen Zünfte, trat die Notwendigkeit gezielter Einflußnahme an der Spitze der Verwaltung.¹⁶² Schließlich begannen – wie schon erwähnt – in den 40er Jahren erste Konzentrationsprozesse durch die Bildung von Dachverbänden.¹⁶³

Rückgebunden an die individualistische Naturrechtslehre des ausgehenden 18. Jahrhunderts, erwuchs den privaten Vereinigungen aber einiges Selbstbewußtsein aus ihrem Charakter als freiwillige, nicht von anderen abhängige Zusammenschlüsse.¹⁶⁴ Insbesondere liberale Theorien (*Welcker, Rotteck*¹⁶⁵) betonten die Begründung aller menschlichen Verbände auf den freien Willen¹⁶⁶ und ihre öffentliche Funktion.¹⁶⁷ Dabei traten die verschiedenen sozialpsychologischen Facetten der Verbandsbildung von der affektiven Bindung an die partikularen Vereinszwecke und andere integrative Funktionen über die wechselseitig geübte Solidarität aufgrund freiwilliger Vereinigung bis hin zur Steigerung der Kräfte durch die gemeinsame Anstrengung und effektive Organisation sowie staatsbürgerlich-pädagogische Effekte aufgrund der Auseinandersetzung mit politischen Themen und der verbandlichen Selbstbestimmung schnell ins Bewußtsein.¹⁶⁸ Auch *Robert von Mohl* hob die demo-

158 *Brandt* 1978, S. 55.

159 *Türk/Lemke/Bruch* 2002, S. 86. Im ländlichen Raum, in dem auch im Absolutismus alte genossenschaftliche Vereinigungen noch eine Bedeutung behalten hatten, scheint ein eher lokaler als funktionaler Aspekt bestimmend geblieben zu sein, so daß sich Akademiker, Beamte und Bauern im selben landwirtschaftlichen Verein wiederfinden konnten, *Brandt* 1978, S. 56.

160 So hat es in München 1830 ca. 30, 1850 150 und 1900 3225 Vereine gegeben, vgl. *Tenfelde* 1984, S. 58; *Türk/Lemke/Bruch* 2002, S. 133; vgl. auch *Scheuner* 1978, S. 112.

161 *Türk/Lemke/Bruch* 2002, S. 86 u. 134 f.

162 *Ullmann* 1988, S. 21.

163 *Türk/Lemke/Bruch* 2002, S. 136; *Hardtwig* 1984, S. 16.

164 *Hardtwig* 1990, S. 795; *Willoweit* 2001, S. 256 f.

165 Zur Beziehung Rottecks zum individualistischen Naturrechtsdenken, aus dem er stärker als andere auch demokratische Konsequenzen gezogen hat, vgl. *Hollerbach* 1977, S. 15 f.

166 *Bieback* 1976, S. 133 ff.; *Müller* 1965, S. 269: Auf diese Weise waren die Vereinigungen vorstaatliche Zusammenschlüsse, die durch das Recht der Vereinigungsfreiheit staatlich zu schützen und zu bewahren waren.

167 So schreibt etwa *Theodor Welcker* in seinem Artikel „Association“ in dem gemeinsam mit Rotteck herausgegebenen Staatslexikon, nachdem er ihre Funktion für die Ausbildung von Gemeingeist und die Kontrollfunktion für die Wirksamkeit der Verfassung hervorgehoben hat: „Sowohl für die Cultur aber wie für die Verfassung sind... diese besonderen, localen, nach Orts- und Zeitbedürfnis stets neu sich bildenden und gestaltenden freien Organe des Gemeinwesens darum doppelt wichtig, weil sie treuer, vollständiger und schneller als für sich allein die Behörden die wahren zeitlichen und örtlichen Ansichten, Gefühle, Bedürfnisse, Bestrebungen des Volks zur Offenkundigkeit und zur Erkenntnis der Regierung und Gesetzgebung bringen und denselben auf gesetzliche Weise diejenige Wirkung und Befriedigung verschaffen, die mit dem Gesamtwohl vereinbarlich ist“. 1835, S. 21 ff., 41 f.

168 *Hardtwig* 1990, S. 802, 810, 815; *Theodor Welcker* formulierte 1845 im Staatslexikon treffend, daß die modernen, ihre Mietglieder ständeübergreifend und auf der Basis von Gleichheit rekrutierenden Vereine auch für „die rohesten Mitglieder der untersten Stände. bildende, disziplinierende und moralisch veredelnde Kraft“ besäßen (zit. nach *Hardtwig* 1990, S. 815).

kratisch-erzieherische Funktion der Vereine und die Ausbildung von Pflichtbewußtsein hervor.¹⁶⁹ Sobald sich Vereinigungen mit politischen Zielsetzungen aber zu homogenen Organisationen verfestigten, wurden sie – wie etwa *Barthold Georg Niebuhr* schreibt – als Gefahr für die Monarchie und „entscheidende Verletzung der Verhältnisse des Unterthans zur souveränen Macht aufgefaßt“.¹⁷⁰ Nach ihren Zielen verschwammen so die Grenzen zwischen Privatvereinen, öffentlichen und politischen:¹⁷¹ „Alle Vereinsbildungen, alle korporativen Einungen und Zusammenschlüsse der Zeit besaßen, ob ausgesprochen oder nicht, eine ins Öffentliche, ins Gemeinwesen weisende Tendenz“.¹⁷² Die Vereinsbildung war so der organisatorische Ausdruck der durch das Anwachsen des Bildungsniveaus vorbereiteten Entstehung einer lebendigen bürgerlichen Öffentlichkeit.¹⁷³ In ihnen sollte Privates, soweit es sich dazu eignet, und örtliche Angelegenheiten einen öffentlichen Charakter erhalten und das Öffentliche zum privaten Anliegen gemacht werden, auch wenn sie in dieser Zeit noch kaum offen politisch wirken konnten.¹⁷⁴ Auf diese Weise entstanden für den Staat in den Assoziationen gesellschaftliche Ansprechpartner von einigem Gewicht, die es in die eigenen Absichten zu integrieren galt.¹⁷⁵ Denn in einer gegliederten und dennoch auf freiwilliger Basis bestehenden Organisation repräsentierten die Vereine in ihrer Gesamtheit die bürgerliche Gesellschaft selbst.¹⁷⁶ Daß dabei wegen der Ungleichzeitigkeit der vorangeschrittenen Entwicklung der Staatsorganisation der Staat die Herrschaft über das Allgemeine beanspruchte und allgemeinpolitische Betätigungen der Vereine einzudämmen versuchte, ändert im Vormärz noch nichts am allgemeinen Befund. Erst das Scheitern der 48er Revolution hat dem Versuch gesellschaftlicher Selbstorganisation durch verbandlicher Interessenvermittlung und kontinuierlicher Integration in das staatlich-politische System ein Ende gesetzt und den Gegensatz zwischen politisch stimmlosen Individuen und stark integrierten Interessenverbänden auf der gesellschaftlichen Seite und politischer, monarchisch legitimierter Staatsorganisation auf der anderen Seite aus sich herausgetrieben.¹⁷⁷ Doch da war der Gedanke der Selbstverwaltung schon gefaßt und die Körperschaften in ihrer neuen Gestalt ins Leben der öffentlichen Organisationen getreten.

169 *Hardtwig* 1984, S. 35.

170 *Niebuhr*: Über geheime Verbindungen im preußischen Staat und deren Denunziation, 1815, zit. nach *Hardtwig* 1990, S. 804.

171 *Hardtwig* 1990, S. 815.

172 *Brandt* 1978, S. 60.

173 *Wehler* 1987, S. 303 f. So hängen die entstehenden Lesegesellschaften mit der immensen Steigerung der Literalität, dem Anwachsen der Buchproduktion und dem Anstieg der Zahlen und Auflagen von Tageszeitungen in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts zusammen, *Wehler* 1987, S. 320 f.; aber auch umgekehrt trugen die vielen Bildungsvereine zur Überbrückung von Bildungsunterschieden innerhalb des Bürgertums und zur Ausbildung desselben als einer relativ homogenen Gesellschaftsschicht bei, *Hardtwig* 1984, S. 40.

174 Vgl. *Müller* 1965, S. 282 f.; das änderte sich dann mit der Revolution von 1848, durch die dann aber die bisher verdeckt politisch agierenden Vereine ins Hintertreffen gegenüber den neuen ausdrücklich politischen Verbänden gerieten, *Langewiesche* 1984, S. 51 f.

175 *Bieback* 1982, S. 862.

176 *Brandt* 1978, S. 57, S. 58: „Vereine als Interessenverbände gegen den Staat zu mobilisieren, ja solches auch nur zu erwägen, das war nicht die Philosophie der Vor-Achtzehntachtundvierziger“.

177 *Brandt* 1978, S. 67; *Scheuner* 1978, S. 99.

Die zu Beginn des 19. Jahrhunderts¹⁷⁸ immer weiter verbreitete Gewerbefreiheit¹⁷⁹ hat den Prozeß der Bildung von Interessenverbänden ihrerseits befördert.¹⁸⁰ So begannen sich auch die Berufe, losgelöst von ständischen Schranken, zunächst vereinsmäßig zu organisieren. Im Bereich der Ärzte etwa bildeten sich Vereine zur Verfolgung sehr unterschiedlicher Ziele: Neben solchen mit kollegial-freundschaftlicher Zwecksetzung gab es Vereine, die sich mit Standesfragen auseinandersetzen, solche, die reine Interessengruppen darstellten, und vor allem Vereinigungen wie die 1822 gegründete Gesellschaft der Naturforscher und Ärzte, die sich mit allgemein wissenschaftlichen Problemen befaßten.¹⁸¹ Auch die neuen, auf dem Selbstverwaltungsgedanken beruhenden Preußischen Kaufmannschaften als Grundlage der späteren Handelskammern kamen zunächst als privatrechtliche Vereine zusammen.¹⁸² Der 1819 gegründete „Deutsche Handels- und Gewerbeverein“ wurde zwar 1821 wieder aufgelöst, gab aber das Vorbild für eine Vielzahl von Verbandsgründungen im Vormärz ab.¹⁸³ Die Bauernbefreiung führte schließlich ab 1810 zur Gründung einer Reihe von freien (jedoch mit erheblicher staatlicher Unterstützung versorgten) Landwirtschaftsvereinen.¹⁸⁴ In der schwierigen Lage des Handwerks zwischen kleineren und größeren industriellen Gewerben gründeten sich auch viele kleinere Gewerbevereine, die eine sehr heterogene Mitglieder- und entsprechende Interessenstruktur besaßen.¹⁸⁵ Sie organisierten alle Meister eines bestimmten Gebiets gewerbeübergreifend, traten für deren Weiterbildung ein, erstellten aber auch Gutachten und machten Vorschläge zur Verbesserung der Situation des Handwerks gegenüber staatlichen Stellen.

Das Ausgangsszenario der Entstehung der Körperschaften des öffentlichen Rechts ist also nicht, wie *Schmitt*¹⁸⁶ und *Forsthoff* meinten,¹⁸⁷ ein Antagonismus

178 Das bedeutete den Wegfall der Zwangs- und Bannrechte, Mühlengerechtigkeiten und anderen Monopolrechten der Zünfte, *Rüfner* 1983, S. 476; vgl. auch *Wehler* 1987, S. 428 f.

179 Edikt über die Einführung einer allgemeinen Gewerbesteuer von 1810 und das Gesetz über die polizeilichen Verhältnisse der Gewerbe von 1811.

180 *Hardtwig* 1984, S. 27 f.; *Huber* 1971, S. 173 ff.

181 Wobei die letzteren zudem auch Standesfragen behandelten, *Hörmann* 1995, S. 12; *Vogt* 1998, S. 48.

182 *Tettinger* 1997, S. 38 f.; *Brohm* 1983, S. 779.

183 *Ullmann* 1988, S. 26 f.

184 *Ullmann* 1988, S. 34 f. In Preußen erhielten die Landwirtschaftsgesellschaften durch das Landeskulturnedikt von 1811 (14.09.1811, GS 300) die staatliche Anerkennung und Unterstützung, *Huber* 1969, S. 997.

185 Gemeinsam war aber das Interesse, dem Handwerk neben der Industrie eine berufliche Zukunft zu sichern, *Ullmann* 1988, S. 45.

186 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“.

187 *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“. Moderater in bezug auf die Bedeutung der gesellschaftlichen Selbstorganisation (S. 22), wo er hervorhob, daß die Entstehung der öffentlichen Körperschaft „Resultat eines politischen Kampfes zwischen dem Bürgertum und dem absoluten Staat“ gewesen sei. Auch heißt es 1932 (S. 11), daß die Selbstverwaltung mit der zunehmenden Ausdifferenzierung von Staat und Gesellschaft nach den preußischen Reformen einen „anderen“ Sinn erhalten habe. Das verkennt aber, daß nicht nur dieser Kampf, sondern gerade auch das in der Verwaltungsspitze des Staates wirksame Bürgertum (vom Stein!) diese Körperschaftsbildung vorantrieb; vgl. auch *Forsthoff* 1973, S. 472. Kritisch zu ihm auch *Bieback* 1976, S. 358; *Brohm* 1969, S. 292.

von Staat und Gesellschaft;¹⁸⁸ vielmehr kann von einem Zeitalter der Organisation gesprochen werden, in dem sich die gesellschaftlichen Kräfte ihrer Selbstorganisationsfähigkeit und -notwendigkeit ebenso bewußt wurden und daher auch in den Bereich des Öffentlichen drängten, wie der Staat selbst seine innere Ordnung rationalisieren und ausdifferenzieren mußte.¹⁸⁹ Das Bürgertum – wenn auch nicht in allen deutschen Ländern gleichermaßen – kämpfte nicht gegen Staatlichkeit, sondern wandte sich gegen deren durch feudale Mächte geprägtes Ausgreifen auf alle Bereiche des Öffentlichen. Diesen Bereich sieht es vielmehr aufgrund des regen Vereinswesens als bürgerschaftlich organisierbar an. Bei aller Unterschiedlichkeit der Ansätze war dabei aber in der philosophischen Ablehnung der Französischen Revolution die gemeinsame Vorstellung vorbereitet worden, daß die Legitimation von Herrschaft nicht nur über den Staat, sondern auch über organisierte gesellschaftliche Kräfte möglich sei. Mochte es noch eine große Bandbreite von Ansichten über den in Verbänden gegliederten Staat geben, ging die Diskussion doch deutlich mehr in Richtung einer vielschichtigen Legitimation, wie sie von *Kant*, dem frühen *Fichte*, *Hegel*¹⁹⁰ und auch *Humboldt*¹⁹¹ vorgestellt worden war, als in die Richtung egalitärer rousseauischer Forderungen nach der Gesamtnation als Träger der *volonté générale*.¹⁹² Gemeinsam mit der revolutionären Bewegung war

188 Gesellschaft wird dabei verstanden als der dritte Stand in der konkreten historischen Situation des „Kampfes“ gegen den noch auf feudalen Grundlagen ruhenden Staat, um staatsfreie Bereiche, die nur der Realisierung der freien Individuen dienen sollten, *Forsthoff* 1932, S. 11. Auch rechtlich kann von einem solchen Gegensatz erst gesprochen werden, wenn sich unterschiedliche Rechtssphären für Staat und bürgerliche Gesellschaft herausbilden. Hierzu gab es Ansätze schon im ALR, wenn die Bürger gegenüber dem Staat gleich, untereinander aber ungleich waren, doch wurden Konsequenzen hieraus nur an wenigen Stellen gezogen (*Koselleck* 1989, S. 55 f.). Auch die Einführung der allgemeinen Wehrpflicht ohne ständische Unterschiede 1808 beschrieb nur einen punktuellen Gegensatz und blieb zudem auf die Entgegensetzung individuelle Person als Untertan zum Staat beschränkt.

189 Und so die einheitliche Herrschaftsgewalt gegenüber der bürgerlichen Freiheitssphäre als der Grundlage der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft, vgl. *Böckenförde* 1992/9, S. 217.

190 Der entgegen verbreiteter Mißverständnisse die bürgerliche Gesellschaft dem Staat nicht nur systematisch entgegengesetzt, sondern einerseits die in der bürgerlichen Gesellschaft hervorgebrachte Sittlichkeit der vollen Entfaltung der Subjektivität im Staat aufgehoben Rechtsphilosophie, § 260, 1972, S. 221: „Das Prinzip des modernen Staates hat diese ungeheure Stärke und Tiefe, das Prinzip der Subjektivität sich zum selbständigen Extreme der persönlichen Besonderheit vollenden zu lassen und zugleich es in die substantielle Einheit zurückzuführen und so in ihm selbst diese zu erhalten“, andererseits aber das Allgemeine des Staates in die Institutionen der bürgerlichen Gesellschaft hineinwirken sieht. Ihre Unterscheidung bedeutet für ihn gerade nicht eine abstrakte Entgegensetzung, sondern die funktional differenzierte Einheit des in den Objektivationen der subjektiven und allgemeinen Freiheit zu sich selbst kommenden objektiven Geistes: „Das Allgemeine muß also betätigt sein, aber die Subjektivität auf der anderen Seite ganz und lebendig entwickelt werden. Nur dadurch, daß beide Momente in ihrer Stärke bestehen, ist der Staat als ein gegliederter und wahrhaft organisierter [!], SK] anzusehen“, heißt es im Zusatz, den Hegels Schüler *Gans* aus einer Vorlesungsmitschrift dem § 260 angefügt hat.

191 Hierzu *Teubner* 1978, S. 14 f.; *Müller* 1965, S. 174 f.

192 Vgl. *Rousseau* 1983, S. 31 (II. Buch, 3. Kap.): „Wenn die Bürger keinerlei Verbindung untereinander hätten, würde, wenn das Volk wohlunterrichtet entscheidet, aus der großen Zahl der kleinen Unterschiede immer der Gemeinwille hervorgehen, und die Entscheidung wäre immer gut. Aber wenn Parteien entstehen, Teilvereinigungen auf Kosten der großen, wird der Wille jeder dieser Vereinigungen ein allgemeiner hinsichtlich seiner Glieder und ein besonderer hinsichtlich des Staates;... Die Unterschiede werden weniger zahlreich und bringen ein weniger allgemeines Ergebnis... Um wirklich die Aussage des Gemeinwillens zu bekommen, ist es deshalb wichtig, daß es im Staat keine Teilgesellschaften gibt und daß jeder Bürger nur seine eigene Meinung vertritt“ und nicht die der Organisation, der er noch angehört. Die revolutionäre „loi le Chapelier“ (s. u. Fußn. 283) hielt sich eher an diese Diagnose als an die Empfehlung, angesichts der Unvermeidlichkeit der Verbände deren Anzahl zu erhöhen, a. a. O., S. 32.

aber die Vorstellung, daß es sich bei den öffentlichen Körperschaften nicht um die Wiederaufrichtung der traditionellen Gebilde handelte. Hierfür fehlte es an einem auch traditional legitimierten Träger: der gegenüber dem Bürgertum durchlässigen englischen Gentry.¹⁹³

3. Die Reorganisation der Verwaltung¹⁹⁴

Vorreiter des Organisierens und der Organisationstheorie waren die Verwaltung und die Verwaltungswissenschaft. Dabei ist bemerkenswert, daß mit den Rationalisierungsüberlegungen in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts ein Umdenken des Verwaltungsbegriffs selbst einhergeht.¹⁹⁵ War er zunächst auf die konkreten Tätigkeiten der „guten Polizey“ bezogen, findet sich seit dem zweiten politischen Testament Friedrichs II. 1768 der Begriff der Verwaltung in seiner abstrakten Form. Wird somit das Einheitliche in den vielen Tätigkeiten erkannt, so wird es auch möglich, ihnen eine gemeinsame rationale Organisation zu geben, die mit den überkommenen Formen der Ausübung radikal brechen kann. Immerhin herrscht noch bis weit in die erste Hälfte des 19. Jahrhunderts hinein eine erhebliche Unsicherheit über die Bedeutung der Ausdrücke „Organisation“ und „Organismus“.¹⁹⁶

Nach wiederholten Anläufen in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts steigerten sich die Reorganisationsbestrebungen in Deutschland und gelangten nach dem Reichsdeputationshauptschluß von 1803 zu einem Höhepunkt,¹⁹⁷ so daß nicht nur von „Reformsucht“, sondern auch von „Organisationswut“ und „Orkanisation“ gesprochen wurde.¹⁹⁸ Kern aller dieser Bestrebungen war die Überwindung der sich gegenseitig lähmenden, zersplitterten politischen Gebilde durch Zentralisation und Konzentration der Aufgaben, durch Schaffung eines weisungsgebundenen hierarchischen Behördenaufbaus mit klaren Kompetenzabgrenzungen, berufsmäßig eingebundenen Beamten und einem büromäßigen Geschäftsgang.¹⁹⁹ Der Begriff der Organisation bezeichnet somit auch in Staat und Verwaltung eine gegliederte Ganzheit.²⁰⁰

193 Heffter 1969, S. 31 ff.

194 Angesichts der Zersplitterung Deutschlands wäre an dieser Stelle eine getrennte Untersuchung nach den jeweiligen Staaten angezeigt (man denke nur an die politisch geradezu entgegengesetzte Situation in Preußen und Bayern, dazu etwa Wolter 1993, S. 644). Dies würde aber eine eigene Arbeit erfordern. Hier soll nur versucht werden, einige Grundtendenzen in bezug auf die hier interessierenden Rationalisierungstendenzen der Verwaltungsorganisation, die sich mit Modifikationen in allen Staaten fanden, aufzuzeigen.

195 Türk/Lemke/Bruch 2002, S. 115; Koselleck 1992, S. 3; Schindling 1992, S. 65 f.

196 K. H. L. Pölitz schreibt etwa 1827: „Der Ausdruck der Organisation, des Organisierens und des Organismus ist von Naturgegenständen auf den Staat übertragen, und oft sehr willkürlich gedeutet und angewandt worden. Es kommt daher darauf an, einen deutlichen und bestimmten Begriff darüber aufzustellen“, zit. nach Dohrn-van Rossum 1977, S. 334 (vgl. Fußn. 199).

197 Knemeyer 1983, S. 120 ff.; zum Reichsdeputationshauptschluß, seiner Vorgeschichte und seinen Folgen vgl. die Einleitung von Hufeld in ders. 2003a, S. 1 ff.

198 Knemeyer 1983, S. 146 f., 150 f.

199 Willoweit 2001, S. 232 f.; Ullmann 1993, S. 124 ff.; Knemeyer 1983, S. 133 ff.

200 So etwa der oben (Fußn. 195) erwähnte Pölitz: „Wir nennen daher einen Staat, in welchem Verfassung, Regierung und Verwaltung ein unauflösliches Ganzes bilden, organisiert, und entlehnen von der sichtbaren Natur diesen bildlichen Ausdruck“, zit. nach Dohrn-van Rossum 1977, S. 335.

Dreh- und Angelpunkt war die Verrechtlichung der politischen Herrschaft.²⁰¹ Zwar blieb das monarchische Prinzip unangetastet, doch zeigt schon das Amtsverständnis *Friedrichs II.*, der sich als der „erste Diener seines Staates“ verstand, eine Ablösung von Verwaltung, Amt, Beamter von der Person des Monarchen und deren Anbindung an den Staat selbst:²⁰² „Der Zurechnungspunkt aller Rechte und Pflichten wies über den Monarchen hinaus“.²⁰³ Wenn aber der Monarch selbst Staatsdiener war, konnte er sich nicht mehr in der Tradition *Jacques Bénigne Bossouets* selbst als den Staat verstehen. Die allmähliche Konstitutionalisierung durch freiwillig eingegangene Rechtsbeziehungen schaffte vielmehr die Grundlage dafür, den Staat selbst nun auch in rechtlichen Kategorien zu denken.²⁰⁴ Er mußte zum Zurechnungspunkt der Rechtsbeziehungen werden und nicht mehr der Monarch selbst.²⁰⁵ Es lag daher nahe, daß *Wilhelm Eduard Albrecht* ihn 1837 selbst als Subjekt, als juristische Person bestimmte.²⁰⁶ Daß Albrecht dabei darauf zurückgreifen konnte, daß der Begriff der juristischen Person ebenfalls um die Wende zum 19. Jahrhundert aus dem unschärferen Begriff der *persona moralis* herausgelöst und zunächst in der zivilrechtlichen Diskussion einer technischen Bedeutung zugeführt wurde, kann hier nicht näher rekonstruiert werden.²⁰⁷ Gerade bei Albrecht wird aber deutlich, daß es sich entgegen einer seit *Otto Mayer* verbreiteten Auffassung nicht um die Übernahme einer zivilrechtlichen Kategorie ins öffentliche Recht handelte, sondern daß der gemeinsame Bezugspunkt die *persona moralis*-Lehre war, aus der die staatswissenschaftliche Diskussion die Rechtspersönlichkeit des Staates durchaus eigenständig herausgearbeitet hatte.²⁰⁸ Schon *Kant* hatte nicht nur den Monarchen selbst, sondern auch den Staat als moralische Person bezeichnet,²⁰⁹ *Hegel* ihn als „individuelles Ganzes“,²¹⁰ bei dem der Wille des Monarchen nur noch die Bedeutung des Punktes auf dem „i“ besaß, an-

201 *Mayer* 1969, S. 131.

202 *Schindling* 1992, S. 64; *Koselleck* 1989, S. 34: Abwandlung vom unbeschränkten Monarchen zum unbeschränkten Staat“; zukunftsgerichtet sprach *Svarez* in seinen Vorträgen vom Monarchen als „Vorsteher der bürgerlichen Gesellschaft“ und sah den Staat selbst als Anstalt der bürgerlichen Gesellschaft an, *Koselleck* 1989, S. 29.

203 *Koselleck* 1989, S. 34 f.

204 *Grimm* 1988, S. 135 f.

205 Wie es etwa noch *Johann Stefan Pütter* vorgestellt hatte, *Uhlenbrock* 2000, S. 22.

206 „Wir denken uns heutzutage, den Staat nicht als eine Verbindung von Menschen, die lediglich und unmittelbar für individuelle Zwecke und Interessen derselben berechnet ist, sondern als Gemeinwesen, als eine Anstalt, die über den Einzelnen stehend, zunächst Zwecken gewidmet ist, die keineswegs bloß die Summe individueller Interessen des Herrschers und der Unterthanen, sondern ein höheres, allgemeines Gesamtinteresse bilden, von wo aus erst mittelbar jenen Nahrung, Förderung, Richtung zu Theil wird. Somit zerlegt sich das Leben des Einzelnen (Herrschers und Unterthanen) in zwey Partien, die eine, in der er um jenes Allgemeinen willen, im Namen und Dienste des Staats, als Haupt oder Glied desselben, berechtigt oder verpflichtet ist, die andere, in der er, als selbständiges Individuum, um seiner selbst willen Rechte, oder um eines Anderen willen Verpflichtungen hat. Indem wir somit in Beziehung auf das erste Gebiet dem Individuum alle selbständige juristische Persönlichkeit (das um seiner selbst willen Berechtig-Sein) absprechen, werden wir nothwendig dahin geführt, die Persönlichkeit, die in diesem Gebiete herrscht, dem Staate selbst zuzuschreiben, diesen daher als juristische Person zu denken;“ (*Albrecht* 1837, S. 1491 f.).

207 Hierzu ausführlich *Kirste* 2001, S. 348 ff.

208 Vgl. die Darstellung bei *Häfelin* 1959, S. 66 ff. u. 87 und gegen den Vorwurf der Übernahme zivilrechtlicher Kategorien *Kirste* 2002a, S. 698.

209 *Metaphysik der Sitten* §§ 49 u. 53 (1982, S. 435 u. 466).

210 *Grundlinien der Philosophie des Rechts* § 272 (1972, S. 240).

gesehen,²¹¹ und *Schelling* das Bewußtsein von der organischen Einheit des Staates als über allen Individuen stehend weiter vorangetrieben.²¹² Entscheidend ist damit die staatsrechtliche Perspektive der juristischen Person, die es ermöglicht, den Monarchen selbst als Teil der rechtlichen (nicht notwendig demokratischen) Konstruktion des Staates zu verstehen. So kann der Staat nicht als Eigentum des Monarchen, sondern dieser als dienender Teil des organischen Ganzen des Staates verstanden werden.²¹³ Der Gedanke des Staates als juristische Person vollzog damit auf der Ebene des Rechtsstaates, was der Vertragsgedanke für die demokratische Legitimation des Staates bedeutete: Die Begründung des Staates als ein künstliches, zweckhaftes Gebilde. Auf diese rechtliche Staatsperson und nicht mehr auf die natürliche Person des Monarchen konnte nun auch die Organisation der Verwaltung bezogen werden.²¹⁴ Binnendifferenzierungen nach Maßgabe der Zuordnung von Rechtspositionen wurden dadurch möglich. Dies war dann auch erst die Grundlage der genuin öffentlich-rechtlichen Verselbständigung eines Trägers von Selbstverwaltung in Gestalt der Körperschaft des öffentlichen Rechts.²¹⁵

Das zweite Kennzeichen der Verwaltung am Beginn des 19. Jahrhunderts sind die verschiedenen Zentralisations- und Konzentrationsbewegungen.²¹⁶ Soweit sie nicht einfach Folge der napoleonischen Machterweiterungen waren, ging es dabei zunächst darum, die Vielzahl der politischen Gebilde in Deutschland territorial zusammenzuführen.²¹⁷ Im Innern konnte auf dieser Grundlage dann die Staatsgewalt monopolisiert werden, indem partikulare Sonderrechte und historisch gewachsene

211 Explizit in der Mitschrift der Rechtsphilosophie-Vorlesung von Griesheim 1824/25: „Man spricht von moralischen Personen und nennt so die Gemeinden, Universitäten. Sie sind ein Ganzes, haben einen Zweck, ein Interesse und der Wille derselben muß so auch einer sein. Dieser eine Wille wird nun als Wille einer moralischen Person vorgestellt, insofern er indessen nur ein gemeinsamer Wille ist, als Resultat vieler einzelner Willen, so existiert er nicht als das Ich will, dieß hat nicht Existenz, Erscheinung für sich selbst. Dieß Ich will ist [im modernen Staat] nicht eine moralische Person, sondern eine wirkliche, ein Individuum, es ist die Bestimmung des Monarchen daß er die letzte Entscheidung giebt“.

212 Auch wenn er selbst keinen Begriff von der Persönlichkeit des Staates hatte (*Häfelin* 1959, S. 99), war doch der Gedanke der Weltseele, die der ihm nahestehende *Karl Christian Friedrich Krause* als den genuinen Rechtsträger, die unbedingte und unendliche Rechtsperson“ ansah (Hierzu: *Dierksmeier* 2003), die Grundlage für die Entfaltung einer Pluralität von Rechtspersonen, unter denen der Staat zwar die oberste, aber eben nur eine unter vielen anderen auch korporativen Rechtspersonen war, wie es dann von Heinrich Ahrens entfaltet wurde, vgl. *Häfelin* 1959, S. 100 f.

213 *Hegel* nach der anonymen Mitschrift seiner Rechtsphilosophie von 1819/20, S. 178; vgl. auch die §§ 279 u. 280, Anm. der Grundlinien der Philosophie des Rechts (1972, S. 250 f.).

214 Auch dies hat *Hegel* auf den Punkt gebracht: „Die konstitutionelle Monarchie ist die vernünftige Verfassung, sie ist konstitutionell, d. h. sie ist organisirt in sich“. Konstitutionalität der Monarchie und Organisation hängen also notwendig zusammen. Sie ist gewissermaßen das Gerüst des Bauwerks der wirklichen, vermittelten subjektiven und objektiven Freiheit, die den Staat ausmacht. „Bei der Organisation muß man nichts vor sich haben, als die Nothwendigkeit der Idee in sich, alle anderen Gesichtspunkte müssen verschwinden. Der Staat muß betrachtet werden als ein großes architektonisches Gebäude, eine Hieroglyphe der Vernunft, die sich in der Wirklichkeit darstellt, er ist das Feste das nichts vorstellt als die Freiheit in ihrer Verwirklichung, dieß ist die Vernünftigkeit, die Organisation in sich, dem Begriffe gemäß“, aus der Nachschrift von Griesheim 1824/25, S. 670.

215 *Forsthoff* 1932, S. 12: „Die besondere Bedeutung der Selbstverwaltung lag ... beschlossen in der eigenen, im öffentlichen Recht ruhenden Rechtssubjektivität des Verwaltungsträgers, der Korporation des öffentlichen Rechts“.

216 *Willoweit* 2001, S. 209 f.; *Ullmann* 1993, S. 124 ff. Das gilt auch etwa hinsichtlich der bayerischen Städte- und Gemeindereformen 1802–1808, vgl. *Wolter* 1993, S. 644.

217 1792 gab es in Deutschland ca. 2000 politische Gebilde, während es nach der „territorialen Revolution“ (E. R. Huber) in Mitteleuropa nur noch 41 weitgehend abgeschlossene Staaten gab, *Ullmann* 1993, S. 125 f.; *Wolter* 1993, S. 641.

Einheiten abgebaut und gleichförmige Verwaltungsgliederungen aufgebaut wurden, insgesamt also ein homogenes territorium clausum entstand.²¹⁸ Die Reformer der Jahrhundertwende (*Montgelas* in Bayern,²¹⁹ *Reizenstein* in Baden und *Hardenberg* in Preußen²²⁰) wollten in diesem Sinn alle eigenverantwortlich entscheidenden Stellen – und das hieß auch: alle Korporationen – beseitigen.²²¹ Zugleich sollten zunächst möglichst viele Zuständigkeiten in der zentralen Verwaltung konzentriert werden, was aber bald zu einer kaum zu bewältigenden „Kopflastigkeit“ führte, so daß Montgelas ab 1809 bereits mit Dekonzentrationsmaßnahmen begann.

Auf der Basis monopolisierter Herrschaft konnte der Umbau des Verwaltungsaufbaus und der Behördengänge in Angriff genommen werden. Dies war vor allem an der Verwaltungsspitze erfolgreich. Sie sollte in Staatsministerien mit Fachministern organisiert werden, die *Hardenberg* und *Reizenstein* in der Leitung durch einen Kanzler zusammenführen wollten.²²² Hinzu kam ein Staatsrat als Beratungskollegium für Gesetzesvorhaben und Beschwerden gegen die Verwaltung.²²³ Unter der Ministerialebene wurden weisungsgebundene Regierungen (Preußen²²⁴) bzw. Kreisdirektoren (Baden) als Mittelbehörden und die Gemeinden als untere Staatsbehörden zunächst ohne Selbstverwaltung eingerichtet.²²⁵ Die Geschäftsbereiche der Ministerien wurden immer weniger nach dem einer eher segmentären Differenzierung folgenden Territorialprinzip geordnet, sondern folgten dem funktionalen Realprinzip.²²⁶ Ob die Entscheidungen dabei eher monokratisch nach dem Bürosystem²²⁷ oder dem Kollegialsystem folgend getroffen werden sollten, gestaltete sich sowohl innerhalb Staaten als auch auf den jeweiligen Hierarchieebenen unterschiedlich.²²⁸

Ein weiterer wichtiger Aspekt der Verwaltungsreformen war die Professionalisierung des Verwaltungspersonals und die oben schon erwähnte Umstellung des Amtsverständnisses.²²⁹ Bereits unter *Friedrich II.* setzte sich allmählich ein neues Verständnis des Beamten durch: Er verstand sich eher als Diener des Staates und

218 *Ullmann* 1993, S. 132 f.; *Knemeyer* 1983, S. 131 f.

219 Zu ihm *Wolter* 1993, S. 644 f.; zu den Verwaltungsreformen auch *Wehler* 1987, S. 381 f.

220 Vom Stein wird später zu diskutieren sein. Zum Verhältnis von Montgelas zu Hardenberg vgl. *Becker* 1986, S. 744 f.; zu Hardenberg auch *von Unruh* 1983, S. 435 ff.

221 *Knemeyer* 1983, S. 144 f.; auf die gegenläufigen Ideen vom Steins wird unten unter Selbstverwaltung einzugehen sein.

222 *Knemeyer* 1983, S. 124, 136, 142; *Groß* 1999, S. 116 f.; *Willoweit* 2001, S. 232 f.; *Achterberg* 1979, S. 581, insbesondere wurde auch das lähmende Nebeneinander von Fach- und Provinzialressorts abgeschafft.

223 *Willoweit* 2001, S. 233; *Knemeyer* 1983, S. 138.

224 *Koselleck* 1989, S. 237 ff.

225 In Preußen wurde zwischen Ministerium und Regierung noch der Oberpräsident eingeführt, um eine eigene Provinzialbehörde beizubehalten, von *Unruh* 1983, S. 439 f. *Koselleck* 1989, S. 221 f.; für Bayern vgl. *Wolter* 1993, S. 644. Die Gemeinden wurden hier unter eine Art Vormundschaft („Kuratel“) gestellt, so wenig wurden sie als selbständig angesehen, *Mayer* 1969, S. 148; für Preußen: *Koselleck* 1989, S. 203 f.

226 *Ullmann* 1993, S. 129; *Knemeyer* 1983, S. 140; *Mayer* 1969, S. 145.

227 Zum Begriff und zur frühen Bürokratiekritik: *Wunder* 1992, S. 75 f.; *Ullmann* 1993, S. 129.

228 Zur Geschichte des Kollegialsystems vgl. auch *Groß* 1999, S. 111 ff.; *Knemeyer* 1983, S. 143 f.; für Preußen entschied sich *Vincke* für ein „kollegiales System mit bürokratischen Einschlag, d. h. für gesteigerte Verantwortung der einzelnen Beamten in ihren Sachgebieten, ohne daß man auf die Beratung aller übergreifenden und wichtigen Fragen verzichten dürfe“, *Koselleck* 1989, S. 177. Steins kollegiale Forderungen scheiterten.

229 Vgl. *Wehler* 1987, S. 385 f. für die Rheinbundstaaten.

nicht des Monarchen.²³⁰ Dieses Selbstverständnis war geprägt durch das öffentliche Amt, das der Beamte im Dienste der Allgemeinheit versorgte.²³¹ Das öffentliche Dienstrecht schaffte einen Sonderstatus, der den Beamten durch Privilegien einerseits und durch stärkere Pflichten andererseits näher an den Staat band als die übrigen Bürger. Wie die sog. „Hauptlandespragmatik“ über die Dienstverhältnisse der Staatsdiener vom 1.1.1805 schon in der Vorrede deutlich macht, ist das Dienstverhältnis ein öffentlich-rechtliches Verhältnis zwischen dem Bediensteten und dem Landesherrn als Staatsoberhaupt.²³²

Auch wenn manches von den Reformen nicht durchgesetzt werden konnte und sich insbesondere im ländlichen Bereich vielfach noch überkommene Strukturen hielten,²³³ anderes wieder re-reformiert werden mußte und einiges kontrovers blieb,²³⁴ weisen doch diese Reformen deutlich in die Richtung der von *Max Weber* so bezeichneten rationalen Herrschaft durch bürokratische Organisation²³⁵ und damit der modernen Verwaltungsorganisation.²³⁶

4. Zu den Anfängen der körperschaftlichen Selbstverwaltung

In diese Situation des gesteigerten Bewußtseins rationaler Organisierbarkeit der Gesellschaft, wie sie in der staatlichen Verwaltung in den Reformen und in der Gesellschaft beispielhaft an den Vereinen zum Ausdruck kommt, fällt auch die Einführung der ersten neuartigen Selbstverwaltungskörperschaften. Einige Aspekte der Begründung sollen hier am Beispiel Preußens kurz dargestellt werden.²³⁷ Dabei stehen die Gedanken des *Reichsfreiherrn Heinrich Karl vom und zum Stein* und die preußische Städteordnung von 1808 im Vordergrund.²³⁸ Nach früheren Verwendungen des Terminus „Selbstverwaltung“²³⁹ und Vorformen in der Sache,²⁴⁰ gewinnt der Gedanke mit seinem Werk klare Konturen.²⁴¹

230 *Schindling* 1992, S. 64.

231 So schon Grundlinien der Philosophie des Rechts § 293 f.; *Koselleck* 1992, S. 5; *Wunder* 1992, S. 84 f. u. 88 f.; *Willoweit* 2001, S. 213.

232 *Mayer* 1969, S. 147.

233 Ohne daß daraus eine Kontinuitätsthese gebildet werden könnte, derzufolge korporative Elemente auf lokaler Ebene den Absolutismus überlebt hätten; denn sie waren der beständigen Gefahr des Zugriffs durch den Landesherrn ausgesetzt, *Hendler* 1984, S. 14 f.

234 Man denke in dem hier interessierenden Zusammenhang an die immensen Spannungen zwischen den Konzeptionen Hardenbergs, der die hierarchisch-zentralistische Verwaltung bis auf die Gemeindeebene hinunter durchsetzen wollte (*Koselleck* 1989, S. 196 u. 202 f.) und Steins Ansätze zur kommunalen Autonomie.

235 Gekennzeichnet durch 1. feste Verteilung der Aufgaben unter den Beteiligten, 2. Amtshierarchie, 3. ein System allgemeiner Regeln, die die Art und Weise der Aufgabenerledigung regeln, 4. Trennung von Amt und Person, 5. Professionalisierung des Personals, *Weber* 1980, S. 126 ff.; vgl. *Scott* 1986, S. 105 f.; *Türk/Lemke/Bruch* 2002, S. 124 f.; *Kieser* 2001, S. 46 f.

236 *Mayer* 1969, S. 147.

237 Das Beispiel Preußens rechtfertigt sich insofern, als die Preußische Städteordnung von 1808 und die Gedanken des Reichsfreiherrn vom Stein Grundgedanken der weiteren Selbstverwaltungsentwicklung enthielten, *Menger* 1983, S. 28.

238 Auch wenn man seine politische Bedeutung im allgemeinen gegenüber früheren Einschätzungen etwas relativieren muß, und seine Reformprojekte letztlich gescheitert sind (*Wehler* 1987, S. 399 f.), ist er doch für die Theorie der körperschaftlichen Selbstverwaltung von zentraler Bedeutung.

239 Hier war die erfahrungsenthobene, sachferne ministeriale Staatsverwaltung gemeint, *Koselleck* 1989, S. 233 f.; vgl. a. *Wunder* 1992, S. 81 f.

240 *Pohl* 1983, S. 4; *Droege* 1983a, S. 177 ff.

241 *Forsthoff* 1932, S. 5 ff.

Ob man nun eher die englischen,²⁴² die französischen Einflüsse²⁴³ oder die mittelalterlichen Vorbilder betont²⁴⁴ oder auf der Eigenständigkeit seiner Theorie besteht,²⁴⁵ im Kern ging es vom Stein, ausgehend von seiner Bürokratiekritik,²⁴⁶ um eine verstärkte Bürgerbeteiligung an der Verwaltung. Die Nation sollte lernen, ihre Geschäfte selbst zu betreiben.²⁴⁷ Dazu sollten Bürgersinn und Gemeingeist durch eine Beteiligung an den Verwaltungsangelegenheiten geweckt und entwickelt werden.²⁴⁸ Dem lag ein materialer Freiheitsbegriff zugrunde, dem es nicht um die Absicherung einer vorstaatlichen, sondern die Entfaltung einer positiven, gemeinschafts- und kulturbezogenen Freiheit in geistiger, geistlicher und materieller Entwicklung ging.²⁴⁹ Das Ziel war im Gegensatz zu den Ideen von *Humboldts* ein Zusammenführen von Gesellschaft und Staat zum Ziel.²⁵⁰ Die Erfahrung und Sachkunde bewährter Bürger sollte im Sinne einer Honoratiorenverwaltung²⁵¹ in die sach- und ortsnahe Verwaltung der örtlichen Angelegenheiten eingeführt werden, um so zu einer Verbesserung, Effizienz der Verwaltungsleistung zu gelangen.²⁵² Zugleich versprach sich vom Stein davon eine stabilisierende Wirkung, indem nicht nur eine Identifikation mit dem Gemeinwesen, sondern auch eine Förderung der Interessenintegration durch die Bindung an konkrete Verwaltungsaufgaben im vorgegebenen rechtlichen Rahmen möglich wurde.²⁵³ Ausdruck davon war ein Repräsentationsgedanke, der an die Stelle des imperativen Mandats der alten Stände ein freies Mandat, daß die Anteilnahme an den Gemeinschaftsangelegenheiten vor die Interessenvertretung stellen konnte, setzte.²⁵⁴ Gerade eine solche aktive und

242 Insbesondere den des lokal Governments; zurückhaltend: *Heffter* 1969, S. 88 u. differenzierend S. 100 f.: In der Ablehnung des Zentralismus und einem rousseauschen Demokratiemodell war Stein britisch; den englischen Einfluß heben auch *Wolter* 1993, S. 642 ff., *Menger* 1983, S. 26, *Forsthoff* 1932, S. 9 hervor. *Von Unruh* (1983, S. 403) verweist insbesondere auf *Burke* und *Smith*.

243 *Von Unruh* 1983, S. 405 u. 428 f. verweist auf den Einfluß der Physiokraten (zu deren Selbstverwaltungskonzeption auch *Heffter* 1969, S. 41 f.) in bezug einen elitären Zug in der Konzeption vom Steins und sieht in einem empirischen Ansatz Elemente von *Montesquieu*; *Becker* 1986, S. 748 insoweit eher zurückhaltend.

244 Immerhin läßt sich hier der Gedanke der Solidargemeinschaft gemeinsamer Lastentragung anführen, v. *Unruh* 1981, S. 59; *Forsthoff* (1932, S. 8) erinnert an die deutsche genossenschaftliche Tradition.

245 So *Becker* 1986, S. 750.

246 *Von Unruh* 1981, S. 61 f.

247 Es ging ihm darum „der Nation selbst einen Anteil an der Verwaltung zu geben“, Brief an Minister *Schroetter* vom 27.6.1808, zit. nach *Hendler* 1990 Rn. 4; vgl. auch *von Unruh* 1983, S. 407, 410, 416, 423; *Hendler* 1984, S. 9.

248 *Hendler* 1984, S. 11; *Wolter* 1993, S. 643; *Peters* 1926, S. 43. Gerade an dieser Haltung zeigt sich zugleich, daß sich die höhere Bürokratie nicht nur als Vollstrecker der Staatsinteressen, sondern zugleich als Anwalt der Gesellschaft und ihr Repräsentant verstand (*Koselleck* 1970, S. 111). Auch dies deutet darauf hin, daß die Ausdifferenzierung von Staat und Gesellschaft noch nicht weit fortgeschritten war. 249 *Hendler* 1984, S. 13 f.

250 *Wolter* 1993, S. 643; *Koselleck* 1989, S. 177; *von Unruh* 1983, S. 409.

251 *Menger* 1983, S. 27; *Bieback* 1976, S. 84.

252 Und nicht zuletzt, die Stände zu finanziellem Engagement in der äußerst angespannten Finanzlage nach am Ende des ersten Jahrzehnts des 19. Jh. anzuregen, *Koselleck* 1989, S. 182 f.; *Hendler* 1984, S. 10 f.; *Bieback* 1976, S. 84.

253 *Hendler* 1984, S. 12; *Bieback* 1976, S. 85; diese Stabilisierung bezog sich sicherlich auch auf eine innere Stärkung der Preußen gegenüber Napoleon, also im Interesse einer Abgrenzung nach außen, *Heffter* 1969, S. 91.

254 „Den Ausdruck ‚Repräsentanten‘ halte ich für ganz unpassend. Es sind ständische Mitglieder der Kollegien“, die „wirklich als Offizianten, nicht als Volksrepräsentanten“ handeln, zit. nach *Koselleck* 1989, S. 174 f.; *Von Unruh* 1983, S. 407.

institutionalisierte Freiheit sollte sowohl den Einzelnen als auch das lokale Gemeinwesen vor staatlicher Bevormundung nicht durch ein abstraktes System von Checks and Balances, sondern durch eine sachgemäße Zuordnung von politischen Tätigkeitssphären schützen.²⁵⁵ Der Rückgriff auf die Erfahrung der Bürger und ihre Indienstnahme für die öffentliche Verwaltung wäre aber nicht sinnvoll gewesen, wenn Stein nicht davon hätte ausgehen können, daß die Honoratioren auch in organisatorischer Hinsicht bereits eine Bildung erfahren hätten, die sie dann in die Selbstverwaltung einbringen konnten. Vom Stein versprach sich also eine Stärkung und Verbesserung der öffentlichen Verwaltung, indem er gesellschaftliche Selbstorganisationsfähigkeit in sie einband und zugleich eine unbürokratische Ordnung der Gesellschaft, indem der Staat subtiler in sie hineinwirken konnte.

Die aus diesem Geist entworfene und am 18. November 1808 erlassene Städteordnung²⁵⁶ muß nicht so sehr wegen ihrer tatsächlichen Veränderungen, sondern wegen ihres Dezentralisierungskonzepts²⁵⁷ an den Anfang der Lehre von den neuen Körperschaften gestellt werden.²⁵⁸ Sie begründete eine administrative Eigenständigkeit der Gemeindeebene, ohne deren Einbindung in die staatliche Verwaltung aufzuheben.²⁵⁹ Die Städteordnung gehört vielmehr noch in das Programm des Abbaus überkommener Privilegien und gerade dadurch der Stärkung der Staatsmacht durch Integration gesellschaftlicher Kräfte.²⁶⁰ Das unterschied sie von den mittelalterlichen und frühneuzeitlichen Formen genossenschaftlicher Selbstverwaltung. Dieser Unterschied kommt auch in dem geänderten Sinn des Ausdrucks „moralische Person“ oder auch „Rechtssubjekt“ zum Ausdruck, der der Gemeinde verliehen wurde.²⁶¹ Gemeinsam mit der auf sie bezogenen Selbstverwaltung steht der Ausdruck nicht mehr für die unbedingte Einbindung in den Staat, sondern für Verselbständigung eines Bereichs des Öffentlichen aus der staatlich hierarchischen Verwaltung.²⁶² Mit diesem Status wurde der Gemeinde eine Rechtsfähigkeit ge-

255 „Die Gemeindeverfassung sicher die wahre praktische Freiheit, die täglich und stündlich in jedem dinglichen und persönlichen Verhältnis sich äußert und schützt gegen amtliche Willkür und Aufgeblasenheit.“, Brief Nr. 128 v. 5. November 1822, zit. nach von *Unruh* 1983, S. 416 ferner 395, 405, 431 f.; vgl. auch *Menger* 1983, S. 26.

256 Das *BVerfG* (E 11, 266 ff. (274) – Wählerversammlung) faßt die Ziele der Steinschen Reform des Städtewesens, wie sie Eingang in die Preußische Städteordnung von 1808 gefunden hat zusammen: „Ihr Ziel war es, das bürgerliche Element enger mit dem Staate zu verbinden, den Gegensatz zwischen Obrigkeit und Untertan zu mildern und durch selbstverantwortliche Beteiligung der Bürgerschaft an der öffentlichen Verwaltung in der Kommunalebene den Gemeinsinn und das politische Interesse des Einzelnen neu zu beleben und zu kräftigen“. Achterberg (1979, S. 582) nennt sie zu Recht „die einschneidendste Neuerung dieser Epoche“.

257 *Forsthoff* 1932, S. 6; v. *Unruh* 1981, S. 61; *Gern* 2003, Rn. 5.

258 *Hendler* 1984, S. 14; unzutreffend die Ablehnung von *Endrös* 1985, S. 100; mißverständlich *Wolter* 1993, S. 642.

259 *Hendler* 1984, S. 16.

260 *Altenstein* beurteilte das aus seiner Perspektive so: „Der Hauptgewinn bleibt, die Nation an die Administration zu fesseln und sich dadurch ihrer ganzen Kraft zu versichern“, zit. nach *Koselleck* 1989, S. 174 und *Hardenberg* sprach von einer „Amalgamierung der Repräsentanten mit den einzelnen Verwaltungsbehörden“, *Koselleck* 1989, S. 175; vgl. auch *Heffter* 1969, S. 98 f.; von *Unruh* 1983, S. 405.

261 §§ 49 f., 52, 68, 108 StO.

262 *Bieback* 1976, S. 94: „Der Begriff ‚öffentliche Korporation‘ bezeichnete bei der Gemeinde nicht mehr eine vom Staat voll beherrschte Verwaltungseinrichtung, sondern einen institutionalisierten ‚öffentlichen‘ Bereich mit einer neuen Struktur, die der hierarchisch-bürokratischen, in sich abgeschlossenen und den Bürgern als ‚Obrigkeit‘ entgegnetenden monarchischen Verwaltung entgegengesetzt war“.

währt, die über die Vermögensfähigkeit hinausging, sondern sich auch auf die freie gemeindliche Finanz- und Vermögensverwaltung bezog.

Die Gemeinden waren als Bürgergemeinden, nicht als Einwohnergemeinden konzipiert.²⁶³ Die Aufgaben der Städte konzentrierten sich vor allem auf die Verwaltung des städtischen Grundbesitzes, die Armenpflege (§ 179 StO), wozu Armen-schulen, aber auch Krankenhäuser gehörten, und die lokale Polizei.²⁶⁴ Indem sie jedoch in den §§ 4 f. alle Einwohner und sämtliche Grundstücke zum Gemeindebezirk zählte, konstituierte die StO erstmalig gebietskörperschaftliche Elemente.²⁶⁵ Stimmberechtigt waren Männer und unverheiratete Frauen (§ 18 StO), die ein bestimmtes Einkommen besaßen (§ 15 StO).²⁶⁶ Als zentrales Selbstverwaltungsorgan sah die Städteordnung die aus freien, gleichen und direkten Wahlen hervorgegangene Stadtverordnetenversammlung vor (§§ 69 f. StO). Die Stadtverordneten besaßen aus oben genannten Gründen ein freies Mandat (§ 110 StO). Aus ihrer Mitte wurde der Magistrat als exekutives Kollegialorgan gewählt.²⁶⁷ Er bestand aus ehrenamtlichen, auf sechs Jahre gewählten und besoldeten, auf zwölf Jahre bestimmten Mitgliedern. Hinzu traten der hauptamtliche Syndikus, der Kämmerer und ein Baurat. Ihm oblagen die Geschäfte der laufenden Verwaltung. Dort und in der Finanz- und Vermögensverwaltung waren sie der Kontrolle der Stadtverordnetenversammlung unterworfen.²⁶⁸ Exekutive Eigenständigkeit besaß der Magistrat nur in den Polizeiangelegenheiten, die den Städten übertragen wurden. In diesen Angelegenheiten unterstanden die Städte auch einer weitgehenden Staatsaufsicht (§§ 166 f. StO).²⁶⁹ Ansonsten beschränkte sich die Aufsicht (§§ 1, 2 StO) auf die Einhaltung der Gesetze und der „Staatszwecke“.²⁷⁰

Der Körperschaftsstatus der Gemeinden kam ihnen also nicht mehr als „Staat im Staat“, als Stadtrepublik²⁷¹ und auch nicht deshalb zu, um sie stärker an den Staat zu binden als die privaten Vereinigungen ohne Körperschaftsstatus wie im Absolutismus, sondern genau umgekehrt, um einen verselbständigten Status innerhalb der öffentlichen Verwaltung zu institutionalisieren und so im Rahmen der weiter bestehenden staatlichen Hoheit über das Gemeinwohl einen Bereich der Verwaltung im Bürgerinteresse zu bezeichnen, der bürgerliche Honorationen in die öffentliche Verwaltung einbezog.²⁷² Allerdings war die Linie nicht einheitlich: Liberale Denker wie *Rotteck* betonten die Parallelität von Staat und Gemeinden und damit – zugleich in schwer aufzulösender Spannung zum Konstitutionalismus – die Unableitbarkeit des Rechts der letzteren von ersterem.²⁷³

263 *Hendler* 1984, S. 17; *Wolter* 1993, S. 642; *von Unruh* 1983, S. 417.

264 *Hofmann* 1984, S. 583.

265 *Von Unruh* 1983, S. 461.

266 Die übrigen Einwohner waren die sog. Schutzerverwandten, § 5 StO.

267 *Von Unruh* 1983, S. 417.

268 *Von Unruh* 1981, S. 69; *ders.* 1983, S. 417.

269 Die Einzelheiten des Umfangs der Staatsaufsicht sind allerdings umstritten, vgl. *Bieback* 1976, S. 89 ff.

270 *Kahl* 2000, S. 74 f.; *Hendler* 1984, S. 18; *von Unruh* 1983, S. 417.

271 *Heffter* 1969, S. 96. Gerade Stein war es, der sich weitergehenden Vorstellungen seiner Mitarbeiter widersetzte und auf einer Staatsaufsicht bestand, die aber rechtlich geordnet und umgrenzt sein sollte, *Kahl* 2000, S. 77 f.

272 *Bieback* 1976, S. 95.

273 *Forsthoff* 1932, S. 13; *Kahl* 2000, S. 103: Entsprechend schränkt er auch Aufsicht über die Gemeinde auf eine Kontrolle, die keine Weisungen enthält, ein.

Hatten Änderungen unter den Vorzeichen der Restauration schon zu einem allmählichen Verlust des Freiheitsgehalts der ursprünglichen Städteordnung geführt²⁷⁴ und war sie in den später zu Preußen hinzugekommenen Gebieten gar nicht erst eingeführt worden, so beschränkte die – nur in den neuen preußischen Provinzen eingeführte – Revidierte Städteordnung von 1831 die Selbstverwaltung, indem sie umfangreichere staatliche Aufsichtsbefugnisse vorsah (§§ 117 f., 139)²⁷⁵ und reduzierte die Bedeutung der Stadtverordnetenversammlung dadurch, daß die Wirksamkeit ihrer Beschlüsse von der Zustimmung des Magistrats abhing, der damit („echte Magistratsverfassung“) als gleichwertiges Beschlüßorgan neben die Versammlung trat.²⁷⁶ Außerdem wurde die Möglichkeit der Auflösung der Stadtverordnetenversammlung eingeführt (§§ 83, 93). Die Polizeiverwaltung oblag ihr insgesamt nur noch als staatliche Auftragsverwaltung (§§ 84, 105, 109). Immerhin bewegte sie sich mit liberaleren Regelungen über das Bürgerrecht in Richtung auf eine echte Einwohnergemeinde.²⁷⁷ Den Gemeinden, die der älteren Städteordnung unterstanden, wurde allerdings die Übernahme der revidierten Fassung freigestellt, was dann auch nur in wenigen Fällen geschah.²⁷⁸

Die Selbständigkeit in der Verwaltung der inneren Angelegenheiten und des Vermögens wurde mit der Verordnung vom 26. Dezember 1808 auf alle „Kommunen, Sozietäten, Korporationen und Stiftungen“ ausgedehnt.²⁷⁹ Insgesamt ist es jedoch kaum möglich, konkrete Verbindungslinien zwischen den verschiedenen, nach recht unterschiedlichen Gesichtspunkten ins Leben gerufenen Selbstverwaltungsorganisationen zu ziehen.²⁸⁰ Schon die Reform der Landgemeinden blieb in den Anfängen stecken.²⁸¹ Die Zünfte wurden aufgelöst, konnten sich als Innungen mit freiwilliger Mitgliedschaft neu gründen und erhielten nach 1845 aufgrund der Allgemeinen Gewerbeordnung²⁸² nach Genehmigung durch die staatliche Behörde die Rechte einer privilegierten Korporation.²⁸³ Die Industrie- und Handelskammern, die in Süddeutschland nach 1802 durch Napoleon ins Leben gerufen wurden,²⁸⁴ besaßen

274 Hendlar 1984, S. 19.

275 Diese weitreichende Generalklausel erlaubte weitreichende Eingriffsbefugnisse des Staates. Hinzu traten enumerative Befugnisse, die die Freiheit der Gemeinden etwa in Steuerangelegenheiten praktisch ganz beseitigten, Kahl 2000, S. 91.

276 Von Unruh 1981, S. 69. Koselleck (1989, S. 565) weist aber darauf hin, daß dies nicht nur einem obrigkeitlich-bürokratischen restaurativen Zeitgeist entsprach, sondern auch mit einer faktischen Überforderung der Stadtverordnetenversammlungen durch die neu gestellten Aufgaben zusammenhing.

277 Hendlar 1984, S. 19.

278 Hendlar 1984, S. 20.

279 Bieback 1976, S. 96.

280 Hendlar 1984, S. 45.

281 Menger 1983, S. 26; Heffter 1969, S. 129 f.; Hendlar 1984, S. 32.

282 Vom 17. Januar 1845, GS S. 41. Huber 1969, S. 998.

283 Hendlar 1984, S. 98 f.; insgesamt trug die Gewerbeordnung von 1845 aber einen Kompromißcharakter. Sie gewährte angesichts der schwierigen wirtschaftlichen Lage der Handwerker keine Volle Gewerbefreiheit, sondern erhielt Momente der Zunftverfassung aufrecht, worin die anderen deutschen Staaten Preußen mehr oder weniger – nämlich eher noch zünftlerischer – folgten, Ullmann 1988, S. 17.

284 1791 waren in Frankreich durch die „Loi Le Chapelier“ mit den Ständen auch die alten Zünfte, Gilden und Innungen aufgelöst worden. Art. 1 lautete: „Die Vernichtung aller Arten von Vereinigungen der Bürger desselben Standes und desselben Berufes ist ein Grundprinzip der französischen Verfassung. Es ist verboten, sie wieder zu errichten, unter welchem Vorwand und in welcher Form auch immer“. Hierzu Kaiser 1978, S. 32 f. Um Möglichkeiten der Interessenvertretung zu schaffen, wurden zwischen 1802 und 1804 im französischen Kaiserreich Handels- und Gewerbekammern eingerichtet, Ullmann 1988, S. 22 f.

wie die französischen Chambres des Commerces eher den Charakter von staatlichen Hilfsorganen als von Selbstverwaltungskörperschaften.²⁸⁵ Das war allerdings in Preußen anders. Im Zuge der Aktivierung des wirtschaftlichen Potentials der Gesellschaft bildeten sich in den zwanziger Jahren, von Berlin ausgehend, Korporationen der Kaufmannschaft, deren Verfassung durchaus Ähnlichkeiten mit der gemeindlichen Selbstverwaltung besaßen und jedenfalls genossenschaftlich strukturiert waren.²⁸⁶ Zwar waren sie keine juristischen Personen, ihr Hauptorgan, das Kollegium der Ältesten wurde aber durch die Handel- und Gewerbetreibenden gewählt. Es bestimmte seinerseits den Sekretär der Kammer als Leitorgan und nahm die Aufgaben der Interessenvertretung, der Aufstellung von Standesrichtlinien war. Zudem kamen den Kammern noch die Aufgaben der Erstellung von Gutachten, bestimmte Registeraufgaben und die Einziehung der Gewerbesteuer von den Mitgliedern zu. Ein Etat stand ihnen nach einer Genehmigung durch die Regierung zu.²⁸⁷ Sie behielten allerdings für lange Zeit einen privatrechtlichen Charakter.²⁸⁸ 1830 wurde in Elberfeld-Barmen die erste Preußische Handelskammer, zwar im großen und ganzen nach dem französischen Modell, aber modifiziert durch korporative Elemente, errichtet.²⁸⁹ Vorbild für die weiteren Preußischen Handelskammern. Sie hatten zunächst beratende Funktionen im Interesse der Staatsregierung und der Mitglieder. Erst 1870 kam die Interessenvertretung hinzu (s. u.).

Die einzige wirkliche Neugestaltung im Bereich der funktionalen Selbstverwaltung fand im Bereich der Universitäten statt.²⁹⁰ War ihr korporativer Charakter im absolutistischen Staat immer stärker von anstaltlichen Elementen überlagert worden,²⁹¹ so bedeutet die Neugründung der Universität Berlin 1810 zugleich einen Neubeginn der Theorie der Universität.²⁹² Das Hauptanliegen der Universitätskonzeption *Wilhelm von Humboldts* war die Vervollkommnung des Menschen aufgrund methodisch geleiteter wissenschaftlicher Wahrheitssuche. Ihr Prinzip, die Einheit der Wissenschaften, stand gegen das von Napoleon vorangetriebene Konzept der Fachhochschulen („Grandes Écoles“).²⁹³ Entsprechend wurde das Ansehen der Professoren erheblich gesteigert.²⁹⁴ Der innovative Charakter der Konzeption betraf jedoch weniger die Verselbständigung der Universität gegenüber dem Staat. Von Humboldt lag es fern, der Universität wirkliche Selbstverwaltung zu verleihen.²⁹⁵

285 Ihre Mitglieder wurden ernannt und traten unter dem Vorsitz des Präfekten eines Departements zusammen mit der Aufgabe der Beratung bei Gesetzgebungsvorhaben und der Übermittlung der Auffassungen der Handeltreibenden, *Brohm* 1983, S. 779, *Hendler* 1984, S. 24; *Bieback* 1976, S. 103; *Tettinger* 1997, S. 40; *van Eyll* 1984, S. 76; *Huber* 1953, S. 210 f.; *ders.* 1969, S. 998 ff.; *Kluth* 1997, S. 124 f.

286 *Bieback* 1976, S. 104; *Ullmann* 1988, S. 23; unter Anknüpfung an die kaufmännischen Korporationen, *Huber* 1953, S. 210: Faktisch näherten sich beide Formen aber einander an, *Brohm* 1969, S. 59; *ders.* 1983, S. 779.

287 *Bieback* 1976, S. 103 f.; *Hendler* 1984, S. 25 f.

288 *Van Eyll* 1984, S. 74.

289 *Brohm* 1983, S. 780.

290 *Scheuner* 1978, S. 109.

291 Das preußische ALR bezeichnete sie als „Veranstaltungen des Staates“ und verlieh ihnen die Rechte privilegierter Korporationen II 12, §§ 1 u. 67 ALR (s. o.).

292 *Ellwein* 1997, S. 112 f.

293 *Oppermann* 1996, S. 1016.

294 *Mußgnug* 1993, S. 150: Was zugleich ihren sozialwissenschaftlichen Forschungen zunehmendes politisches Gewicht verlieh.

295 *Hendler* 1984, S. 32.

Es ging ihm eher darum, sie näher an den Staat heranzuführen.²⁹⁶ Immerhin erhielt sie das Recht, ihre Organe frei zu wählen, akademische Grade zu verleihen, war von Zensur freigestellt und konnte ihren Lehrbetrieb durchführen. In ihrer limitierten Autonomie wurde sie durch einen Kurator des Kultusministeriums überwacht.²⁹⁷ *Schleiermachers* weitergehende Vorschläge, sie zum Schutz ihrer Rechte als moralische Person anzuerkennen, fand kein Gehör.

5. Zusammenfassung

Das zu Anfang des 19. Jahrhunderts zunehmend ausgebildete Bewußtsein der rationalen Organisierbarkeit der Gesellschaft erfaßte sowohl den sich von ständischen Beschränkungen befreienden und staatlicherseits befreiten Bereich der bürgerlichen Gesellschaft als auch die staatliche Organisation selbst. Rationalisierung bedeutete auch im ausgehenden Absolutismus noch die Aufhebung aller überkommenen intermediären Gewalten und ihre Einbindung in die öffentliche Verwaltung. Auch die Selbstverwaltung, wie sie musterhaft in der Steinschen Städteordnung von 1808 ausgebildet wird, verfolgt dieses Ziel. Sie basiert auf den sich verstärkt selbst organisierenden Kräften der bürgerlichen Gesellschaft, ihrem Sachverstand, ihre Initiativkraft, aber eben auch ihrem Organisationspotential. Dieses wurde von Stein in die öffentliche Verwaltung integriert und so neben der gesellschaftlich-politischen auch eine staatlich-politische Wirksamkeit verliehen, die wiederum Rückwirkungen auf die Entfaltung der gesellschaftlichen Kräfte besaß.²⁹⁸ Die Konstruktion der Körperschaft des öffentlichen Rechts konnte hierzu auf die gegenüber dem Institut der „*persona moralis*“ rechtstechnischere Figur der juristischen Person zurückgreifen, die seit 1837 durch Albrecht auch dem öffentlichen Recht zugeführt worden war.²⁹⁹ Dabei unterschieden sich öffentlich-rechtlicher und zivilrechtlicher Begriff der juristischen Person von Anfang an dadurch, daß es um die rechtliche Verselbständigung des Herrschaftsbereichs gegenüber dem Monarchen und allgemein gegenüber der Identifikation mit personaler Macht ging. Soweit sich am Anfang des Jahrhunderts bereits ein spezifischer Begriff der Körperschaft oder Korporation des öffentlichen Rechts ausmachen läßt, wurde sie damit einerseits als eine solche juristische Person des öffentlichen Rechts aufgefaßt und ihr personales Substrat akzentuiert.³⁰⁰ Zum anderen aber unterschied sie sich von der alten Korporation dadurch, daß die Körperschaft eine staatlich errichtete Rechtsperson war und nicht ein gesellschaftlich gebildeter Verband, der über den korporationsrechtlichen Status an den Staat gebunden, nämlich von ihm privilegiert und beson-

296 *Bieback* 1976, S. 102; *Rüfner* 1983, S. 491; anders *Oppermann* 1996, S. 1016.

297 *Rüfner* 1983, S. 491.

298 Es ist daher verkürzt, nur auf den parlamentarischen Einfluß des Bürgertums zu sehen – wie etwa in *Heffters* Untersuchung – und festzustellen, daß hier das Bürgertum zur Zeit der preußischen Gemeindeordnung noch nicht angekommen war.

299 1837, S. 1489 ff., 1508 f. Der Begriff der juristischen Person sollte auf die öffentlichen Verbände auch nicht nur in vermögensrechtlicher Hinsicht angewendet werden, wie es *Weiß* und *Maurenbrecher* annahmen. Der Begriff wurde allerdings primär an der Rechtspersönlichkeit des Staates entwickelt und diese als der genuine Rechtsträger erfaßt von dem die anderen juristischen Personen ihre Rechtspersönlichkeit ableiteten.

300 *Bieback* 1976, S. 107.

ders verpflichtet wurde. Sollte die Integration gesellschaftlichen Sachverstands und Selbstorganisationsfähigkeit in die öffentliche Verwaltung aus staatlicher Perspektive einer gestuften, aber nach wie vor primär hoheitlichen Gemeinwohlverwirklichung dienen, so betonte insbesondere die liberale Vereinstheorie die Funktion der gesellschaftlichen und gemeindlichen Organisation der öffentlichen Interessen, der gegenüber der Staat nur subsidiär zuständig sei.³⁰¹

Danach ist es jedenfalls in einer (verwaltungs-)organisationstheoretischen Perspektive zumindest verkürzt, die Entstehung der Körperschaften des öffentlichen Rechts aus einem „Antagonismus“ von Staat und Gesellschaft begreifen zu wollen.³⁰² Es ging dem Einzelnen nicht nur um die freie Entfaltung im staatsfreien Raum und seine private Vereinigung mit anderen³⁰³ – die Bürger hatten sich längst in einem privaten Vereinswesen vergesellschaftet, das auch auf die Erledigung von Zielen im öffentlichen Interesse drängte;³⁰⁴ vielmehr war das Ziel die Einbeziehung der sich selbst organisierenden Kräfte in die Verwaltung ihrer gemeinsamen öffentlichen Angelegenheiten, die die Bürger nach dem Abbau des wohlfahrtsstaatlichen Paternalismus und der ständischen Beschränkungen als eigene auffassen konnten.³⁰⁵ Der gesellschaftliche Bereich war nicht nur der Ort der besitzindividualistischen Entfaltung des wirtschaftlichen Egoismus des Bürgers als Bourgeois, sondern zugleich der Übungsplatz seines öffentlichen Engagements in zahllosen Vereinen als Citoyen.³⁰⁶ In den Worten von *Reinhard Koselleck*: „Für Svarez war es noch selbstverständlich, daß beide, Staat und bürgerliche Gesellschaft, ineinander verflochten blieben, deren größte Identität ja gerade im gebildeten Beamtentum vorhanden war. Die Hoffnung, daß der Staat, der ständische Sonderrechte und Einzelpflichten abbaut, die freiwerdenden Energien gesetzlich einzubinden versteht, bezeichnet die Richtung, die auch die Reformen einzuschlagen gedachten.“³⁰⁷ Zur Errichtung einer Demokratie war Preußen noch nicht bereit;³⁰⁸ in der körperschaftlichen Selbstverwaltung wurde aber eine Form gefunden, in der das sich auch politisch emanzi-

301 *Bieback* 1976, S. 194.

302 Differenzierend *Bieback* 1976, S. 60 f., 190 f., 210.

303 *Forsthoff* 1931, S. 9. Der politische Impetus des Bürgertums war also nicht nur auf die Sicherung einer staatsfreien Sphäre gerichtet, sondern auch auf eine geordnete Einflußnahme auf öffentliche Aufgaben.

304 *Huber* 1971, S. 191: „In Deutschland hat die bürgerliche Gesellschaft sich seit dem frühen 19. Jahrhundert in intermediären Verbänden organisiert, um für partielle Interessen kultureller, sozialer oder wirtschaftlicher Art ein Mitbestimmungsrecht im Staatlichen Ganzen zu gewinnen“. Die Vergesellschaftung erfolgte also nicht erst *durch* die öffentlich-rechtlichen Körperschaften (so aber *Kluth* 1997, S. 223); vielmehr nutzt der Staat die erfolgreichen privatinitiativen Vergesellschaftungen, um sie in den Dienst seiner Aufgabenerfüllung zu stellen.

305 Die These vom Antagonismus von Staat und Gesellschaft ist einseitig auf den Gegensatz staatliche Machtfülle auf der einen und eine nur in Ansätzen ausgebildete gesellschaftliche Repräsentation in Kammern fokussiert. *Conze*, der auch auf diese Kategorien fokussiert ist (1970, S. 207 ff.) konzidiert aber immerhin, daß das von seinen ständischen Schranken befreite Individuum nicht in die bindungslose Isolierung der anonymen Gesellschaft verfällt, sondern sich sogleich unter Bewahrung letzter korporativer Traditionen zu neuen Gesellschaften assoziiert (a. a. O., S. 260).

306 Entsprechend kann auch nicht von einer neo-liberalen „Wiederbelebung des Modells der ‚Gesellschaft der Individuen‘“ am Ende des 20. Jahrhunderts gesprochen werden (so aber *Ladueur* 1993, S. 153 f.). In Deutschland ist ein solches Modell bisher Modell geblieben und kann allenfalls eingeführt werden oder sich durchsetzen, worauf allerdings die von *Ladueur* angeführten Anzeichen hindeuten.

307 *Koselleck* 1989, S. 149.

308 *Mußgnug* 1992, S. 8.

pierende und von ständischen Schranken befreite Bürgertum im Allgemeininteresse an der Gestaltung seiner lokalen Angelegenheiten teilhaben konnte. Huber faßt zusammen: „Der Staat hat der parlamentarischen Demokratie in Deutschland Grenzen gesetzt; er hat gleichzeitig aber der Tendenz und den Möglichkeiten nach den Weg für eine Verbände-Demokratie geöffnet. Das Verbandswesen ist eine Form der gesellschaftlichen Selbstbestimmungsmacht“.³⁰⁹

Der Staat nutzt die durch die Befreiung von den überkommenen Ständen und den alten Korporationen, die die ganze Person in ihren lebensweltlichen, beruflichen, bedürftigen und anderen Aspekten umfaßten, ermöglichten, sich rasch ausdifferenzierenden freiwilligen Organisationsformen, um seine Verwaltung durch Verselbständigung von Entscheidungseinheiten differenzierter zu strukturieren. Das schloß ein, daß er die weitere Entfaltung dieser Kräfte aktiv förderte. Dies geschah nicht nur direkt, indem er die Gründung von Interessenverbänden unterstützte,³¹⁰ sondern vor allem – in dem hier interessierenden Bereich der Körperschaften – dadurch, daß er das Prinzip der gemeinschaftlichen Verantwortung für einen Bereich eigener Angelegenheiten im Interesse der Erfüllung öffentlicher Aufgaben nutzte. Gerade insofern besteht ein durchgreifender Unterschied zwischen der staatlich eingeräumten Selbstverwaltung und den staatlich verliehenen Privilegien.³¹¹ So sehr es also in der Perspektive des staatlichen Gewaltmonopols einen strukturellen Unterschied zwischen der genossenschaftlichen Selbstverwaltung und der landesherrlichen Staatsverwaltung gab, ist doch in organisationstheoretischer Perspektive ein allgemeiner, Staat und Gesellschaft ausmachender Trend zur Rationalisierung und Differenzierung der jeweiligen Organisationen auszumachen, der in beiden Sphären zu spezialisierten Organisationen geführt hat. Eine Möglichkeit für die Organisation öffentlicher Aufgaben, darauf zurückzugreifen, war die Schaffung von Selbstverwaltungskörperschaften.

So wenig die Ausbildung der Körperschaften des öffentlichen Rechts aus der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft alleine erklärt werden kann, so wenig bedeutete sie aber eine Rückkehr zu einer ständisch gegliederten Gesellschaft ohne ausdifferenzierte politische Führungsorganisation. Hierfür fehlte ihr die traditionale Legitimation, die im englischen Self-government noch über den wenig ausdifferenzierten Adel vermittelt war. Die Körperschaft des öffentlichen Rechts war vielmehr von Anfang an im genauen Sinn des Wortes Organisation: Nicht von natürlichen oder traditionellen Kräften – die besonders in der kommunalen Selbstverwaltung weiterhin wirksam blieben aber eingebunden wurden – durchströmter Organismus, sondern eine zweckrational eingerichtete Funktionseinheit, die der öffentlichen Verwaltung einen internen Legitimationsmodus und dem Bürgertum einen bescheidenen politischen Einfluß als Ausdruck seiner öffentlichen Ambitionen vermittelte.

309 *Huber* 1971, S. 192 f. – Huber vernachlässigt durchaus nicht die Gefahren dieser Entwicklung. Mit der Ausbildung der Demokratie im 20. Jahrhundert wurde dann aber auch der andere Legitimationsmodus der Verbände deutlich: In der parlamentarischen Demokratie durch das Gesamtvolk – über die Verbände als Ausdruck individuellen Freiheitsgebrauchs und der Interessen.

310 *Ullmann* 1988, S. 61.

311 *Forsthoff* sieht hingegen in den Privilegien, Selbständigkeiten und Bevorrechtigungen im ALR „der Sache nach“ das Gleiche wie in der Selbstverwaltung (1937, S. 177).

V. Zur Ausdifferenzierung der Körperschaften des öffentlichen Rechts von 1850 bis 1914

1. Die Organisation der Gesellschaft

Die zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts ist gekennzeichnet durch eine ansteigende Organisationsvielfalt, die Formalisierung der Organisationen und ihrer internen Differenzierungen. Immer mehr Ziele schienen nicht durch gemeinsames Handeln alleine, sondern nur durch Organisationen realisierbar zu sein. Das brachte neue, aber auch zunehmend typisierte Organisationsformen hervor, so daß gleichzeitig eine gewisse Konsolidierung der Organisationslandschaft eintrat. Das war wiederum die Grundlage für Konzentrationsprozesse durch die Entstehung von Dachverbänden. Organisationen grenzten sich durch eine spezifische Zwecksetzung³¹² und Rechtsfähigkeit von anderen ab und schufen durch eine ausdifferenzierte Binnensstruktur die Grundlage für gezielten gegenseitigen Einfluß.

a. Die Trennung von Staat und Gesellschaft

Organisiertheit ergreift im 19. Jahrhundert immer weitere Bereiche des menschlichen Lebens. Schon *Hegel* und in eher objektivistischer Wendung auch die romantische Tradition hatten darauf aufmerksam gemacht, daß sich konkrete Freiheit nicht in der abstrakten, negativen Form des isolierten Individuums, sondern in konkreten Gemeinschaften realisiert. Diese konkrete Freiheit verwirklicht sich vielmehr elementar zunächst in der Familie, in der der Einzelne Erfüllung in einer überpersönlichen Einheit finden kann. Sie spezifiziert sich in der bürgerlichen Gesellschaft. Hier bringt die Konkurrenzgesellschaft aufgrund der gegenseitigen Abhängigkeit der Bedürfnisse, der arbeitsteiligen Mittel zu ihrer Befriedigung sowie der Verfeinerung der Fähigkeiten sittliche Werte als emergenten Effekt hervor und institutionalisiert sie in Korporationen.³¹³ Zugleich besteht aber auf dieser Stufe der Freiheit immer die Gefahr des Scheiterns, sogar des Verlustes elementarer Freiheitsvoraussetzungen und der Armut. In der Perspektive des sittlichen Staates schließlich wird die überpersönliche Einheit wie in der Familie mit den ausdifferenzierten Interessen und Fähigkeiten der bürgerlichen Gesellschaft vermittelt.³¹⁴

Schien so bei allen Problemen das Entstehen von Armut³¹⁵ und sozialer Ausgrenzung noch als zufälliges Produkt der bürgerlichen Gesellschaft, das die

312 *Teubner* 1978, S. 31 ff.

313 Vgl. auch *Bieback* 1976, S. 242 f.

314 *Hegel* 1972, § 257. Der Staat mithin als „Wirklichkeit der konkreten Freiheit (§ 260). Zum Ganzen auch *Kirste* 2000, S. 642 f.

315 Schon 1846 betrug die Quote der bedürftig oder gefährdet Lebenden 50–60 % der Bevölkerung (*Rüfner* 1983, S. 486). Diese Zahl blieb zwar im Laufe des Jahrhunderts trotz des erheblichen wirtschaftlichen Aufschwungs in den 50er und 60er Jahren, in denen sich die industrielle Revolution auch in Deutschland voll durchsetzte (*Nipperdey* 1998a, S. 715) etwa gleich, doch schwand das „soziale Netz“ der traditionellen größeren Familienverhältnisse und anderer Solidarverbände immer mehr, *Hofmann* 1984, S. 600; *Pohl* 1984, S. 59.

Integration der differenzierten Interessen und Freiräume im Staat nicht in Frage stellte,³¹⁶ ergab sich für *Lorenz von Stein* fast fünfzig Jahre später ein wesentlich spannungsreicheres Bild,³¹⁷ das er bereits auf der Grundlage ausdifferenzierter Klassenstrukturen nachzeichnen konnte.³¹⁸ Zwar hält auch er daran fest, daß das Individuum seine Freiheit in freien Vereinigungen realisiert.³¹⁹ Auch scheint er Hegel in der aufsteigenden Ordnung der Gemeinschaften von der Familie über dauerhafte Vertragsbeziehungen ohne eigene Organisation (Societates), faktisch-historische Gemeinschaften (z. B. die Dorfgemeinschaften), freiwillig spontane Versammlungen, individuelle Interessen verfolgende Gesellschaften, eigentliche oder Verwaltungsvereine, die sich Gesamtinteressen in freier Selbstbestimmung zu eigen machen und bereits für die „freie Verwaltung“ eingesetzt werden können, bis hin zum Staat zu folgen.³²⁰ Das Allgemeine läßt sich nun aber nur noch dadurch realisieren, daß der Staat mit einem Monopol auf die öffentlichen Aufgaben, der Förderung aller und nicht nur des Partikularinteresses und der Durchsetzung des Rechts diesem Kräftespiel gesellschaftlicher Gruppen gegenübertritt.³²¹ Unter dem Eindruck der Machtkonkurrenz adelig-feudaler, bürgerlicher und sozialistischer Gruppen ist bei *Gneist* schließlich das Vertrauen in die Selbstorganisationsfähigkeit oder auch nur Integrationsfähigkeit gesellschaftlicher Interessen erloschen. Der Staat stellt sich diesem Treiben als Träger einer objektiven Wertordnung gegenüber und versucht das Pflichtbewußtsein der Bürger für sich zu aktivieren.³²² Ihm geht es mithin weniger um Partizipation der Gesellschaft an politischen Entscheidungen als vielmehr um deren Integration in die öffentliche Verwaltung.³²³ Entsprechend entwickelt er ein stark eingreifendes, etatistisches Konzept der Staatsaufsicht.³²⁴

Johann-Caspar Bluntschli faßt den Gegensatz am entschiedensten, indem er der Gesellschaft als „Masse der Privatpersonen“ den Staat als in sich gegründete Einheit gegenüberstellt.³²⁵ Endlich beseitigt *Georg Jellinek* konzeptionell das mit der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft verbundene Problem, daß jeder Gegensatz eines Vergleichskriteriums bedarf, in bezug auf das er besteht, und ordnete gesellschaftliche Organisationsformen und Staat dem Begriff der „Gesellschaft“ unter.³²⁶ Innerhalb der Gesellschaft unterscheidet er den Staat durch die Kriterien von absoluter Herrschafts- und Rechtsetzungsgewalt von allen übrigen gesellschaftlichen

316 Zum Problem der Armut als Notwendiges Gegenstück zu den zufälligen Gewinnen, die sich in der bürgerlichen Gesellschaft einstellen, vgl. *Hegel*: Grundlinien der Philosophie des Rechts § 241 f. (1972, S. 206 f.).

317 Daß er Hegel thematisch und auch in seinen idealistischen Ansätzen vielfältig verbunden blieb, hebt zu Recht *Böckenförde* 1992/8, S. 173 f. hervor.

318 *Böckenförde* 1992/8, S. 170 f. u. 190 f.

319 *Bieback* 1976, S. 261.

320 *Stein* 1887, S. 82 f.; vgl. auch die Übersicht von *Türk/Lemke/Bruch* 2002, S. 171.

321 *Böckenförde* 1992/8, S. 188; zu den Implikationen für eine Verwaltungswissenschaft auch *Luhmann* 1966, S. 18 f.; und in dieser entschiedenen Entgegensetzung von Staat und Gesellschaft unterscheidet sich der Rechtshegelianer von seinem Vorgänger. Das verkennt *Winkler* (2000, S. 141).

322 *Bieback* 1976, S. 268 f.

323 *Hofmann* 1981, S. 73.

324 *Kahl* 2000, S. 143 f.

325 *Bieback* 1976, S. 308 f.

326 *Jellinek* 1959, S. 92 ff.

Verbänden.³²⁷ Das Kaiserreich, und hier insbesondere die Miquelsche „Sammlungs-politik“ hatten aber bereits zu einer Wiederannäherung des Gegensatzes geführt, indem die nach Macht drängenden Verbände durch eine öffentlich-rechtliche Form an den Staat gebunden werden sollten.³²⁸

b. Arbeitsteilung und Arbeitsorganisation

War am Anfang die Gewerbefreiheit, die aufkommende arbeitsteilige Produktionsweise auch von den Frühsozialisten noch fortschrittsoptimistisch als Möglichkeit der Überwindung der ständischen Ordnung durch Organisation und diese als Grundlage einer neuen Gesellschaft gefeiert worden,³²⁹ so zeigten sich im weiteren Verlauf des 19. Jahrhunderts nur allzu deutlich die Ambivalenzen dieser Arbeitsorganisation. Auch insofern wurde Hegels Vorstellung von Freiheitsverwirklichung in Organisationen problematisch.

Allen voran verlangte die industrielle, kapitalbasierte Produktionsweise in Fabriken anders als in Manufakturen eine ausgefeilte Spezialisierung und Koordination der Arbeit.³³⁰ Die erforderliche Disziplin der Arbeiter sollte nicht nur im Betrieb, sondern auch durch die Anbindung des ganzen Lebens an die Fabrik etwa durch Fabrikdörfer erreicht werden.³³¹ Die Trennung zwischen Durchführung der Arbeit und ihrer Organisation erforderte zugleich die Unterscheidung zwischen Arbeiter und den mit der Leitung beauftragten Angestellten.³³² Zugleich setzte im letzten Drittel des 19. Jahrhunderts eine wirtschaftliche Konzentrationsbewegung durch die Ausbildung von Produktionskartellen ein.³³³

Die Oligarchisierungstendenzen, die *Robert Michels* im Parteienwesen untersuchte,³³⁴ waren also nicht auf dieses beschränkt, sondern kennzeichneten die Organisationsentwicklung in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts. Um Interessen schlagkräftig vertreten zu können, bedurfte es großer und straffer Organisationen. Die zunehmende Arbeitsteilung in diesen Organisationen erzeugte ein Spezialwissen, das in Ämterhierarchien asymmetrisch verteilt wurde und zu immer differenzierteren bürokratischen Strukturen führte. Zugleich wurde die Erhaltung der Organisation zum Selbstzweck, der sich von den unmittelbaren Interessen der Mitglieder entfernt. Das Überraschende an Michels Entdeckung war nur, daß dies auch

327 *Jellinek* 1959, S. 97 u. passim.

328 *Winkler* 1991, S. 35.

329 *St. Simon*, vgl. *Dohrn-van Rossum* 1977, S. 330 f.; als erster sprach wohl *Luis Blanc* 1839 von „organisation du travail“.

330 *Türk/Lemke/Bruch* 2002, S. 152 ff.

331 *Türk/Lemke/Bruch* 2002, S. 154.

332 Eine Differenzierung, die der zwischen höheren und niederen Beamten entsprach, *Türk/Lemke/Bruch* 2002, S. 155 f.

333 *Wehler* 1995, S. 633; zu den damit verbundenen Problemen Beispiele bei *Blaich* 1979, S. 42 f.

334 *Michels* (1970 [1911]), S. 366 ff.): „Es ist ein unabänderliches Sozialgesetz, daß in jedem durch Arbeitsteilung entstandenen Organ der Gesamtheit, sobald es sich konsolidiert hat, ein *Eigeninteresse*, ein Interesse an sich selbst und für sich selbst entsteht. Die Organisation ist die Mutter der Herrschaft der Gewählten über die Wähler, der Beauftragten über die Auftraggeber, der Delegierten über die Delegierenden. Wer Organisation sagt, sagt Oligarchie.“ zu ihm *Scott* 1986, S. 405 f. *Blau/Scott* 1966, S. 227 f.; *Teubner* 1978, S. 84 f.; *Selznick* 1994, S. 244 f.: Sie waren allerdings bei Interessenverbänden besonders überraschend.

auf demokratische Organisationen, die dem gemeinsamen Vorteil der Mitglieder dienen sollen, zutraf.³³⁵

c. Die Lehre von der juristischen Person

Mit der Konsolidierung der Organisationen erhalten auch die rechtlichen Formen deutlichere Konturen. Auch wenn zwischen der romanistischen Fiktionstheorie und der vom konkreten Menschen ausgehenden Lehre der Germanisten vieles streitig bleibt, gewinnt doch die Lehre von der Rechtsperson und insbesondere von der juristischen Person einen mehr rechtstechnischen Charakter. Mit der Entpolitisierung des Begriffs³³⁶ wird deutlich, daß die Rechtsperson als Rechtsinstitut die Basis der Zuschreibung von Rechtssätzen ist und damit gewissermaßen die Eintrittskarte des Subjekts, oder von Verbänden in das funktional ausdifferenzierte Rechtssystem: „Person ist der Mensch nur durch das Recht“³³⁷. Aber ebenso gilt auch: „Ohne die Person gäbe es keine Rechte. Die Person ist das Recht als Subjekt“³³⁸. Auf dieser Basis konnte sich die Auffassung durchsetzen, daß die Rechtspersönlichkeit nicht von einer bestimmten Beschaffenheit des natürlichen Subjekts abhängt, sondern davon – wie *Zitelmann* es formuliert – „wem das objektive Recht eine solche zuerkennt“³³⁹. Folgt man *Alois Brinz* in der Annahme subjektloser Rechte, ist der Weg gebahnt, diese Qualität auch solchen Organisationen zu verleihen, die wie die Aktiengesellschaften nicht Ausdruck der hinter ihnen stehenden Personen, sondern von Vermögensmassen sind.³⁴⁰ Nach *Albrecht* hat besonders der staatsrechtliche Positivismus diese Theorie für das öffentliche Recht fruchtbar gemacht. So nutzte *Friedrich von Gerber* die Unterscheidung zwischen natürlichem Willen und öffentlichem Willen dazu, den Monarchen als Organ des Staates zu erfassen, indem sein Wille nur als Ausdruck des allgemeinen öffentlichen Willen erschien.³⁴¹ Zugleich schien ihm im Staat das Volk zu einer Persönlichkeit zu werden.³⁴² Allerdings blieb gegenüber dieser Herrschermacht die Rechtsstellung des Subjekts problematisch. Die Gleichsetzung des Willens des Volkes als Ganzes mit der Souveränität des Staates wurde erkaufte durch Ausschluß jeder Partizipation oder unabhängigen Rechtsstellung der Subjekte.³⁴³ Diese Theorie wurde noch zugespitzt von *Paul Laband*.³⁴⁴ Für ihn hatte der Staat eine einzige Rechtspersönlichkeit mit umfassender Handlungsmacht, ohne daß seine Untergliederungen oder die Subjekte in ihm eine eigene Rechtspersönlichkeit hätten besitzen können (Impermeabilitätstheorie). Gerade in der Impermeabilitätstheorie erscheint der Staat in seiner ausdifferenzierten Form: losgelöst von der Gesellschaft einerseits, unabhängig vom Monarchen

335 Seine Ergebnisse wurden durch eine Reihe weiterer Untersuchungen späterer Organisationssoziologen bestätigt, *Scott* 1986, S. 407 f.; *Etzioni* 1971, S. 24 f.

336 *Türk/Lemke/Bruch* 2002, S. 141.

337 Vgl. auch *Puchta* 1841, S. 66.

338 *Eduard Gans* 1971, S. 37 – 154, S. 74, vgl. hierzu auch *Kirste* 2000, S. 37 f.

339 Nachweise bei *Coing* 1989, S. 340 f.

340 Zu dieser Entwicklung *Kirste* 2001, S. 337 f.

341 *Häfelin* 1959, S. 131 f.

342 *Gerber* 1865, S. 1 f.

343 *Uhlenbrock*, S. 80.

344 *Häfelin* 1959, S. 133 f.

andererseits. Im Staat ist sowohl Macht als auch legitimes Recht zentriert. Indem so das Recht auf einen letzten Punkt zurückgeführt wird, dem es seine Geltung verdankt, wird zugleich deutlich, daß alles andere, was in ihm gelten können soll, auf diesen Ursprung zurückgeführt werden muß: Keine vorstaatliche Freiheit, die der Staat rechtlich zu respektieren hätte.³⁴⁵ Schließlich wird so auch der Unterschied zwischen dem öffentlichen und dem Privatrecht deutlich: Während das letztere den koordinationsrechtlichen Beziehungen der Bürger untereinander dient, bezieht sich das erstere auf die hoheitliche Zuteilung und Beschränkung dieser Rechte. Der Preis für diese säuberliche Trennung ist aber die Selbstverwaltung. Sie hat in diesem Modell keinen Platz (s. u.). Ein weiteres Problem war, daß die Lehre von der juristischen Person vor allem deren (fiskalische) Handlungsperspektive nach außen betrachtete. Die für die Körperschaften kennzeichnende Binnenstruktur blieb dabei ebenso unberücksichtigt³⁴⁶ wie die innere Struktur der konstitutionellen Monarchie unangetastet.

Es fehlte auch nicht an Versuchen, wie etwa beim jungen *Georg Jellinek*, zivilrechtliche Elemente dieser Theorie zu entlarven und die Rechtspersönlichkeit auf den Fiskus zu beschränken.³⁴⁷ Später akzeptierte jedoch auch Jellinek die umfassende Rechtspersönlichkeit des Staates: Persönlichkeit erschien ihm nun als relationaler Begriff auf der Basis des Rechts, nicht als eine naturale Tatsache.³⁴⁸ Entsprechend mußte sich auch die Herrschaft des Staates, sollte sie nicht nur faktische Unterwerfung sein, rechtlich legitimieren.³⁴⁹ Voraussetzung dafür war es, daß sich Monarch und Bürger als Rechtssubjekte anerkannten. Auf der Basis des staatlichen Rechts konnte dies nur geschehen, wenn sich der Staat in einem Akt der Selbstverpflichtung selbst beschränkt (zum Rechtssubjekt kraft des von ihm ausgehenden objektiven Rechts macht) und dadurch eine juristische Person wird.³⁵⁰ Auf diese Weise mußte Jellinek seine Aufmerksamkeit auch auf die innere Struktur der Verbände richten. Seine Statuslehre wendet er nicht nur auf den Staat, sondern auch auf die Gemeinden an und zeigt dadurch ihre Strukturähnlichkeit.³⁵¹

Leichter fiel es der germanistischen Theorie, die Binnenstruktur rechtlicher Organisationen zu begründen, da sie alle Rechtspersönlichkeit vom personalen Substrat her konstruierte. Zwar lehnte sie die Technizität des Begriffs der Rechtsperson

345 Das zeigt sich etwa bei *Gerber*: Die Bedeutung der Gemeinden als natürliche Gemeinschaften einer lokalen Bevölkerung wird von ihm anerkannt und in ihrer Bedeutung als Ergänzung des Staates gewürdigt. Ihr Status als „öffentliche Corporation“ stützt sich aber nicht auf diese außerstaatliche Funktion, sondern auf die staatlich verliehenen hoheitlichen Befugnisse, *Bieback* 1976, S. 378.

346 *Bieback* 1976, S. 375.

347 „Denn wie immer man über die vielbestrittene juristische Person denken mag, das Eine muß zugegeben werden, daß sie nur innerhalb der staatlichen Rechtsordnung entstehen kann, daß sie, wie schon ihr Name andeutet, die Schöpfung einer Rechtsordnung ist, welche über diejenigen stehen muß, durch deren Willen sie gebildet werden kann. Denn zwar sich selbst kann der Einzelstaat im Verhältnis zu den Individuen den Charakter als juristische Person beilegen, indem er als Fiscus auftritt, aber einem Verein, dem er selbst nur als Mitglied angehört, kann weder er noch die anderen Teilnehmer das verleihen, was außerhalb seiner Machtsphäre liegt“. (1882, S. 179).

348 *Jellinek* 1963, S. 28, auch 310 f.

349 Herrschaft ist die Fähigkeit, den eigenen Willen zur unbedingten Erfüllung aufzuerlegen, *Jellinek* 1959, S. 180.

350 *Jellinek* 1963, S. 32.

351 *Jellinek* 1959, S. 427; *Bieback* 1976, S. 387 f.

dezidiert ab³⁵² und wollte insbesondere auch alle Organisationen auf den natürlichen Willen der Menschen gründen,³⁵³ so daß auch sie als eine wirkliche, wenn auch zusammengesetzte Person erschienen.³⁵⁴ Körperschaft oder Korporation war danach jeder zur einheitlichen Gesamtperson organisierte Personenverband. Dabei verkannte *Otto von Gierke* nicht, daß der öffentliche Status auf staatlicher Verleihung beruht.³⁵⁵ Aufgrund ihrer personalen Fundierung wiesen die Germanisten jedoch stärker als die Romanisten und gegen die konstitutionalistische Impermeabilitätstheorie auf die Rechte von Subjekten in Organisationen³⁵⁶ und auf die Binnenstruktur in Form von Organen hin. Dies erlaubte wiederum Rückfragen an die Legitimation der rechtlichen Ganzheiten.³⁵⁷ Zudem bot das Verbandskonzept die Möglichkeit, den Staat selbst als den höchsten Verband in einer Hierarchie der Verbände zu fassen.³⁵⁸ Fraglich war jedoch, wie dieser natürliche Wille in rechtliche Formen zu übersetzen ist, damit rechtliche Konstruktion und ihr natürlicher Bezug sinnvoll gekoppelt werden können. Im Grunde hatte *Lorenz von Stein* den Weg dazu gewiesen, indem er jede in sich gegründete Gemeinschaft als „Persönlichkeit“ ansah. Diese Persönlichkeit behielten sie auch dann, wenn sie als „freie Verwaltung“ in die öffentliche Verwaltung einbezogen waren. Ihre Persönlichkeit bleibt dem Staat vorgegeben, weil sie einen außerhalb seiner liegenden Entstehungsgrund darstellt.³⁵⁹ Die Gemeinde und der Staat stehen sich dann als „zwei Organismen mit sehr verschiedenem Lebensprinzip gegenüber.“³⁶⁰

Otto Mayer endlich kritisiert, ausgehend von dessen innerer Verfassung, die Auffassung des Staat als juristischer Person. Ihn als solche anzusehen, würde voraussetzen, daß man ihn gegenüber seinem Träger, dem Souverän, verselbständigen könnte. Die innerstaatlichen Verbände hingegen sind juristische Personen, gegliedert nach ihrer Trägerschaft. Sind sie von außen getragen, handelt es sich um Anstalten.³⁶¹ Wird sie nicht nur von den Mitgliedern getragen, sondern kann

352 Das Recht „kann weder natürliche noch sociale Organismen aus dem Boden stampfen“ *Gierke* 1887, S. 23.

353 Als einen organisch gegliederten Gesamtwillen wie bei *Beseler* und *Bähr*, *Bieback* 1976, S. 430 f. oder eben als Gesamtperson bei *Gierke* (1895, S. 470 f.).

354 *Gierke* 1895, S. 470.

355 1887, S. 28; 1895, S. 488 f.

356 „... für das jus publicum gab es nur Ein Subjekt, für welches alle Einzelnen und alle andern Verbände nichts als unselbständige Theile waren; dieses Eine Subjekt aber war der römische Staat, der als einziges Wesen seiner Gattung keiner Subsumtion unter einen höheren Begriff bedurfte. Für das jus privatum dagegen gab es eine große Zahl von Subjekten, die innerhalb dieser Sphäre sogar dem Staate ebenbürtig waren.“ *Gierke* 1887, S. 27.

357 „So ist uns auch das Allgemeine nirgend bloß Mittel der Selbstsucht, sondern ein durch sich bestehender höherer sittlicher Zweck; und ebenso ist uns das Individuum nirgend bloß Mittel für das Allgemeine, sondern trägt seinen nächsten Zweck und Werth in sich selbst. Aber das letzte Ziel, an welchem wir die sittliche Berechtigung allgemeiner wie individueller Zwecke messen, ist die harmonische Uebereinstimmung beider“, *Gierke* 1873, S. 42.

358 *Bieback* 1982, S. 439; *Häfelin* 1959, S. 113 f.

359 *Bieback* 1976, S. 250 u. 264 f.; *Wolff* 1933, S. 19 Fn. 1.

360 *Stein* 1887, S. 93.

361 1917, S. 590 ff.; ähnlich insofern schon *Gierke* (1895, S. 474; 1887, S. 140) und *Hugo Preuß* (1889, S. 248): „Eine Körperschaft lag also vor, wenn die einer Gesamtheit immanente Einheit als Person erkannt und anerkannt war. In der Körperschaft ist die der Genossenschaft immanente Idee zu voller Entfaltung gediehen. Möglich ist es aber auch, daß die Körperschaft sowohl in ihrer Gestaltung aus der Vielheit als in der Bethätigung ihrer Herrschaft über die Vielheit beeinflußt wird von einem außer ihr stehenden transzendenten Willen; – in diesem Falle ist sie keine rein genossenschaftliche Bildung;

sie nur durch Rechtsübertragung von den Mitgliedern entstehen, ist die juristische Person eine Körperschaft.³⁶² Daraus folgt die Betonung ihrer demokratischen Struktur.

2. Die Ausdifferenzierung des Verbandswesens in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts.

Der Aufschwung des Vereinswesens hielt in der Einschätzung *Lorenz von Steins* und *Otto von Gierkes* auch in den 60er Jahren noch an.³⁶³ Freiwillige Vereinigungen paßten, wie Zeitgenossen feststellten, besser zur industrialisierten Gesellschaft als überkommene Korporationen.³⁶⁴ Das Vereinswesen bewirkte, daß „der Gesellschaftsorganismus zwar mit weniger sichtbaren, aber mit viel umfassenderen und vielfältigeren Fäden verknüpft“ wurde als durch die alten Korporationen, „welche das ganze Individuum mit seinem ganzen Leben absorbierte[n], Stand gegen Stand, Korporation gegen Korporation stellte[n], ausschließend und bindend waren“.³⁶⁵ Organisationssoziologisch bedeutete dies einen Gewinn funktionaler Kooperation durch Verzicht auf die Totalinklusion des Individuums in den Vereinigungen. Während die Zielsetzung der meisten Interessenorganisationen zunächst mehr auf die Verbesserung der sozialen, wirtschaftlichen und bildungsmäßigen Situation ihrer Mitglieder gerichtet war, verfolgten sie nun immer stärker politische Zwecke.³⁶⁶ Gegen Ende des Jahrhunderts erreichen die Interessengruppen und Parteien eine Machtfülle und polarisierten sich in einer Weise, die eine unabhängige Regierungspolitik erheblich beeinträchtigte.³⁶⁷ Vor diesem politischen Hintergrund war es weitsichtig, wenn auch nur bedingt erfolgreich, diese Interessengruppen über eine Verkammerung näher an den Staat zu binden. Kammern verknüpften das der Assoziation verwandte Prinzip der Teilinklusion der Person nach bestimmten Funktionen ihrer Betätigung, ihres Besitzes oder ihrer Niederlassung mit dem korporativen Prinzip der Zwangsmitgliedschaft und der Monopolisierung der Verbandsaufgaben, um so möglichst alle jeweiligen Funktionsträger zu erfassen. Viele der heute noch bestehenden Formen von Körperschaften der funktionalen Selbstverwaltung wurden in dieser Zeit ausgebildet. Da viele soziale Gruppen aufgrund des Zensus im Rahmen des Dreiklassen-Wahlrechts von der politischen Mitwirkung ausgeschlossen waren,³⁶⁸ versuchten sie über Interessenverbände zu öffentlicher Wirksamkeit zu gelangen. Insgesamt differenziert sich das Verbandswesen in dieser Zeit sehr

sondern sie nimmt in ihr Wesen neben den genossenschaftlichen anstaltliche Elemente auf“. Die Anstalt ist dagegen eine von außen konstruierte Einheit. Zwischen beiden besteht ein unüberwindbarer Gegensatz, wie Preuß im Anschluß an Rosin feststellt (S. 251).

362 1917, S. 593.

363 *Tenfelde* 1984, S. 57 ff.; *Wehler* 1987, S. 317. Allerdings fand nach der gescheiterten Revolution während der Reaktionszeit zunächst ein Rückgang der Verbandsbildung und die Auflösung einiger wichtiger Interessenverbände statt, *Ullmann* 1988, S. 29.

364 Belege bei *Tenfelde* 1984, S. 77 f.

365 *Schäffle* 1873, S. 96 f., zit. nach *Tenfelde* 1984, S. 110 f.

366 *Teubner* 1978, S. 48 ff.

367 Beispiele finden sich bei *Blaich* 1979, S. 24 ff., *Nipperdey* 1998c, S. 708, s. u.; zu den Parteien im Kaiserreich: *Huber* 1969, S. 3 ff.

368 *Hofmann* 1981, S. 82.

stark aus, wozu insbesondere auch eine klarere Unterscheidung von privaten und öffentlichen Vereinen gehörte.³⁶⁹

Nach der nicht realisierten Forderung der Vereinsfreiheit in der Paulskirchenverfassung³⁷⁰ enthielt die revidierte oktroyierte Verfassung Preußens von 1850 endlich eine Garantie der Vereinsfreiheit.³⁷¹ Allerdings blieb es dabei, daß für Vereine, die sich öffentlichen Angelegenheiten widmeten, besondere Meldepflichten bestanden und politische Vereine zusätzlichen Beschränkungen unterworfen waren bzw. rundheraus verboten wurden.³⁷² Kennzeichen des Vereins war seine privatautonome Gründung, das Fehlen der Verleihung wesentlicher hoheitlicher Privilegien und eine Aufsicht, die die Rechtmäßigkeit von Verbandshandlungen überprüfte.³⁷³ Teilweise wurden die Vereine allerdings in die öffentliche Verwaltung einbezogen und sogar staatlich gegründet.³⁷⁴ Abgrenzungskriterium zu der ansonsten funktional äquivalenten Selbstverwaltung blieb aber auch dann der privatautonom gesetzte Zweck gegenüber der öffentlichen Aufgabenzuweisung.³⁷⁵ Die Rechtsfähigkeit war weiterhin umstritten und jedenfalls an die staatliche Verleihung gebunden.³⁷⁶ Bei allen Rückschlägen in der Zeit der Reaktion läßt sich doch eine zunehmende Verrechtlichung und damit Absicherung der Vereinsstrukturen, insbesondere eine zunehmend klare Unterscheidung zwischen Erwerbsgesellschaften und anderen Vereinigungen in dieser Zeit feststellen.³⁷⁷

In diesem Rahmen läßt sich nun eine zunehmende Formalisierung der Verbandsstrukturen feststellen: Die Vereine vertraten immer speziellere Interessen und bildeten dazu Branchenverbände.³⁷⁸ Gleichzeitig fand, besonders nachdem infolge der Reichsgründung³⁷⁹ für die Verbände einerseits ein zusammenhängender Wirtschaftsraum und andererseits ein einheitlicher politischer Ansprechpartner in Form von Reichsregierung und Reichstag entstanden war, eine sich steigernde

369 Tenfelde 1984, S. 83 ff., 100.

370 „§ 162. Die Deutschen haben das Recht, Vereine zu bilden. Dieses Recht soll durch keine vorbeugende Maaßregel beschränkt werden.“ (hierzu auch Hueber 1984, S. 121) § 161 sollte die Versammlungsfreiheit regeln.

371 „Art. 30. Alle Preußen haben das Recht, sich zu solchen Zwecken, welche den Strafgesetzen nicht zuwiderlaufen, in Gesellschaften zu vereinigen.

Das Gesetz regelt, insbesondere zur Aufrechthaltung der öffentlichen Sicherheit, die Ausübung des in diesem und in dem vorstehenden Artikel 29 gewährleisteten Rechts.

Politische Vereine können Beschränkungen und vorübergehenden Verboten im Wege der Gesetzgebung unterworfen werden“.

372 Hardtwig 1990, S. 823; Bieback 1976, S. 226 Fn. 56 m.w.N.

373 Bieback 1976, S. 227.

374 Bieback 1976, S. 228 f.

375 Bieback 1976, S. 230. Lorenz von Stein konnte daher auch diese Verbände ganz zwanglos zur von ihm sog. „freien Verwaltung“ rechnen, von Stein 1887, S. 86 f.

376 Bieback 1976, S. 227; häufig wurden Auflagen gemacht.

377 Tenfelde 1984, S. 103 f.

378 Türk/Lemke/Bruch 2002, S. 178. So gelang es etwa den Interessenverbänden erst in der zweiten Hälfte des Jahrhunderts von ad hoc gebildeten, auf konkrete Ereignisse bezogene und stark von individuellen Persönlichkeiten geprägten Vereinigungen zu dauerhaften Organisationen zu werden, Ullmann 1988, S. 62.

379 Schon zuvor war 1861 der „Deutsche Handelstag“ als freier Zusammenschluß von Handelskammern entstanden. „Der Handelstag stellte ein Forum dar, auf dem die Interessen der Unternehmer ganz Deutschlands diskutiert, gefiltert, verdichtet und schließlich nach außen hin einheitlich artikuliert werden konnten“ (Ullmann 1988, S. 30; Blaich 1979, S. 3), ein Mechanismus, wie er für die privatrechtlich organisierten Dachverbände typisch war und ist.

Konzentrationsbewegung der Vereine mit der Bildung von Dachverbänden statt.³⁸⁰ Im Bereich der Industrie waren dies etwa der „Centralverband Deutscher Industrieller“³⁸¹ und der 1895 aus Gegnern dieses Verbandes gebildete „Bund der Industriellen“.³⁸² Dem privaten „Centralverband“ gehörten dabei auch Handelskammern und Berufsgenossenschaften an.³⁸³ Der Übergang der Periode des Freihandels zu der des Schutzzolls bedeutete auch für die Handwerker die erste Gründung einer wirksamen Interessenvertretung in Form des „Vereins selbständiger Handwerker und Fabrikanten“.³⁸⁴ Effektiv konnten diese Verbände ihre Interessen nur vertreten, wenn sie eine klarere Binnenstruktur und eine professionelle Verbandsspitze besaßen.³⁸⁵ Nur so konnten die Vereine zu Protagonisten gesellschaftlicher Interessen und zur dominierenden Erscheinungsform gesellschaftlicher Organisation avancieren.³⁸⁶

Vereine sollten eine Reihe von Funktionen erfüllen: Sie waren Ausdruck der gesellschaftlichen Interessengegensätze; indem sie diese aber effektiv organisierten, verschärfte sie sie auch.³⁸⁷ Zwischen „promotional groups“ und wirtschaftlichen Interessenverbänden angesiedelt waren etwa der „Kongress deutscher Volkswirte“ zur Beförderung wirtschaftsliberaler Ziele und die lose organisierte „Freihandelspartei“.³⁸⁸ Sie sollten die sich zunehmend pluralisierenden Interessen integrieren³⁸⁹ und so zu einer Beruhigung der als instabil erfahrenen sozialen Gegensätze beitragen.³⁹⁰ Je mehr sie jedoch Aufgaben im Allgemeininteresse übernahmen und je bürokratischer und insgesamt professioneller ihre Struktur wurde, desto schwieriger waren sie strukturell von den Formen körperschaftlicher Selbstverwaltung zu unterscheiden.³⁹¹

Schließlich differenzierte sich auch der sozial-karitative Bereich durch die Gründung von Selbsthilfeverbänden aus. Unterschiedlichen Interessen dienend, hatten schon in der ersten Jahrhunderthälfte solche mehr liberalen Verbände den aufkommenden Pauperismus zu bekämpfen und die armen Schichten zur Teilnahme an der bürgerlichen Gesellschaft instanzzusetzen versucht.³⁹² Die zunehmende Auflösung der traditionellen Solidargemeinschaften begünstigte das Fort-

380 *Türk/Lemke/Bruch* 2002, S. 175; *Ullmann* 1988, S. 29, 76, 115 („Verreichlichung“): Dies war in einer Zeit der Krisen, in der sich der Staat vom „Nachtwächterstaat“ zum modernen Interventionsstaat wandelte, von besonderer Bedeutung, *Petzina* 1985, S. 55 f.

381 *Huber* 1969, S. 1017. Zuvor waren 1869 der Mittelrheinische Fabrikantenverein und 1871 der Verein zur Wahrung der gemeinsamen wirtschaftlichen Interessen in Rheinland und Westfalen, der sog. „Langnamverein“ und andere als Unternehmerverbände gegründet worden, vgl. auch *Kaiser* 1978, S. 99; *Huber* 1969, S. 1015.

382 Dieser sah den „Centralverband“ als Vertreter der Rohstoffproduzenten an und verstand sich selbst als Interessenorganisation der verarbeitenden Branchen, *Ullmann* 1988, S. 80.

383 *Ullmann* 1988, S. 78. Gerade die korporativen Mitglieder gaben dem „Centralverband“ nicht nur wirtschaftliche Macht, sondern über die Kammern auch direkten Einfluß. Darüber hinaus wurde er bei der Vorbereitung von Gesetzen angehört, von den Ministerien häufig als Hauptgutachter herangezogen und stand so insgesamt in besonders enger Beziehung zu Regierung und Verwaltung, *Ullmann* 1988, S. 83.

384 *Winkler* 1991, S. 19; zu dieser Entwicklung auch *Huber* 1969, S. 1047 f.

385 *Türk/Lemke/Bruch* 2002, S. 175.

386 *Bieback* 1976, S. 225.

387 *Ullmann* 1988, S. 114.

388 Die im Grunde aus lokal organisierten politischen Agitationsverbänden bestand, *Ullmann* 1988, S. 57.

389 *Bieback* 1976, S. 228.

390 *Hardtwig* 1990, S. 819.

391 *Bieback* 1976, S. 344.

392 *Hardtwig* 1990, S. 819; zum Pauperismus auch *Conze* 1970, S. 254 f.

bestehen dieser Vereinigungen.³⁹³ Sie richteten sich so explizit sowohl gegen die staatliche Vereinnahmung dieser Aufgabe als auch gegen deren proletarische Organisationen.³⁹⁴ Genossenschaftlichen Selbsthilfeverbänden hingegen ging es um den gemeinsamen Betrieb von Erwerbsgeschäften zum Gruppenvorteil.³⁹⁵

Als neues Phänomen kamen die Interessenverbände der Arbeiter auf. Früher als anderswo war in Deutschland eine klassenbewußte Arbeiterbewegung entstanden.³⁹⁶ In doppelter Frontstellung sowohl gegen den sich konsolidierenden Anstaltsstaat als auch zur Organisierung der als zunehmend homogen angesehenen Arbeiterklasse gegen die bürgerliche Gesellschaft formierte sich eine Vielzahl von Arbeitervereinen als „Assoziationen“.³⁹⁷ Sie zielten zum einen auf Förderung der kulturellen, vor allem Bildungs- und Konsuminteressen der Arbeiter durch Selbsthilfe; vor allem aber gingen aus ihnen die sozialistischen Arbeiterparteien ADAV (1863)³⁹⁸ und die radikalere SDAP (1869)³⁹⁹ hervor.⁴⁰⁰ Indem sich diese, gestützt auf *Marx* und *Engels*, für die Vergesellschaftung von Grund und Boden einsetzten, war der Bruch zwischen „proletarischen“ Sozialdemokraten und „bürgerlichen“ Demokraten vollzogen.⁴⁰¹ Hier ging es also nicht nur um die Vertretung partieller Interessen innerhalb der Bevölkerung, sondern um die Bündelung der Interessen der neu entstandenen Schicht der Industriearbeiter. Die Integration und Kräftigung dieser Positionen wurde nicht zum wenigsten durch die Sozialistengesetze zwischen 1878 und 1890 begünstigt.⁴⁰² Für die Vertreter der eigentlichen Berufsinteressen der Arbeiter entstanden die Gewerkschaften.⁴⁰³ Diese Organisationen wie auch die sozialen Folgen der Depression von 1873 führten dann zu einer weiteren Polarisierung der Interessen quer durch die Gesellschaft.⁴⁰⁴

Nachdem politische Verbände wie der „Deutsche Nationalverein“ und der großdeutsche, aber föderale „Deutsche Reformverein“ sich zwar allgemeinpolitischen, nämlich nationalen Fragen gewidmet hatten, doch nicht auf Wahlen, sondern auf politische Mobilisierung im gesellschaftlichen Bereich gerichtet waren,⁴⁰⁵ gewan-

393 Pohl 1984, S. 61.

394 Hardtwig 1990, S. 820 f.

395 Hardtwig 1990, S. 825; Tenfelde 1984, S. 85 f.

396 Nipperdey 1998a, S. 736. In den 60er Jahren gab es bereits 225 Arbeitervereine; Stolleis 2001/10, S. 255.

397 „Assoziation“ war „geradezu ein Zauberwort der Zeit“, Nipperdey 1998a, S. 737; Hardtwig 1990, S. 817 u. 827.

398 Allgemeiner deutscher Arbeiterverein Ferdinand Lassalles, der unter bewußter Distanzierung vom liberalen „Erzfeind“ gegründet worden war, Nipperdey 1998a, S. 743, vgl. auch Winkler 2000, S. 256 f.; Tenfelde 1984, S. 91 f.; Huber 1969, S. 93 f.

399 Von August Bebel und Wilhelm Liebknecht, vgl. Winkler 2000, S. 196 f.

400 Türk/Lemke/Bruch 2002, S. 182.

401 Winkler 2000, S. 196 f.

402 Nipperdey 1998c, S. 357; Huber 1969, S. 1144 ff.

403 Unter bewußter Anknüpfung an das „Werk“ und unter Abgrenzung der überkommenen Begriffe der Genossenschaft, der – vor allem durch Schulze-Delitzsch – zunächst die Forderungen der Arbeiter unter liberalen Vorzeichen aufnehmen sollte Nipperdey 1998a, S. 737; Hardtwig 1990, S. 826 f.

404 Nipperdey 1998c, S. 324; Bieback 1976, S. 314; Huber 1969, S. 1038 ff.

405 Sie hatten Publikationsorgane und hielten Versammlungen ab und können als Frühformen politischer Förderverbände angesehen werden, Ullmann 1988, S. 55. Hierher gehören auch die nationalen Vereine wie der „Alldeutsche Verband“, die „Deutsche Kolonialgesellschaft“ und der „Deutsche Flottenverein“, Ullmann 1988, S. 104 ff. In diesen Vereinen spiegelt sich die politische Mobilisierung größerer Bevölkerungsschichten für den zunehmend radikalen Nationalismus und abstrakte Ziele wider.

nen schließlich auch politische Parteien zunehmend an Einfluß.⁴⁰⁶ Gebunden an die sehr heterogenen Milieus und teilweise auch Klassen, folgten sie deren Konsolidierung und Polarisierung.⁴⁰⁷ Die Liberalen, ehemals die allgemeine Partei der bürgerlichen Bewegung, spalteten sich, veranlaßt durch die unterschiedlichen Auffassungen hinsichtlich der Indemnitätsvorlage,⁴⁰⁸ und differenzierten sich bald in die Interessen der höheren bürgerlichen Schichten vertretenden Nationalliberalen und die Fortschrittspartei.⁴⁰⁹ Es folgten weitere Abspaltungen und Neuformierungen. Zugleich verfolgten die „staatstragenden“ Nationalliberalen zwar Dezentralisierungsbestrebungen, unterstützten Bismarck aber in seiner Politik der Einrichtung der staatsnahen Sozialversicherungen. Ein starker Staat sollte sich den gesellschaftlichen Kräften entgegenstellen, um deren wachsende Probleme zu lösen. Die Fortschrittspartei hingegen fürchtete einen übermächtigen Sozialstaat und setzte eher auf Selbsthilfe und Selbstorganisation der gesellschaftlichen Kräfte.⁴¹⁰ Die Konservativen hatten in der ostelbischen Junkerschaft ihre Basis, die eine liberale Wirtschaftsverfassung, überhaupt egalitäre Bestrebungen und jede Machteinbuße des Adels ablehnte.⁴¹¹ Ihr Widerstand gegen die Kreisreform, die die gutsherrliche Macht beschränken sollte, war daher vorprogrammiert. Die dezidiert konservative preußische Basis, traf jedoch im Deutschen Reich auf Schwierigkeiten, alle konservativen deutschen Kräfte zu bündeln. Auch gerieten sie laufend in eine prekäre Opposition zu dem politisch unorthodox agierenden Bismarck. Doch gelang es ihnen ab 1878, die Mehrheit im Reichstag zu bilden und sich insbesondere in der Agrarkrise Anfang der 90er Jahre mit dem mächtigen „Bund der Landwirte“ zusammenzutun und damit gegen den Plan der Landwirtschaftskammern zu agieren.⁴¹² Ohne ausgeprägte lokale Basis, dafür mit eindeutig katholisch konfessioneller und damit antipreußischer Haltung war das Zentrum.⁴¹³ Als Reaktion auf die „Kirche in Gefahr“ während des Kulturkampfes setzte sich das Zentrum für eine Stärkung ihrer öffentlichen Stellung ein.

Mit der Reichsgründung wandelte sich auch der Charakter der bisherigen einzelstaatlichen locker zusammenhaltenden Parteien. Sie erhielten Reichsverbände, ihre Organisation wurde gefestigt, und statt der ehemaligen Honoratioren wirkten

406 Das zeigt sich nicht zuletzt daran, daß die Zahl der unabhängigen Abgeordneten im Bundestag und dann im Reichstag immer weiter zurückging und insgesamt die Parteien das politische Leben prägten, *Nipperdey* 1998c, S. 311.

407 *Nipperdey* 1998c, S. 312 f.; dies entsprach einem allgemeinen Trend im Vereinswesen, das sich entlang der Klassenzugehörigkeit ordnete, *Tenfelde* 1984, S. 98 f.

408 Zum Ausgang des preußischen Verfassungskonflikts, *Willoweit* 2001, S. 277; *Huber* 1963, S. 305 ff., zum Indemnitätsgesetz S. 351 f.

409 *Nipperdey* 1998c, S. 314 ff.

410 *Nipperdey* 1998c, S. 330.

411 *Nipperdey* 1998c, S. 331 ff.; *Huber* 1969, S. 24 ff.

412 *Ullmann* 1988, S. 86. Für die Landwirtschaftsvereine mußte die Verkammerung einen Bedeutungsverlust mit sich bringen. Angesichts einer Mitgliederzahl von 220 000 im Jahr 1895, organisiert in 2195 Vereinen, war das ein wichtiges Argument. Zu den Landwirtschaftsvereinen auch *Tenfelde* 1984, S. 93 f.; *Huber* 1971, S. 187 ff.

413 *Nipperdey* 1998c, S. 337 ff.; auf der Basis der katholischen Soziallehre, die Ansätze *Franz von Baa-ders* romantischer Ständetheorie, im Sinne einer berufsständischen Selbstverwaltung weiterentwickelt hatte, trat gerade das Zentrum für korporatistische Arrangements und damit auch für öffentliche Körperschaften ein, *Nocken* 1981, S. 26 f.; auch *Mayer-Tasch* 1971, S. 47 ff.

nun hauptberufliche Funktionäre.⁴¹⁴ Diese Verbandspolitiker „organisierten Interessen, die sie selbst nicht besaßen.“⁴¹⁵ Das bedeutete eine Professionalisierung und damit auch Rationalisierung der Verbandsorganisation im Sinne Webers. Zugleich wuchs damit die Kluft zwischen der Verbandsführung und den einfachen Mitgliedern, mit den Problemen, die *Robert Michels* mit Stichwort der „Oligarchisierung“ erfaßt hat (s. o., S. 102).

Am Ende des Jahrhunderts gab es kaum einen Bereich des öffentlichen Lebens, für den kein Interessenverband bestanden hätte.⁴¹⁶ Wer nicht in einem der großen spezifischen Verbände organisiert war oder seine Interessen dort nicht hinreichend wahrgenommen sah, organisierte sich in Querschnittsverbänden, die eher aus einer gemeinsamen wirtschaftlichen Bedrohung heraus entstanden als klar definierten Zielen dienten, wie die Mittelstandsvereinigungen. Der Wille zum politischen Einfluß, der über demokratische Wahlen noch nicht oder nur unzureichend ausgeübt werden konnte, bahnte sich seinen vielfach vermittelten, dabei undurchsichtigeren und doch mächtigen Weg durch das Netz der Interessenverbände.

Das BGB hat diese Vielfalt nur teilweise eingefangen und strukturiert. Rechtliche Selbständigkeit in der Form der Rechtsfähigkeit erlangten nicht-politische Vereine aufgrund der staatlichen Eintragung, ansonsten aber auf gesellschaftlicher Grundlage (§ 21 BGB).⁴¹⁷ Wirtschaftliche Vereine sollten sie durch staatliche Verleihung erhalten (§ 22 BGB). Für Vereine mit „politischen, sozialpolitischen oder religiösen Zwecken“ war im § 61 BGB ein Einspruchsrecht der Verwaltungsbehörden vorgesehen. Für die innere Verfassung sollte weitestgehend der Mitgliederwille maßgeblich bleiben, wobei die Mobilität der Mitglieder der liberalen Tendenz des Gesetzes entsprechend durch Austrittsmöglichkeiten garantiert war und ist (§ 39 BGB). Als Organe sind Mitgliederversammlung und Vorstand vorgesehen. Das Verhältnis zur Umwelt ist durch Vertretungsregelungen, Haftungsregelungen des Vereins, die Möglichkeit des Entzugs der Rechtsfähigkeit und das schon erwähnte Austrittsrecht der Mitglieder geregelt.

3. Entwicklungstendenzen der staatlichen Verwaltung in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts.

Die Entwicklung der Verwaltungsorganisation in der zweiten Hälfte des Jahrhunderts ist gekennzeichnet durch eine zunehmende Verrechtlichung, die Erfassung immer weiterer Lebensbereiche durch die staatliche Verwaltung, eine Zentralisierung und Unitarisierung der Bundes- und dann der Reichsverwaltung, aber auch durch eine wachsende Ausdifferenzierung des Verwaltungsaufbaus. Dabei kam den Bindungen des formalen Rechtsstaats an gesetzliche Grundlagen und wenigstens ihrer teilweisen Kontrolle durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit wachsende Bedeutung zu.⁴¹⁸

414 *Pohl* 1984, S. 62.

415 *Ullmann* 1988, S. 118. Das machte sie austauschbar, ja einen Austausch zwischen Verbandsleitung oder einer Tätigkeit in Politik oder Verwaltung wünschenswert, *Ullmann* 1988, S. 119.

416 *Pohl* 1984, S. 65.

417 Zum folgenden *Teubner* 1978, S. 22 ff.

418 *Bieback* 1976, S. 326; *Huber* 1963, S. 985 ff.

Die Verrechtlichung der Verwaltung wurde schon durch die Preußischen Verfassungen von 1848 und 1850 erheblich vorangetrieben.⁴¹⁹ Die zunehmenden Verwaltungsaufgaben führten dann aber auch rein faktisch zur Notwendigkeit der Koordinierung zwischen verschiedenen Verwaltungsträgern oder auch innerhalb des hierarchischen Verwaltungsaufbaus. Liberale Forderungen gingen zudem auf mehr Kontrolle und Absicherung gegenüber Machtmißbrauch.⁴²⁰ Als Kompromiß mit den Regierungen, die für eine verwaltungsinterne Kontrolle der eigenen Entscheidungen plädierten, entstanden Organe der Selbstkontrolle auf den unteren Verwaltungsebenen und Gerichte wie etwa das Preußische OVG auf der oberen Verwaltungsebene.⁴²¹ Schließlich brachte auch die Rechtsvereinheitlichung durch den Norddeutschen Bund und noch stärker durch das Deutsche Reich ab 1871 die Schaffung rechtlicher Grundlagen für die Verwaltung mit sich. Allerdings bedeuteten beide Verfassungen nicht sofort einen fühlbaren Einschnitt.⁴²² *Lorenz von Stein* gelang es, Organisationsdifferenzierung als ein Mittel der Sicherung von Freiheit herauszuarbeiten. Das betraf sowohl die Trennung der Staatsfunktionen⁴²³ als auch die Gliederung der Gesellschaft in die verschiedenen Formen des freien Verbandswesens.⁴²⁴

Nachdem mit den preußischen Reformen und in ihren Folgen eine Reduzierung der Aufgaben des Staates von der wohlfahrtsstaatlichen Rundumversorgung hin zum liberalen Schutz von Sicherheit und Ordnung, später auch der Kulturpolitik stattfand, wurden die Gegenstände staatlicher Verwaltung in der Kaiserzeit wieder ausgedehnt.⁴²⁵ Nicht nur trat die Notwendigkeit der Absicherung der Marktbedingungen ins Bewußtsein, der Staat ging zu gezielten Interventionen über und nahm sich der Daseinsvorsorge an. Insbesondere die staatliche Wirtschafts- und Sozialverwaltung wurde stark ausgebaut.

Der Umstand, daß die Verfassung des Norddeutschen Bundes und später die des Reiches praktisch keine Vorgaben für den Verwaltungsaufbau machte, begünstigte es, daß *Bismarck* einen Spielraum besaß, sie auf sich auszurichten und seinen Bedürfnissen anzupassen.⁴²⁶ Dies geschah zunächst durch eine starke Zentralisierung, insbesondere durch die Ausrichtung der Weisungs- und Kontrollketten auf das Bundes- und später Reichskanzleramt. Verantwortlich war nur er.⁴²⁷ Eine Bundes- oder Reichsregierung war in der Verfassung nicht vorgesehen. Unterstützt wurde die zentrale Reichsverwaltung durch den Aufbau einer Beamtenschaft des Bundes/Reiches.⁴²⁸ Rivalitäten mit dem Amtschef des Reichskanzleramtes⁴²⁹ und

419 *Mayer* 1969, S. 149.

420 *Nipperdey* 1998c, S. 118.

421 *Nipperdey* 1998c, S. 118.

422 *Rüfner* 1984, S. 678.

423 *Bieback* 1976, S. 262.

424 *Türk/Lemke/Bruch* 2002, S. 171.

425 *Nipperdey* 1998c, S. 110.

426 *Morsey* 1984, S. 147, eine Konstruktion, der bekanntermaßen die späteren Reichskanzler, insbesondere der unmittelbare Nachfolger Bismarcks, *Caprivi*, nicht gewachsen waren, *Morsey* 1984, S. 181; *Nipperdey* 1998c, S. 114.

427 *Nipperdey* 1998c, S. 100. Ein Kollegialprinzip galt demnach nicht.

428 *Morsey* 1984, S. 145.

429 *Nipperdey* 1998c, S. 113.

von Bismarck behauptete, aber auch tatsächliche Aufgabenüberlastung⁴³⁰ der Behörde führten dann, beginnend mit dem Reichseisenbahnamt 1873,⁴³¹ zur Verselbständigung von ehemals im Kanzleramt Abteilungen zugeordneten Aufgaben in Form von weisungsgebundenen Reichsämtern. Deren Leiter waren dem Reichskanzler nachgeordnete Staatssekretäre.⁴³² Bismarcks Intention war, die Wahrnehmung dieser Aufgaben durch die Ausgliederung von dem über *Delbrück* als Leiter des Kanzleramtes vermittelten politischen Einfluß insbesondere der Liberalen abzusichern und sie so stärker an sich selbst zu binden.⁴³³ Diese Ausdifferenzierung von Verwaltungsorganisation führte dann auch dazu, daß 1878 eine eigene Reichskanzlei eingerichtet wurde, die Bismarck unmittelbar zuarbeitete.⁴³⁴ Neben dieser aus Abwehr politischer Einflüsse und zur Stärkung der Zentrale eingerichteten Verwaltungsbehörde entstand eine ganze Reihe Reichsbehörden, die aus sachlichen Gründen mehr oder weniger verselbständigt waren: so etwa der Reichsrechnungshof (1871), die Reichsschuldenverwaltung (1874) und die Reichsbank, der gegenüber aber eine Aufsicht und Weisungsrechte des Reichskanzlers erhalten blieben.

Die Verfassungen von 1867 und 1871 legten die Aufgaben des Bundes bzw. des Reiches positiv fest und schufen so dem Grunde nach eine klare Kompetenzabgrenzung.⁴³⁵ Allerdings waren wichtige Zuständigkeiten wie Außen- und Verteidigungspolitik, Wirtschafts-, Rechts- und Sozialpolitik dem Bund/Reich zugewiesen.⁴³⁶ Das Reich baute zum Vollzug seiner Gesetze kaum eigene Behörden auf, so daß eine Art „Verwaltungsföderalismus“ entstand, bei dem die Länder die hauptsächlichlichen Träger der Verwaltung waren.⁴³⁷ Die Länder hatten auch prinzipiell die Organisations-, Verfahrens- und Personalhoheit in bezug auf ihre Verwaltung.⁴³⁸ War auf diese Weise eine Reichsaufsicht ausgeschlossen,⁴³⁹ so war nicht zu verhindern, daß der Reichsgesetzgeber sehr detaillierte, auch verfahrensrechtliche Vorgaben machte und die Reichsverwaltung nach gesetzlicher Ermächtigung aufgrund von Art. 7 I Nr. 2 RV eingehende Verwaltungsvorschriften für die Ausführung der

430 Hierbei spielte die Vergrößerung des Reiches durch die Angliederung Elsaß-Lothringens 1871 eine wichtige Rolle, *Morsey* 1984, S. 147.

431 *Morsey* 1984, S. 148, 153 f., weitere Verselbständigungen waren etwa 1877 das Reichsjustizamt, 1879 das Reichsschatzamt und das Reichsamt des Innern, 1876/80 das Reichspostamt, 1889 das Reichsmarineamt, *Morsey* 1984, S. 152 ff.; *Nipperdey* 1998c, S. 113; *Huber* 1963, S. 840 ff.

432 Hier zeigt sich auch eine wichtige Tendenz zur Professionalisierung. Waren lange die Minister aus dem Kreis adliger Grandseigneurs (*Nipperdey*: „adlige Dilettanten“) hervorgegangen, wurden sie nun aus dem Beamtenapparat rekrutiert, wodurch die Laufbahn bestimmend wurde, *Nipperdey* 1998c, S. 102.

433 Tatsächlich und auch rechtlich (Art. 17 S. 2 RV: „Die Anordnungen und Verfügungen des Kaisers werden im Namen des Reichs erlassen und bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung des Reichskanzlers, welcher dadurch die Verantwortlichkeit übernimmt.“) regierte der Kaiser so nur über den Reichskanzler statt über das ganze Kabinett.

434 *Morsey* 1984, S. 162; *Nipperdey* 1998c, S. 113: das eigentliche Zentrum der Politik.

435 *Morsey* 1984, S. 129; eingehend zur Verfassungsgebung *Forsthoff* 1931, S. 47 ff.

436 Zudem konnte das Reich – allerdings unter erschwerten Voraussetzungen – seine Kompetenzen erweitern (Art. 78 RV) oder neue schaffen. Eine besondere Stellung hatte Preußen, das den größten Anteil an der Heeresverwaltung innehatte, *Nipperdey* 1998c, S. 112.

437 *Mußgnug* 1984, S. 188; *Nipperdey* (1998c, S. 85 f.) unterscheidet: Verwaltungsföderalismus, Verwaltungsföderalismus, Finanzföderalismus, Kulturföderalismus.

438 *Mußgnug* 1984, S. 189.

439 Im Bereich der Zölle, des Eisenbahn- und des Heereswesens fanden sich aber bereits Ansätze zu einer Auftragsverwaltung im modernen Sinn, *Mußgnug* 1984, S. 194 f.

Gesetze erlassen konnte.⁴⁴⁰ Hinzu kamen Reichsverwaltungsgerichte zur Kontrolle der Länderexekutiven.⁴⁴¹ Schließlich war die Ausführung der Reichsgesetze nicht nur Recht, sondern auch Pflicht, die nach Art. 7 I Nr. 3 RV vom Kaiser überwacht, ggf. gerügt und durch den Bundesrat als verletzt erklärt werden konnte.⁴⁴² Über das Reichsministerium für die Reichslande fand für Elsaß-Lothringen eine noch engere Anbindung statt.⁴⁴³ Entscheidend war jedoch, daß Bismarck auf der Ebene der Staatsorgane auf das föderale Organ des Bundesrates angewiesen blieb, um die Machtansprüche des unitarisch wirkenden Reichstages einzudämmen.⁴⁴⁴ Insgesamt wird man wohl das Verhältnis zwischen Reichs- und Länderexekutive, dem Kompromißcharakter der Reichsverfassung entsprechend,⁴⁴⁵ als einen noch nicht abgeschlossenen Versuch der Austarierung zwischen unitarischen und föderalen Ambitionen kennzeichnen dürfen.

Wahrgenommen wurden diese Befugnisse im Reich und den Ländern von einer zunehmend professionalisierten, juristisch gebildeten Beamtenschaft, die nach Leistungsfähigkeit ausgewählt wurde.⁴⁴⁶ Deren Bedeutung zeigt sich auch im Anwachsen des öffentlichen Dienstes von 1882 mit 815000 bis 1907 auf 2,042 Millionen Beschäftigte.⁴⁴⁷ Hier galten bereits das Laufbahnprinzip, die grundsätzliche Lebenszeitstellung mit Pensionsberechtigung auf der einen und besonderen Pflichten auf der anderen Seite. Unbedingte Staatsloyalität war neben Sachlichkeit und Unparteilichkeit wohl die wichtigste Pflicht und diejenige, die die Beamten zur maßgeblichen staatstragenden Schicht werden ließ.⁴⁴⁸ Versetzungsmöglichkeiten sollten damals wie heute eine sachdienliche Verwendung gewährleisten.⁴⁴⁹ In ihrer Tätigkeit war die Beamtenschaft darauf bedacht, durch Innovationen ihren Einflußbereich auszudehnen, und wurde so zu einem erheblichen Machtfaktor im Staat.⁴⁵⁰

In den Bundesländern gab es mit der Staatsregierung, Bezirken oder Provinzen und den Kreisen als unteren Verwaltungsbehörden einen dreistufigen, streng hierarchischen Verwaltungsaufbau.⁴⁵¹ Das Kollegialprinzip war weitgehend aufgehoben worden. Arbeitsteilung, Spezialisierung, bürokratischer Betrieb kennzeichneten

440 *Mußgnug* 1984, S. 190 f.

441 *Mußgnug* 1984, S. 193.

442 Eine weitere Widersetzlichkeit konnte dann über die Reichsexekution nach Art. 19 RV zwangsweise beseitigt werden, zum Ganzen: *Mußgnug* 1984, S. 199 f.

443 Das Ministerium wurde 1875 gebildet, *Morsey* 1984, S. 167.

444 *Nipperdey* 1998c, S. 92 f., eine Wirkung, die der Bundesrat nur besitzen konnte, wenn sich die Landesregierungen einig waren, so daß diese Opposition zum Reichstag in geradezu paradoxer Weise ebenfalls unitarische Tendenzen förderte.

445 *Nipperdey* 1998c, S. 85.

446 *Nipperdey* 1998c, S. 111 u. 117, vgl. schon oben Fußn. 431.

447 *Nipperdey* 1998c, S. 128, ohne Militär. Die größten Zuwächse verzeichnete die Leistungsverwaltung.

448 *Nipperdey* 1998c, S. 136.

449 *Nipperdey* 1998c, S. 130. Auf die zu dieser Tendenz der Verobjektivierung der Rechtsstellung des Beamten im Dienste des Allgemeinen des Staates gegenläufigen Tendenzen einer an sozialem Stand und jedenfalls der Nichtzugehörigkeit zu bestimmten Religionsgemeinschaften sowie der faktischen Bevorzugung von Adligen bei Führungämtern kann hier nicht weiter eingegangen werden.

450 *Nipperdey* (1998c, S. 138) weist auf eine eigentümliche Ambivalenz der Beamtenschaft zwischen Konservativismus und Innovationsfreudigkeit hin.

451 Der in Preußen durch die Differenzierung der Mittelinstanz zwischen Oberpräsidenten an der Spitze der Provinz und den Regierungsbezirken mit Regierungspräsidenten weiter aufgegliedert war, *Nipperdey* 1998c, S. 115.

die Verwaltungen der mittleren und unteren Ebene.⁴⁵² Die adligen Einflüsse konnten auch im Bereich der Kreisverwaltung durch Verstaatlichung der Funktionsträger („der preußische Landrat“) zurückgedrängt werden. Daß der Kreis zugleich ein Selbstverwaltungsträger war, wird weiter unten zu behandeln sein.

Zur Interessenvermittlung zwischen Staat und Gesellschaft entstanden verselbständigte Verwaltungseinheiten in Form von Volkswirtschaftsräten, Beiräten aus gesellschaftlichen Vertretern, verschiedene Formen gemischtwirtschaftlicher Unternehmen und andere Formen der Zusammenarbeit im Interesse der Daseinsvorsorge im kommunalen Bereich.⁴⁵³

4. Die Ausdifferenzierung der Selbstverwaltungskörperschaften bis 1914

Die zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts ist geprägt durch eine fortschreitende Rationalisierung der immer größeren und damit auch stärker hierarchischen Verwaltungsorganisation einerseits und die Zentrifugalkräfte der sich immer stärker pluralisierenden und organisierenden Interessenverbände der bürgerlichen Gesellschaft andererseits.⁴⁵⁴ Besonders nach 1873 werden zahlreiche neue Selbstverwaltungskörperschaften geschaffen.⁴⁵⁵ Zugleich werden die Aufgaben der bestehenden kommunalen Gebietskörperschaften ausgeweitet, verstärkt durch professionelle Funktionsträger erledigt und insgesamt ihre Binnenverfassung differenziert. Die Körperschaften übernehmen dabei die Funktion, den auseinanderstrebenden Kräften der bürgerlichen Gesellschaft die zentripetalen Kräfte des Zusammenhalts entgegenzusetzen und sie in den monarchischen Staat zu integrieren. Ganz in dem Sinne des Liberalismus der „Realpolitik“ *Rochaus* und anderer nach 1848 sollte der Staat die freigesetzten Interessen der Einzelnen und Gruppen doch wieder steuern, um des Zusammenhalts des Ganzen, auf den letztlich auch das Marktgeschehen angewiesen war, und der „vorbeugenden Bekämpfung des revolutionären Sozialismus“⁴⁵⁶ willen.⁴⁵⁷ Entsprechend wurden die Selbstverwaltungskörperschaften der staatlichen Organisation funktional eingegliedert und als Teil der staatlichen Politik angesehen. Über seine Gesetzgebungsbefugnisse und die Entscheidung über

452 *Nipperdey* 1998c, S. 116.

453 *Bieback* 1976, S. 320 f. u. 343, zu den Volkswirtschaftsräten auch S. 327 f. u. *Ullmann* 1988, S. 123.

454 *Holmes* (1985, S. 34) referiert die gegensätzlichen Positionen von *Spencer* und *Hobhouse*: Während ersterer behauptet, zentrifugale Gesellschaften könnten kein Zentrum besitzen, meint letzterer zunehmende Differenzierung rechtfertigt Zentralisierung und politische Macht. Gerade die zuvor geschilderte Entwicklung von Staat und den Organisationen der bürgerlichen Gesellschaft rechtfertigt es, jedenfalls für Deutschland einen dialektischen Prozeß anzunehmen, bei dem der sich stärker konsolidierende Staat die zentrifugalen gesellschaftlichen Kräfte freisetzt, während diese ihn umgekehrt von Aufgaben entlasten. Daß es aber Formen politischer Herrschaft und Aufgaben für diese gibt, die weder der zentralistische, hierarchische und rational-bürokratisch durchorganisierte Staat noch die tendenziell egoistische, pluralistische und in ihren Leistungen und Bedürfnissen immer stärker partikularistische bürgerliche Gesellschaft erfüllen können, das ist das Grundproblem, zu dessen Lösung auf die in der preußischen Städteordnung von 1808 entwickelte Idee der körperschaftlichen Gesellschaft zurückgegriffen wird.

455 *Bieback* 1976, S. 318.

456 *Winkler* 2000, S. 139.

457 *Nipperdey* 1998a, S. 728.

Finanzmittel konnte das Reich in erheblichem Umfang auch direkt auf die Körperschaften einfluß nehmen. Im Bereich der Auftragsverwaltung behielt es ohnehin die Hoheit über das Handeln der Körperschaft.

Angesichts der zunehmenden Ausdifferenzierung der gesellschaftlichen Wirtschaftsformen war die staatliche Verwaltung aber nicht nur auf die Beeinflussung eines Willens zur Einheit, sondern auch auf die Informationen aus den verschiedenen Wirtschaftsbereichen angewiesen. Dies war eine zweite wichtige Aufgabe insbesondere der funktionalen Selbstverwaltung. Zugleich bot sich so die Möglichkeit, öffentliche Aufgaben auch finanziell auf mehrere Träger zu verteilen und die staatlichen Finanzen zu entlasten.

Konzeptionell entfaltet sich eine große Bandbreite von Körperschaftsmodellen zwischen der Annahme einer Selbstverwaltung eigener Angelegenheiten und etwa *Gneists* Theorie der Verwaltung staatlicher Angelegenheiten durch Ehrenbeamte nach staatlichen Gesetzen und unter staatlicher Aufsicht. Vom Gedanken ausgehend, die Selbstgesetzgebung in der Legislative durch eine Selbstverwaltung in der Exekutive zu ergänzen,⁴⁵⁸ entwirft *Lorenz von Stein*, wie oben (S. 79) bereits erwähnt, ein Tableau von Organisationen („freie Verwaltung“), das sich in das Vereinswesen und die Selbstverwaltungskörperschaften gliedert. Das Vereinswesen umfaßt ein Spektrum von Vereinigungen, die das Allgemeine durch die individuellen Antriebe der Mitglieder fördern, sei es dadurch, daß das Gesamtwohl durch die Realisierung der Erwerbsinteressen (Erwerbsgesellschaften) oder durch öffentliche Einrichtung erwerbsorientierter Gesellschaften (Banken, Eisenbahnen) gesteigert wird, oder daß sich die Einzelnen zu Vereinen zusammenschließen, in die sie freiwillig Leistungen im Dienste des Allgemeinen einbringen („eigentliche Vereine“), wie die Interessenvereine, Vereine für die Aufgaben des geistigen Lebens oder soziale Vereine. Die zweite Gruppe der freien Verwaltung sind die Selbstverwaltungskörperschaften mit den Gebietskörperschaften, den Räten, Kammern etc. und den Genossenschaften. Sie entstehen für Aufgaben, die über die Einzelinteressen hinausgehen und weder durch Vereine auf der einen noch den Staat auf der anderen Seite bewältigt werden können.⁴⁵⁹ Hierfür schafft der Staat dann künstliche Vereine.⁴⁶⁰ Nach den unterschiedlichen Gefahren für Gemeinschaften skizziert er ein System von Genossenschaften zur Bewältigung von Naturgefahren bis zu Versicherungsgenossenschaften mit Zwangsmitgliedschaft.⁴⁶¹ Während bei *Lorenz von Stein* also die Selbstverwaltungskörperschaft ein integraler Bestandteil des

458 1869, S. 129.

459 „Dem Principe nach muß eine Genossenschaft da gebildet werden, wo der Mangel, die Ungewißheit und die wahrscheinliche innere Zerfahrenheit einer freien Vereinsbildung für die Anforderungen ganz bestimmter gemeinschaftlicher Interessen als eine Gefährdung des Ganzen durch die Gefährdung des Einzelnen erkennen läßt, ohne daß die Macht der amtlichen Polizei im Stande wäre, diese Gefährdung in ihren Ursachen zu bekämpfen“. *Stein* 1887, S. 92.

460 *Stein* 1887, S. 91: „Die Grundlage aller Genossenschaft ist nämlich die Erkenntnis der Staatsverwaltung, daß es eine Gemeinschaft von Interessen gibt, welche zu ihrer guten Vertretung und Verwaltung einer Vereinsorganisation bedürfen, ohne daß ein Verein für dieselbe da wäre. Dadurch entsteht das Organisationsprincip der Verwaltung, solche Vereine im Namen des bestimmten Bedürfnisses selbst herzustellen, ohne sie von der freien Vereinsbildung abhängig zu machen. Das geschieht, indem die einzelnen Beteiligten durch die Staatsverwaltung verpflichtet werden, solche Vereine zu bilden, während die so gebildeten Vereine sich dann ganz wie die freien Vereine selbst verwalten“.

461 1887, S. 92 f.

Gesamtsystems der öffentlichen Verwaltung ist, ergänzt sie bei *Rudolf von Gneist* die öffentliche Verwaltung um ein hilfreiches, aber keineswegs notwendiges Element.⁴⁶² Zwar berücksichtigt auch er das breite Spektrum verschiedener privater und öffentlicher Verbände; von Gneist teilt jedoch nicht Hegels und von Steins dialektische Auffassung, daß aus den Einzelinteressen ein sinnvoller Beitrag für das Ganze entstehen könnte. Sinnvolle Verwaltungsleistungen im Dienste des Allgemeinen können so nicht im Wege der staatlich eingerichteten Selbstorganisation, sondern nur durch die Inpflichtnahme des Einzelnen für den Staat erbracht werden. Pflicht gegenüber dem sittlichen Staat statt Selbstverwaltungsrecht, das durch nicht professionell geschulte Bürger wahrgenommene Ehrenamt,⁴⁶³ nicht die Selbstverwaltungskörperschaft, und Gemeinsinn statt Selbstorganisation sind die Institutionen, auf die Gneist setzt. Hoheitlich eingebundene sachliche Aufgabenerledigung im Dienste des Allgemeinen einer andernorts festgelegten Politik wird so mit dem Unpolitischen der nach dem Dreiklassen-Wahlrecht ausgewählten, lokalen Interessen verhafteten Honoratioren zu einem Konzept einer letztlich – entgegen der Bezeichnung für dieses Selbstverwaltungskonzept als politisch – unpolitischen Selbstverwaltung zusammengebunden. Das erste Element wird institutionalisiert im Magistrat, das zweite in der Stadtverordnetenversammlung. „Selbstverwaltung war für ihn Staatsverwaltung, wenn auch in einer besonderen Form“ – der ehrenamtlichen.⁴⁶⁴ Immerhin gelingt von Gneist in dieser staatsbezogenen Perspektive deutlicher als anderen die rechtsstaatliche Begründung der Selbstverwaltung, ja Selbstverwaltung und Rechtsstaat schienen ihm „in der That ein und dieselbe Sache“ zu sein.⁴⁶⁵ Dem rechtsstaatlichen Gedanken der Mäßigung der Staatsgewalt entsprechend sollte sie als Bollwerk gegenüber willkürlich agierenden Amtsgewaltens fungieren.

Optimistischer in bezug auf die Fähigkeit der Individuen, das Ganze hervor-zubringen, damit im Gegensatz zur Lehre von Gneist und näher an den Grundsätzen von Stein ist die Genossenschaftslehre.⁴⁶⁶ Das mitgliedschaftliche Moment ist hier konstitutiv für die öffentliche Körperschaft und daher das Repräsentativorgan zentral: Denn durch die Mitglieder wird eine zu der auch von Gierke anerkannten notwendigen staatlichen Verleihung des öffentlichen Status⁴⁶⁷ an die Körperschaft hinzutretende Legitimation erzeugt, die in einer notwendig eigenständigen Verbandssphäre resultiert. In dieser Sphäre übernimmt die Körperschaft Aufgaben, die ihre eigenen Angelegenheiten und nicht nur verliehene staatliche sind, die dennoch nicht privaten Charakter besitzen, der aus den Interessen der Mitglieder hervorgeht,

462 Vgl. die Darstellung bei *Bieback* 1976, S. 267 ff.; *Hendler* 1984, S. 57 ff.; *Heffter* 1969, S. 372 ff.

463 *Gneist* 1870, S. 9. Ihm folgend etwa *Otto von Sarwey* und *Edgar Loening*. Schon zu seiner Zeit stellte sich aber durchaus das Problem, daß die Komplexität der Verwaltungsentscheidungen kaum durch die nicht geschulten Freizeitbeamten erledigt werden konnte, *Herzfeld* 1957, S. 12.

464 *Forsthoff* 1932, S. 18; zu den strukturellen Leistungen von Gneists für die Kreise und für den Rechtsstaat, *Achterberg* 1979, S. 583.

465 *Gneist* 1870, S. VI, hierzu auch *Sobota* 1997, S. 355 f.

466 Auch in ihren überwiegend an die deutsche Tradition seit Althusius anknüpfenden historischen Referenzen steht diese Theorie im Gegensatz zu dem am self-government Englands orientieren von Gneist, *Heffter* 1969, S. 526.

467 1887, S. 28: „auch heute besteht das Erforderniss staatlicher Genehmigung für alle Vereinigungen, denen eine publicistische Bedeutung zugeschrieben werden wird“.

sondern öffentlichen:⁴⁶⁸ „Man entschieße sich endlich einmal, wenigstens im Kreise der Gemeinde den Ursprung einer öffentlichen Gewalt im Volke zu finden“. Auf dieser Grundlage entfaltet Gierke ein Spektrum der Verbände von den freien Vereinen als Genossenschaften im engeren Sinn über diejenigen im weiteren Sinn zu denen die freien Genossenschaften, die Kirchen und die Gebiets- und Realgenossenschaften gehören bis hin zum Herrschaftsverband des Staates. Durch die Betonung der Selbstbestimmung der Mitglieder tritt bei ihm wie auch bei *Hugo Preuß* der Unterschied zur Anstalt als außengeleiteter Organisation deutlich hervor. Die Linien, die *von Stein* gezeichnet hat, werden hier einerseits weiter gezogen und die Legitimation staatlicher Herrschaft von der Integration körperschaftlich gestufter Repräsentation abhängig gemacht,⁴⁶⁹ andererseits aber auch kritisiert, indem der Staat und Selbstverwaltungskörperschaften als prinzipiell gleichrangige Verbände angesehen werden, denen je genuine, nicht vom anderen verliehene oder abgeleitete Aufgaben zukommen. Die Willensbildung ist folglich bei allen Verbänden prinzipiell gleich zu organisieren.⁴⁷⁰ Die Gneistsche Unterscheidung von „politischer“ – ehrenamtlich wahrzunehmender – und „rechtlicher Selbstverwaltung, nämlich professionell ausgeführter mittelbarer Staatsverwaltung, paßt nicht in dieses Konzept. – Der Auffassung des in vielfältigen Beziehungen zum Allgemeinen stehenden Individuums, dessen Betätigungen über zahlreiche Vereinigungen mit der umfassenden Organisation des Staates vermittelt ist, stehen Auffassungen gegenüber, die an der Entgegensetzung von individualistischer, partikularistischer und egoistisch agierender Gesellschaft auf der einen und dem Staat auf der anderen, festhalten. Zwischen beiden findet dann keine Vermittlung, sondern allenfalls eine Indienstnahme des Einzelnen für den Staat statt. In einem solchen Modell machen die öffentlichen Aufgaben gewidmete und doch mitgliedschaftlich getragene Verbände im Grunde keinen Sinn.

Das gilt sowohl für Theorien, die natürwüchsige Verbände wie Gemeinden und andere Genossenschaften dem Staat entgegenstellen wie die Konzeptionen von *von Mohl*,⁴⁷¹ *Stahl*⁴⁷² und auch von *Gerber*,⁴⁷³ als auch für einige positivistische Konzeptionen, die die Körperschaften ganz in den Bereich des Staates eingeordnet, als dessen Instrument und von ihm rechtlich wie materiell-sachlich bestimmt

468 *Gierke* 1868, S. 744 ff., 761.

469 „Beruht nun, die moderne Auffassung des Rechtsstaats auf der Erkenntnis, dass der Staat ein Glied ist in der langen Kette rechtlich organisierter Gesamtpersonen, deren erste Erscheinungsform, die Familie, zugleich mit der Menschheit überhaupt gegeben ist; dass die dem Staate eingegliederten Gesamtpersonen nicht Geschöpfe seiner Willkür, sondern Evolutionen der gleichen Idee sind, wie er selbst; und dass endlich auch das Recht jener Gesamtpersonen keine willkürliche Schöpfung des Staates, sondern die Entwicklungsformen einer dem Staate ebenbürtigen Idee ist, so ergibt sich, dass im Rechtsstaat die Eigenschaft als Selbstverwaltungskörper dem Staate gemeinsam ist mit allen ihm eingegliederten Gesamtpersonen“, *Preuß* 1889, S. 223 f. Alle Gesamtpersonen sind Selbstverwaltungskörperschaften und beziehen ihre Legitimation aus deren Realisierung, und die Volksvertretung ist überall ein „Organ der zur Einheit organisierten Vielheit“, a. a. O., S. 217.

470 Diese Auffassung führte dann zum Art. 17 II WRV, der die Homogenität des Wahlverfahrens im Reich, den Ländern und den Gemeinden vorsah.

471 Immerhin hebt *von Mohl* hervor, daß es sich etwa bei der Gemeinde um eine „auf der Wechselbeziehung von Staat und Gesellschaft beruhende gesellschaftliche Veranstaltung, deren sich aber der Staat zu seinen Zwecken, oft über Gebühr, zu bemächtigen pflegt“ handelt (1855, S. 89); zu seiner Selbstverwaltungskonzeption auch *Heffter* 1969, S. 178 ff.

472 *Bieback* 1976, S. 289; *Forsthoff* 1932, S. 14.

473 *Bieback* 1976, S. 378.

ansehen, wie etwa bei *Paul Laband*.⁴⁷⁴ „Selbstverwaltung“ bedeutet für ihn zwar „seinem Wortsinne nach den Gegensatz zum Verwalteten“; eine wirkliche Autonomie kommt aber den auf der Basis einer freiwilligen „Selbstbeschränkung des Staates hinsichtlich der Durchführung seiner Aufgaben“ geschaffenen „Selbstverwaltungskörpern“ nicht zu.⁴⁷⁵ *Körperschaftliche Selbstverwaltung kann danach nicht natürliche Selbstbestimmung sein, sondern ist vom Staat eingeräumte Selbstorganisationsmacht*. Laband verwendet den Begriff des „Selbstverwaltungskörpers“, worunter er die Gebietskörperschaften, aber auch die Gliedstaaten faßt.⁴⁷⁶ Die Staaten fallen nur deshalb nicht unter diesen Begriff, weil „Selbstverwaltung“ die potentielle Fremdverwaltung mitdenke, dies aber beim Staat nicht der Fall sein könne. Der Gedanke der Gliedstaaten als Selbstverwaltungskörper ist freilich nicht unwidersprochen geblieben.⁴⁷⁷ Es fällt aber auf, daß diese Kritik den Selbstverwaltungsbegriff als politisch und nicht juristisch bezeichnet. Der Ausdruck scheint erst dort wieder Konturen zu gewinnen, wo er, wie bei *Heinrich Rosin*, mit dem Begriff des Trägers der Selbstverwaltung, der Körperschaft verbunden wird. Die Körperschaft dient Rosin gerade dazu, den staatsrechtlichen vom politischen Begriff der Selbstverwaltung abzugrenzen.⁴⁷⁸ Rechtliche Selbstverwaltung liegt danach nur vor, wenn eine Aufgabenerledigung durch einen vom Staat zu diesem Zweck erst geschaffenen Rechtsträger erfolgt. Auch *Georg Jellinek* verwendet diese Differenzierung zwischen der politischen als der Betroffenenverwaltung⁴⁷⁹ und der juristischen Selbstverwaltung⁴⁸⁰ als der Beziehung der selbständigen Verbandskompetenz zu den Kompetenzen des Staates.⁴⁸¹ Die juristische Selbstverwaltung ist damit praktisch gleichbedeutend mit Dezentralisierung.⁴⁸² Der Zusammenhang beider Formen, die nach außen eigenverantwortliche Entscheidung durch die rechtlich selbständige Körperschaft

474 Während Autoren wie *Sarwey* den bei Gneist angelegten Zwischenbereich des „Self-Government“ eher ausbauen, ohne jedoch zu einer wirklichen Selbständigkeit kommen zu können, kritisierte Laband diese Konstruktion dezidiert und nimmt sie zurück, *Hendler* 1984, S. 110.

475 *Laband* 1876, S. 102 f. ohnehin rechnet er zu diesen Selbstverwaltungskörpern nur die Gebietskörperschaften, vgl. auch *Kahl* 2000, S. 151, insbesondere auch zu den umfassenden „Überwachungsbefugnissen“ als Grundlage der Staatsaufsicht.

476 Kritisch dazu *Hölder*, S. 315 f.: Bei Laband laufe die Selbstverwaltung auf bloße Dezentralisation hinaus; vgl. auch *Hendler* 1984, S. 111.

477 *Hendler* 1984, S. 114.

478 *Rosin* 1883, S. 319 f.; *Hendler* 1984, S. 116.

479 1963, S. 290 f.: „Der politische Begriff der Selbstverwaltung legt das Schwergewicht auf die Natur der verwaltenden Personen, er besteht in der Verwaltung eines öffentlichen Interessenkreises durch die Interessenten selbst“. Noch weiter, und insofern in größerer Nähe zu Gneist, formuliert er in der Allgemeinen Staatslehre (1959, S. 632), politische Selbstverwaltung sei „die nicht oder nicht ausschließlich von öffentlichen Berufsbeamten“ ausgeübte Verwaltung.

480 1963, S. 291: „Das juristische Wesen der Selbstverwaltung hingegen kann nur liegen in der Beziehung der Kompetenz eines subjizierten Verbandes zur staatlichen Kompetenz“.

481 *Jellinek* 1963, S. 290: „Als Selbstverwaltung stellt sich dar jene Verwaltung der Verbände, vornehmlich der Gemeinden [hier kritisiert er insbesondere die Auffassung von Gneist von der Identifikation von Selbstverwaltung und Kommunalverwaltung, S. K.], welche staatliches Imperium als ein dem Verband zustehendes Recht zur Erfüllung der Verbandszwecke in Uebereinstimmung mit den Gesetzen und unter Kontrolle des Staates ausübt“. Bei beiden Formen der Selbstverwaltung sei der Ursprung ein politischer gewesen, 1963, S. 290 u. 1959, S. 630 f.

482 Vgl. auch *Jellinek* 1959, S. 633; *Neukamp* 1889, S. 384 f. u. 538: „Ich definiere demnach Selbstverwaltung als die von der Minister (Cabinets-) Verwaltung rechtlich unabhängige, nur den Gesetzen des Landes unterworfen und deshalb von Weisungen einer vorgesetzten Behörde unabhängige Verwaltung“, wobei hier der Akzent auf der Ministerial- und nicht der Staatsverwaltung als Gegenbegriff zur Selbstverwaltung liegt (S. 549).

mit der Trägerschaft durch die mitentscheidungsberechtigten Mitglieder, kommt dieser dualistischen Betrachtungsweise nicht in den Sinn.

Der Begriff der öffentlichen Körperschaft bekam in der Gesetzgebung immer festere und typischere Konturen. Zugleich wurde ihre Rechtsstellung gesichert. Zu diesem Typus gehörte (1.) ihre Rechtspersönlichkeit mit der Dienstherrnenfähigkeit, der Einbeziehung in das öffentliche Haftungsrecht, der Befreiung von Steuern und Privilegierungen im Zwangsvollstreckungsrecht; (2.) die Übertragung bestimmter Aufgaben als eigener Wirkungskreis; (3.) die Mitglieder als Träger der Körperschaft, die ihr autonome Legitimation nicht nur über die regelmäßigen Wahlen, sondern auch über die laufende repräsentative Partizipation an den Angelegenheiten der Körperschaft vermittelte. (4.) die beschränkte Aufsicht in diesem und die Möglichkeit der gerichtlichen Kontrolle von Beeinträchtigungen.⁴⁸³ Auch auf diese Weise bildeten die Körperschaften ein Gegengewicht zur monarchischen Verwaltung.⁴⁸⁴ Allerdings lassen sich die öffentlichen Körperschaften dieser Zeit häufig dort nicht genau von Vereinen unterscheiden, wo sie deren Aufgaben übernahmen, wie etwa bei den Landwirtschaftskammern, oder nur Verbände waren, die auf überregionaler Ebene die gleichen Aufgaben wahrnahmen, die auf regionaler von Vereinen übernommen wurden.⁴⁸⁵ Weiter gab es private Dachverbände, die zur Bestärkung ihres Einflusses den Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts erstrebten. Schließlich organisierten sich die Selbstverwaltungskörperschaften in wirkmächtigen privatrechtlichen Dachverbänden als gesamtstaatlichen Interessenverbänden.

Insgesamt entwickelten sich die Körperschaften im Spannungsverhältnis zwischen der sich konsolidierenden Staatlichkeit und der gesellschaftlichen Pluralisierung der Interessen und ihrer schlagkräftigen und zunehmend antagonistischen Organisation in einer eigentümlichen Ambivalenz: Einerseits wurden sie stärker in die öffentliche Verwaltung eingebunden; andererseits aber blieben die Übergänge zu gesellschaftlichen Kräften unscharf, über die Interessenvertretung politisch aber sehr stark verbunden. Andererseits gab gerade die gesellschaftliche Verbindung den Selbstverwaltungskörperschaften ein besonderes organisatorisches Gewicht innerhalb der Verwaltung, das eigenen Bildegesetzen folgte und so auch zur Ausbildung eigenständiger Machtzentren beitrug.⁴⁸⁶ Rechtsstaatliche Absicherung,⁴⁸⁷ demokratische Legitimation wachsende Interessenvertretungsfunktion prägen so das Bild der Körperschaft in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts bis zum Ersten Weltkrieg.

Daß die Körperschaften der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts aus der nunmehr verfestigten Differenz der Organisation von Staat und Gesellschaft hervorgehen, zeigt sich auch an einer geänderten Mitgliederstruktur: Einten die Gemeinden heterogene Bevölkerungsgruppen durch den lokalen Bezug und die hieraus

483 *Bieback* 1976, S. 342 f.

484 *Mayer* (1917, S. 665) hebt deshalb zu Recht hervor: Wäre der Staat eine Gemeinde, so wäre seine Staatsform Republik.

485 *Bieback* 1976, S. 345; *Huber* 1969, S. 1008 f.

486 *Bieback* 1976, S. 350 f.

487 *Mayer* (1917, S. 707 ff.) betont die Notwendigkeit der rechtlichen Grundlage für das Verhältnis zwischen Staat und Körperschaften.

entspringenden gemeinsamen Interessen, fassen die Körperschaften der funktionalen Selbstverwaltung homogene Interessengruppen zur Vertretung spezifischer Interessen zusammen. Spezialisierte Interessen und Aufgaben unterscheiden diese Körperschaften grundlegend von den Gebietskörperschaften.⁴⁸⁸

a. Die Gebietskörperschaften

Die wachsende soziale Differenzierung der Gesellschaft zeigt sich gerade auch in den Gemeinden und kennzeichnet ihre Weiterentwicklung in dieser Zeit stärker als rechtliche Erneuerungen.⁴⁸⁹ Das betrifft zum einen das immer stärkere Gefälle von Städten und ländlichen Gemeinden in bezug auf die Leistungsfähigkeit der Verwaltungsorganisation und auch die ganze Lebensweise der Bevölkerung. Angesichts der erheblichen Strukturunterschiede zwischen den etwa 76000 Gemeinden und Gemeindeverbänden in Deutschland läßt sich für beide kaum noch ein aussagekräftiger gemeinsamer Gemeindebegriff entwickeln.⁴⁹⁰ Um sowohl den Bedürfnissen der Städte als auch der angrenzenden Gemeinden Rechnung tragen zu können, kommt es einerseits zu Eingemeindungen der Umlandgemeinden⁴⁹¹ und andererseits zu Errichtung von Zweckverbänden,⁴⁹² die der Erfüllung solcher Aufgaben dienen, die die Einzelgemeinden überfordern. Mit den Eingemeindungen und auch dem übrigen Wachstum der Städte⁴⁹³ nimmt aber die Differenzierung von Zentrum und Peripherie zu.⁴⁹⁴ Auch in den Städten selbst treiben die sozialen Gegensätze und die spezialisierte, zunehmend industrielle Wirtschaftsweise die Strukturen auseinander. Einerseits werden Wohnviertel von Gewerbegebieten deutlicher unterschieden; andererseits werden die sich verfestigenden Klassenstrukturen⁴⁹⁵ städtebaulich durch die stärkere Unterscheidung zwischen Arbeitervororten, bürgerlichen Villenvierteln, kulturellen Zentren und ländlicher Peripherie zum Ausdruck gebracht⁴⁹⁶ und, beginnend mit der Frankfurter Zonenbauordnung von 1875, auch rechtlich erfaßt und geordnet.⁴⁹⁷ Diese Gegensätze werden stark erlebt. Die politisch einflußreiche „Deutsche Gartenstadtgesellschaft“ propagiert die Errichtung von lose bebauten, organisch wachsenden und mittelalterlich-korporativ strukturieren Ansiedlungen an der Peripherie der Großstädte, um die Differenz von Stadt und Umland zu lin-

488 Mayer 1917, S. 635 ff.; vgl. a. Bieback 1976, S. 406.

489 Hofmann 1981, S. 72.

490 Nipperdey 1998c, S. 154; Hofmann 1984, S. 579.

491 Die vermehrten Eingemeindungen seit der Jahrhundertmitte dienten zunächst noch der Konsolidierung der Gemeindeflächen. Nach 1885 und vermehrt mit dem Beginn des 20. Jahrhunderts werden sie aber zu einem Instrument der gezielten Stadtpolitik, Hofmann 1984, S. 580 f. Die Eingemeindungen förderten ihrerseits die Inhomogenität der Städte, Nipperdey 1998c, S. 145.

492 Insofern ließe sich auch von einer funktionalen Differenzierung sprechen, die einzelne Aufgaben aus der Organisation der im übrigen lokal allzuständigen Gemeinden (segmentäre Differenzierung) herauslöst und auf selbständige Organisationsträger verlagert.

493 Hofmann 1981, S. 72, S. 81: Höhepunkt der Eingemeindungen war dann zwischen 1901 und 1910.

494 Die zunehmend wichtige Infrastrukturpolitik setzt leistungsfähige Zentren voraus, die wiederum einer gewissen Gemeindegröße als Basis bedürfen.

495 Gerade sie differenzieren sich in der zweiten Hälfte immer weiter aus (Nipperdey 1998a, S. 715 f.) und waren als durch Besitz und Leistung strukturierte Ordnungen an die Stelle der ständischen, durch die Geburt gegebenen Ordnung getreten.

496 Nipperdey 1998c, S. 142 f.

497 Hofmann 1981, S. 81.

dern.⁴⁹⁸ Der von der britischen Fabian-Society inspirierte „Verein für Sozialpolitik“ versucht über eine gezielte Integration der Arbeiter und eine Kommunalisierung lokaler Energiebetriebe eine Art „Municipalsozialismus“ zu errichten.⁴⁹⁹ In dieser Art werden eine ganze Reihe kommunalpolitischer Vorschläge von öffentlich engagierten Vereinen gemacht, die den Selbstverwaltungsgedanken gestärkt und zu seinem Ausbau beigetragen haben. Liegt der Ursprung des körperschaftlichen Selbstverwaltungsgedankens in der Preußischen Städteordnung von 1808, so ist doch unverkennbar, daß von der geschilderten Entwicklung entscheidende Impulse zu seiner Fortbildung im Sinne der modernen, im wesentlichen noch heute bestehenden kommunalen Selbstverwaltung ausgingen, so daß sie sich als effektive und innovative Antwort auf die sozialen Herausforderungen darstellte und darstellt.⁵⁰⁰

Erweiterung der bisherigen Leistungen, soziale Notwendigkeiten und politische Forderungen haben zu einem erheblichen Wandel in der Aufgabenstruktur der Gemeinden in der zweiten Jahrhunderthälfte geführt.⁵⁰¹ Zu den klassischen Aufgaben treten nun verstärkte Aktivitäten im Bereich der Armutsbekämpfung bis hin zu ersten lokalen Arbeitslosenversicherungen zu Beginn des 20. Jahrhunderts⁵⁰² sowie vor allem neue Aufgaben im Rahmen der Infrastrukturleistungen: Die Versorgung gerade auch der ärmeren Stadtteile mit Gas (-beleuchteten Straßen), Wasser und Elektrizität und teilweise auch der Wohnungsbau wird als eine Aufgabe angesehen, die allenfalls sekundär mit Gewinnerzielungsabsicht betrieben und daher in gemeindlicher Hoheit wahrgenommen oder – sofern sie bisher privat geleistet wurde – übernommen werden sollte.⁵⁰³ Hinzu kamen Leistungen einer spezifisch bürgerlichen Kultur, wie die Errichtung von Theatern und Opernhäusern, und im Interesse der wirtschaftlichen Entwicklung, wie etwa Betrieb und Ausbau der Häfen.

Die Erfüllung dieser immer komplexeren Aufgaben erforderte die Professionalisierung der Gemeindeverwaltung.⁵⁰⁴ Das betraf einerseits den Ausbau des verbeamteten Personals,⁵⁰⁵ vor allem aber auch der Leitung der Gemeindeverwaltung,

498 Nipperdey 1998c, S. 153. Sie war aber nicht die einzige Vereinigung, die in der Rückkehr zu genossenschaftlichen Modellen eine Möglichkeit der Überwindung der sich vertiefenden Klassengegensätze sah, Hofmann 1984, S. 585.

499 Hofmann 1984, S. 584 f.

500 Nipperdey 1998c, S. 161; sehr skeptisch rückblickend zu den Auswirkungen dieser Entwicklungen auf die kommunale Selbstverwaltung: Forsthoff 1932, S. 50 f. Wenn Hofmann (1984, S. 579) meint, daß sich aufgrund der gewandelten Aufgabenstruktur erst in dieser Zeit die moderne kommunale Selbstverwaltung entwickelt habe, so wird man dem in der politischen Dimension zustimmen können. Bei der sogleich folgenden Analyse der Kommunalverfassung werden allerdings die Kontinuitätslinien zur Steinschen Städteordnung deutlich werden, so daß insofern von einem Ausbau und einer Fortentwicklung der kommunalen Selbstverwaltung zu sprechen ist.

501 Vgl. auch Wehler 1995, S. 523 ff.; das führte insbesondere zu einem erheblichen Anwachsen der Aufgaben im Bereich der Leistungsverwaltung, Nipperdey 1998c, S. 159 f.; Hofmann 1981, S. 79 f.

502 Hofmann 1981, S. 81 f.; Hofmann 1984, S. 600 f. Daneben muß hier die Schaffung und der Betrieb von Krankenhäusern und Bildungseinrichtungen genannt werden.

503 Nipperdey 1998c, S. 160; Hofmann 1984, S. 584 ff.; Hofmann 1981, S. 81.

504 Forsthoff 1973, S. 526 f.; später verstärkte auch die Einführung des Verhältniswahlrechts die Verdrängung der Honoratioren zugunsten der Ausbreitung von Parteien und ihrer Vertreter in den Gemeindevertretungen.

505 Bei einer Vervielfachung der Einwohnerzahl von Mannheim zwischen 1870–1906 stieg die Zahl der Beamten um das Vierzehnfache, Hofmann 1981, S. 83. Unter Zurückdrängung des Anteils Ehrenamtlicher an der gemeindlichen Aufgabenerfüllung dominierte die Beamtenschaft die Kommunalverwaltungen bis zum Beginn des 20. Jahrhunderts immer mehr, Hofmann 1984, S. 613.

insbesondere der Oberbürgermeister. Zugleich wuchs aber auch die Zahl der mit sozialfürsorglichen Leistungen betrauten ehrenamtlich tätigen Personen. Insgesamt kann ein Anwachsen der Kommunalverwaltungen festgestellt werden.⁵⁰⁶ Die Professionalisierungstendenz wird auch durch eine immer stärker büromäßige Erledigung der Aufgaben unterstrichen.

Neben den schon erwähnten Vereinen machte sich in den Gemeinden immer stärker ein nicht nur von den besonderen lokalen Interessen geprägter Parteeinfluß geltend. Diese waren auch bei der Auswahl der Kandidaten für die kommunalen Ämter an die Stelle der Stadtteilvereine getreten, so daß schließlich 1911 die bei weitem meisten Gemeinderatsmitglieder parteigebunden waren.⁵⁰⁷ Der Idee nach hielten aber die Gemeindeordnungen und die Preußische Kreisordnung von 1872 an dem Gedanken des Ehrenamtes fest. Gerade so sollte eine Anbindung der gesellschaftlichen Kräfte an die öffentliche Verwaltung erreicht werden.

Die rechtliche Ausgestaltung kam in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts voran: Die in § 184 der Paulskirchenverfassung geforderte kommunale Selbstverwaltung⁵⁰⁸ wurde in Preußen in Art. 104 der oktroyierten Verfassung von 1848⁵⁰⁹ und Art. 105 der revidierten oktroyierten Verfassung von 1850⁵¹⁰ für die Gemeinden und in beschränkterem Umfang für die Kreise, Bezirke und Provinzen anerkannt. Die Preußische Gemeindeordnung von 1850⁵¹¹ normierte dann auch, daß Gemeinden Korporationen seien, denen die „Selbstverwaltung ihrer Angelegenheiten“ zustehe (§ 6).⁵¹² Getragen vom Gedanken eines einheitlichen Staatsbürgertums in Stadt und Land, sah sie die Einwohnergemeinde, Dreiklassen-Wahlrecht, beschränkte Staatsaufsicht vor und reduzierte die staatlichen Bestätigungsrechte auf den Bürgermeister.⁵¹³ Auf dem Land hätte dies, wenn nicht eine Revolution, so doch eine dramatische Einschränkung der traditionellen patrimonialen Befugnisse bedeutet. Erbitterter ostelbischer Widerstand verhinderte zunächst die Einführung in Teilen von Preußen. Und bald wurden im Geiste der Reaktion viele der kommunalrechtlichen Errungenschaften wieder rückgängig gemacht.⁵¹⁴ Mit den neuen Städteordnungen von 1853 kehrte Preußen zum Rechtszustand von 1831 zurück.⁵¹⁵

506 Hofmann 1984, S. 616.

507 Nipperdey 1998c, S. 157 f.; Hofmann 1984, S. 611.

508 Den Gemeinden sollten als „Grundrechte ihrer Verfassung“ die Wahl ihrer Vorsteher und Vertreter (Art. XI, § 184, a) und die selbständige Verwaltung ihrer lokalen Angelegenheiten mit Einschluß der Ortspolizei unter der Oberaufsicht des Staates (§ 184, b) garantiert werden. Die Veröffentlichung des Gemeindehaushalts (§ 184, c) und regelmäßig öffentliche Verhandlungen (§ 184, d) waren vorgesehen. Die Nähe zur Regelung über die parlamentarische Verantwortung (Art. XII, § 186) zeigte den Zusammenhang der grundrechtlich gesicherten kommunalen Selbstverwaltung mit der Staatsorganisation als Ausdruck eines materialen Rechtsstaatsprinzips, Schmidt-Aßmann 1987, S. 256.

509 GS, S. 375; abgedr. in: Huber 1978, S. 163.

510 GS, S. 17, abgedr. in: Huber 1978, S. 168.

511 GS, S. 213.

512 „Die Gemeinden sind Korporationen. Jeder Gemeinde steht die Selbstverwaltung ihrer Angelegenheiten zu“.

513 Hofmann 1981, S. 75.

514 Die Gemeindeordnung von 1850 wurde mitsamt ihrer Grundlage, dem Art. 105 der revidierten Verfassung von 1850, mit mehreren Gesetzen vom 24.05.1853 (GS, S. 228 u. 238) wieder aufgehoben.

515 Zunächst wurde die Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen der Preußischen Monarchie (v. 30.05.1853, GS, S. 261), dann eng an sie angelehnt die Städteordnung für die Provinz Westfalen (v. 19.03.1856, GS, S. 237) und schließlich die Städteordnung für die Rheinprovinz vom 15.05.1856 (GS, S. 406) erlassen, die gemeinsam mit den entsprechenden Landgemeindeordnungen die Rechtsgrund-

Die Differenzierung von kommunaler Stadt- und Landgemeindeverfassung wurde wieder hergestellt, wobei aber erst 1891 durch die preußische Landgemeindeordnung für die ländlichen Gebiete eine tragfähige Grundlage geschaffen wurde.⁵¹⁶ Auch die Verfassung des Norddeutschen Bundes von 1867 und die Reichsverfassung 1871 treffen in bezug auf die kommunale Selbstverwaltung insoweit keine Festlegungen. Nach 1873 wurde das Gemeinderecht nicht mehr wesentlich geändert.⁵¹⁷

Sieht man von der wenig erfolgreichen, weil stark reglementierten, von staatlichen Zuwendungen abhängigen und mit geringen Befugnissen versehenen dörflichen Selbstverwaltung ab,⁵¹⁸ so bestand auf lokaler Ebene die funktionierende gemeindliche Selbstverwaltung. Ihr oblag die grundsätzlich ehrenamtliche Erledigung aller Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft sowie weiterer neuer Aufgaben in diesem Wirkungskreis. Angehörige der Korporation waren nun alle Gemeindeglieder.⁵¹⁹ Ihr „Wahlrecht“ war allerdings eher eine Wahlbefugnis im Interesse des Gemeinwohls als ein subjektives Recht, das dazu noch die Hürde eines Zensus zu überwinden hatte und nach den drei Klassen unterschiedlich gewichtet wurde.⁵²⁰ Die innere Gemeindeverfassung unterschied sich in Deutschland in signifikanter und noch lange fortdauernder Weise:⁵²¹ (1.) Im größten Teil Preußens⁵²² galt die echte Magistratsverfassung. Danach gab es zwei Hauptorgane der Gemeinde, die Gemeindeverordnetenversammlung und den Magistrat.⁵²³ Der Magistrat war ein Kollegialorgan aus gleichberechtigten, von der Gemeindeverordnetenversammlung gewählten teils ehrenamtlichen, teils hauptberuflichen Mitgliedern, in dem der Bürgermeister (in kreisfreien Städten der Oberbürgermeister) den Vorsitz führte. Er war zuständig für die Aufgaben der laufenden Verwaltung und mußte zu Entscheidungen der Gemeindeverordnetenversammlung seine Zustimmung erteilen, damit sie wirksam wurden. Dieses Zusammenwirken zwischen monokratischem Behördenchef in Zusammenarbeit mit gewählten Laien in einem Kollegium war kennzeichnend für alle Selbstverwaltungsbestrebungen in Preußen in dieser Zeit.⁵²⁴ In Hessen und den Rheinprovinzen galt (2.) die Bürgermeisterverfassung. Hier wählte die Stadtverordnetenversammlung den Bürgermeister. Ihm waren zur Erfüllung seiner Aufgaben weisungsabhängige Dezernenten zugewiesen.⁵²⁵ (3.) Die Süddeutsche Ratsverfassung galt in Bayern, der Pfalz und Württemberg. Sie sah keine Trennung von beschließendem und ausführendem Organ vor. Vielmehr war der Stadtrat das zentrale Gemeindeorgan, das aus den von den Gemeindebürgern gewählten Bürgermeister als seinem Vorsitzenden und den Gemeinderatsmitglie-

lage des Kommunalrechts bis zum Preußischen Gemeindeverfassungsgesetz von 1934 bildeten, *Kahl* 2000, S. 120 f.).

516 *Hendler* 1984, S. 22 f.; zur Entwicklung vgl. auch *Rüfner* 1984, S. 692 f. u. 700 f.

517 *Bieback* 1976, S. 329.

518 *Nipperdey* 1998c, S. 120 f.

519 *Hendler* 1984, S. 22.

520 Bis zum Ende des 19. Jahrhunderts stieg der Anteil der an den Wahlen beteiligten Bevölkerung nicht über 10 %, *Hofmann* 1981, S. 82; *Hofmann* 1984, S. 607 u. 610; *Nipperdey* 1998c, S. 156.

521 Zu den Entwicklungen in den einzelnen Staaten auch *Hofmann* 1981, S. 77 f.

522 Hier wäre hinsichtlich der jeweiligen Rechtsgrundlagen nach Landesteilen weiter zu differenzieren, *Rüfner* 1984, S. 691 f.

523 Hierzu *von Unruh* 1984, S. 563 f.; *Nipperdey* 1998c, S. 158.

524 *Rüfner* 1984, S. 679.

525 *von Unruh* 1984, S. 564 f.

dern bestand.⁵²⁶ Der Umfang der Aufgaben nahm zwar mit der Reduktion des Polizeibegriffs auf die Erhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ab. Zugleich billigte die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte den Gemeinden den Ausbau der kommunalen Anstalten und der Daseinsvorsorge zu und sicherte insgesamt den Bereich der gemeindlichen Aufgaben.⁵²⁷ Die Finanzierung dieser Aufgaben erfolgte über Erlöse aus dem Gemeindevermögen, Gebühren, Beiträgen, teilweise über Gemeindesteuern und seit der kommunalen Finanzreform von 1893 durch die Verfügung über Realsteuern.⁵²⁸ Nachdem für die preußischen Gemeinden schon früh das Prinzip der gesetzlichen Oberaufsicht eingeführt worden war, wurde 1869 auch in Bayern die alte vormundschaftsähnliche Kuratel zugunsten einer limitierten förmlichen Aufsicht beseitigt.⁵²⁹ Um die zunehmenden Aufgaben im Bereich der Leistungsverwaltung bewältigen zu können, wurden immer häufiger Zweckverbände gegründet, die dann in Preußen mit der Landgemeindeordnung von 1891 und dem Zweckverbandsgesetz eine tragfähige rechtliche Grundlage erhielten.⁵³⁰

Die Kreisebene bekam durch die vom preußischen Innenminister *Friedrich Albrecht Graf zu Eulenburg*⁵³¹ vorangetriebene Kreisordnung von 1872⁵³² neue Impulse. Die bisherige ständische Kreisverwaltung wurde deutlicher in einen staatlichen und einen mitgliedschaftlichen Einflußbereich geschieden, indem die polizeilichen Aufgaben staatlich ernannten Amtsvorstehern und die Ernennung des Landrats aus einer Vorschlagsliste dem Staat übertragen wurde, auf der anderen Seite aber die Einflußmöglichkeiten der Einwohner durch die nach dem Dreiklassen-Wahlrecht erfolgenden Wahlen gestärkt wurden.⁵³³ Die gegen erheblichen konservativen Widerstand⁵³⁴ durchgesetzte Ordnung war von den Ideen von *Gneists* durchdrungen.⁵³⁵ Er erhoffte sich davon, daß durch die Kreise Aufgaben im Bereich der Sozial- und Wirtschaftsverwaltung besser als auf der Ebene der kleineren Gemeinden gelöst werden könnten.⁵³⁶ Zu diesen Aufgaben gehörten zunehmend auch weiträumiger gefaßte Aufgaben wie der Straßenbau, Landwirtschaftsförderung und Sparkassen für den ländlichen Raum.⁵³⁷ Auch hier zeichneten sich deutlich die heutigen Formen der Kreisverwaltung ab. Der Kreis war gekennzeichnet durch das Nebeneinander von Vertretungskörperschaft und Verwaltungsgremium einerseits und die enge Verbindung von kommunaler und staatlicher Organisation in der Person des Landrats andererseits.⁵³⁸ Gerade im Landrat zeigt sich der von *Gneist* erstrebte Aus-

526 In Baden und Hamburg kam die Besonderheit der Bürgerausschüsse hinzu, die die Tätigkeit der beschließenden und vollziehenden Kommunalorgane begleitete, von *Unruh* 1984, S. 567.

527 *Bieback* 1976, S. 331.

528 von *Unruh* 1984, S. 561.

529 von *Unruh* 1984, S. 565.

530 *Bieback* 1976, S. 331.

531 Zu seinen Reformen auch auf Provinzialebene, *Kahl* 2000, S. 126; *Heffter* 1969, S. 548 f. u. 641 f.

532 Vom 13.12.1872, GS, S. 661; dazu auch *Heffter* 1969, S. 637 f. auch zum Einfluß von *Gneists* auf die KreisO.

533 *Hofmann* 1981, S. 78.

534 Das bezog sich vor allem auf die Beseitigung der gutsherrlichen Polizei (§ 46 PrKrO).

535 *Hendler* 1984, S. 73 f.

536 *Nipperdey* 1998c, S. 122.

537 *Hofmann* 1984, S. 626 f.; *Hendler* 1984, S. 75.

538 Der Landrat war „Organ der Staatsregierung“ (§ 76 PrKrO) und zugleich Vorsitzender des Repräsentativorgans, dem Kreistag, *Hendler* 1984, S. 74; *Hofmann* 1984, S. 623.

gleich staatlicher und kommunaler Interessen.⁵³⁹ Der Landrat war Vorsitzender des Kreistags, wurde vom Kreistag vorgeschlagen und vom König ernannt.⁵⁴⁰ Organe der Kreise waren der nur zweimal pro Jahr tagende gewählte⁵⁴¹ Kreistag und der durch diesen gewählte kontinuierliche Kreisausschuß als Verwaltungsgremium der ländlichen Honoratioren, der zugleich eine kontrollierende Gerichtsfunktion ausübte.⁵⁴²

Auch auf der Provinzebene fand sich⁵⁴³ eine körperschaftliche Selbstverwaltung mit einem von den Kreisen gewählten Provinzlandtag, einem kontinuierlich tagenden Provinzausschuß, dessen Vorsitzender der staatliche Oberpräsident war.⁵⁴⁴ Sie waren Kommunalverbände aus den in den Provinzen liegenden kreisfreien Städten und Landkreisen als Mitgliedern. Zuständigkeiten besaßen sie etwa im Bereich Straßenbau, Landarmen- und Korrigendenwesen, die ihnen durch Dotationsgesetze auferlegt wurden, und solchen, die sie sich selbst gaben. Der Provinzialverband verfügte nicht über ein eigenes Steuererhebungsrecht, sondern erhielt Reichssteuerüberweisungen und zweckgebundene Dotationen aus Steuermitteln für den Straßenbau, hatte Erträge aus eigenem Kapitalvermögen und über Verwaltungsgebühren und bezog Mittel aus einer – auch dies Anzeichen für seinen Charakter als Verbandskörperschaft – Provinzialumlage.⁵⁴⁵ Schließlich bilden sich ab 1863 kommunale Interessenverbände in Form von Städtetagen und Landkreistagen, die dem Erfahrungsaustausch, aber auch der Vertretung kommunaler Interessen dienen.⁵⁴⁶

b. Die Körperschaften der funktionalen Selbstverwaltung

Während die Entwicklung der Gebietskörperschaften bis zum ersten Weltkrieg eine Weiterentwicklung bzw. Realisierung der mit der Steinschen Städteordnung grundgelegten Prinzipien war, beruhten die jetzt entstehenden Körperschaften der funktionalen Selbstverwaltung auf sehr unterschiedlichen Zielsetzungen der verschiedenen Akteure, den Interessenverbänden und dem Staat. Den einen ging es um eine Rückkehr zu alten korporativen Formen, um den Unwägbarkeiten der gewährten Freiheiten zu begegnen, den anderen darum, die Freiheiten zu nutzen und ihren Einfluß und ihre Wirksamkeit zu stärken, dritten schließlich darum, aufkommende soziale Klassen in den Staat einzubinden. Es ist folglich nicht verwunderlich, daß aus diesen Interessengegensätzen kaum ein einheitliches Modell körperschaftlicher Selbstverwaltung hervorging. Jedenfalls mußten Körperschaften,

539 Rüfner 1984, S. 680. Dies war der Kern von Gneists Gedanken der politischen Selbstverwaltung. Es ging nicht um gemeindliche Selbstständigkeit gegenüber dem Staat, sondern um die Integration beider Sphären durch ehrenamtlich tätige Bürger.

540 Allerdings entstammten die Landräte noch bis 1904 mehrheitlich dem Adel, so daß deren Interessen zwar nicht mehr rechtlich, aber doch politisch gesichert waren, Hofmann 1981, S. 78.

541 Nach Verbänden, Rüfner 1984, S. 696.

542 Hofmann 1981, S. 78; Rüfner 1984, S. 679 u. 693 f.

543 Seit der Preußischen Provinzialordnung vom 29. Juni 1975, Preußische Gesetzsammlung, S. 457.

544 Teppe 1977, S. 1 f.; Nipperdey 1998c, S. 123; Hofmann 1984, S. 639; von Unruh 1984, S. 572; Rüfner 1984, S. 687.

545 Teppe 1977, S. 169 f.

546 Hofmann 1984, S. 642 f.; 1855 in Berlin und noch bis 1879 durch die Preußische Staatsregierung wurden aber Zusammenschlüsse von Städten in Städtebünden verboten, Jeserich 1985, S. 503.

die der Bündelung und Konzentration gesellschaftlicher Interessen dienten, wie die Handelskammern mitgliedschaftliche Partizipation in den Mittelpunkt der Körperschaftsverfassung stellen, während diejenigen Körperschaften, die wie die Sozialversicherungsträger der Einbindung der Arbeiterklasse in den Staat dienten, den staatlichen Einfluß sicherstellen mußten, so daß fraglich sein konnte, ob es sich nicht in Wahrheit um Anstalten handelte.

Die neu geschaffenen Organisationen erfüllten besonders in der Sozialversicherung immer mehr die Kriterien rationaler Organisationen mit zweckgerichteter, arbeitsteiliger, aktenmäßiger und über die Ausbildung mächtiger Dachorganisationen zunehmend zentralisierter Arbeitsweise.

aa. Die Handelskammern

Das Modell der Interessenvertretung wurde am stärksten von den Handelskammern, wenigstens denen, die der preußischen Form folgten, vorbildhaft auch für andere Körperschaften institutionalisiert.⁵⁴⁷ Im preußischen Gesetz von 1870⁵⁴⁸ stand anders als bei den 1854 in Württemberg, 1861 in Sachsen und 1866 in Hannover nach dem französischen Modell der *Chambres de Commerce*⁵⁴⁹ entwickelten Handelskammern⁵⁵⁰ der Selbstverwaltungsgedanke im Mittelpunkt. War in der preußischen Verordnung über die Errichtung von Handelskammern von 1848 noch die Vorstellung der beratenden, nichtrechtsfähigen, der königlichen Genehmigung bedürftigen und so eng an die unmittelbare Staatsverwaltung gebundenen Organisation dominant gewesen,⁵⁵¹ so stellte zweiundzwanzig Jahre später das Handelskammergesetz von 1897 schon in seinem § 1 klar, daß es Aufgabe der Kammer sei, die Interessen ihrer Mitglieder zu vertreten.⁵⁵² Ein Schritt nach vorne war es, daß jetzt die preußischen Handelskammern einheitlich als Rechtspersönlichkeiten anerkannt wurden.⁵⁵³ Handelskammern waren juristische Personen mit Finanzautonomie. Es bestand Zwangsmitgliedschaft. Die von den Gewerbetreibenden gewählten Mitglieder, zu denen ab 1897, als die letzten kaufmännischen Korporationen aufgelöst wurden, auch eingetragene Gesellschaften gehörten,⁵⁵⁴ wählten aber ihrerseits die Körperschaftsorgane. Die Handelskammern hatten neben der Interessenvertre-

547 *Van Eyll* 1984, S. 73.

548 vom 24. 2. 1870, GS S. 134 ff.

549 Vgl. zu diesen oben, S. 73

550 *Bieback* 1976, S. 223 f.

551 Die manche zuvor eingeräumte Selbstverwaltungsbefugnisse wieder einschränkte, *Brohm* 1969, S. 60; vgl. auch *Hendler* 1984, S. 26 f.

552 „Die Handelskammern haben die Bestimmung, die Gesamtinteressen der Handel- und Gewerbetreibenden ihres Bezirks wahrzunehmen, insbesondere die Behörden in der Förderung des Handels und der Gewerbe durch tatsächliche Mittheilungen, Anträge und Erstellung von Gutachten zu unterstützen“. – eine Formulierung, die bereits wesentliche Elemente des § 1 I IHKG enthält. Die Ausbreitung der Industrie- und Handelskammern war zu diesem Zeitpunkt schon sehr weit gediehen: Bis 1848 gab es 24 Handelskammern, bis 1870 kamen 39 dazu, während nach 1871 nur noch 9 gegründet wurden, *Ullmann* 1988, S. 24.

553 Gesetz vom 19.8.1897, GS, S. 343, § 35, *Bieback* 1976, S. 332. Sie wurden zwar nur als „juristische Personen“ bezeichnet. In der Sache waren sie damit aber als Körperschaften angesprochen, *Huber* 1953, S. 211; *Brohm* 1983, S. 780.

554 Daß sie zuvor nicht aufgenommen werden konnten, hatte besonders in der Schwerindustrie zur Gründung zahlreicher privatrechtlicher Branchenorganisationen geführt, *Ullmann* 1988, S. 31.

tung noch die Aufgaben der Beratung und der Ausarbeitung von Vorschlägen zur deutschen Einheit auf rechtlichem und wirtschaftlichem Gebiet, insbesondere auch im Bereich des Verkehrswesens eigenverantwortlich wahrzunehmen.⁵⁵⁵ Durch die öffentlich-rechtliche Errichtung der Organisation und ihre Ausstattung mit Kompetenzen, regelmäßige Einkünfte und über die Pflichtmitgliedschaft garantiertem ausreichendem Mitgliederbestand waren die Handelskammern privatrechtlichen Konkurrenzorganisationen überlegen und erfolgreicher als sie.⁵⁵⁶ Dieser Erfolg weckte den Argwohn des Reichskanzlers: Bismarck bemühte sich um eine engere Einbindung der wirtschaftlichen Interessen in den Staat durch die Errichtung von Volkswirtschaftsräten, bestehend aus ministeriell berufenen und von den Selbstverwaltungskörperschaften gewählten Mitgliedern mit lediglich beratender Funktion.⁵⁵⁷ Dieser und andere gleichgerichtete Pläne scheiterten jedoch ebenso wie das ältere Vorhaben der Gewerbeämter nach 1849 und wurde bald wieder aufgegeben, so daß die Gewerbe- und Arbeiterkammern nicht zustande kamen.⁵⁵⁸ Allerdings gab es bis 1914 in Preußen, Baden und Oldenburg noch Gebiete ohne Handelskammern. In einigen Bundesstaaten fehlten sie ganz.⁵⁵⁹ Hinzu kam die Konkurrenz mit privaten Interessenvertretungen des Handels.⁵⁶⁰

bb. Die Landwirtschaftskammern

Nicht weniger mächtig als die ökonomischen Interessenvertretungen, allen voran der seit 1861 bestehende Handelskammertag, waren die landwirtschaftlichen. Besonders der aus den verschiedenen agrarökonomischen Vereinen hervorgegangene landwirtschaftliche Zentralverein verfügte über weitreichenden Einfluß. Unzufriedenheit mit der für eine wirkmächtige Interessenvertretung unzureichenden Finanzierung durch freiwillige Mitgliedsbeiträge, der angesichts der Agrarkrise Anfang der 90er Jahre offenbar gewordene Reformbedarf, die unerfüllten Erwartungen in tatsächliche Reformen und das Bestreben, eine Radikalisierung der Interessen zu vermeiden sowie die Konkurrenz weckten die Forderung nach einer den Handelskammern vergleichbaren öffentlich-rechtlichen Interessenvertretung.⁵⁶¹ Hinzu kam, daß trotz ihrer weiten Verbreitung und ihres Einflusses keineswegs alle Bauern von den landwirtschaftlichen Vereinen erfaßt worden waren.⁵⁶² Die Lösung dieser Probleme in Form einer Interessenvertretung und Agrarverwaltung integrierenden Organisation wurde allerdings zunächst eher in einer Verstaatlichung von sehr weit verbreiteten (staatsabhängigen) landwirtschaftlichen und

555 *van Eyll* 1984, S. 75; *Ullmann* 1988, S. 24.

556 *Ullmann* 1988, S. 63 – der „Preis“ dafür war (und ist) eine geringere Spannweite von Interessen, die vertreten werden können und die Einschränkung der Mittel zu ihrer Durchsetzung.

557 *van Eyll* 1984, S. 78 f.; *Blaich* 1979, S. 12 f.; *Huber* 1969, S. 1026 ff.; zugleich bewies er durch die Einforderung von durch die Ministerien vorzensierten Jahresberichten und die Drohung (und gegenüber der HK Hildesheim und Görlitz auch durchgesetzten), ihnen sonst ihre Selbstverwaltungsrechte zu entziehen, wie er auch die Kammern an die staatliche Politik binden wollte.

558 *Bieback* 1976, S. 335.

559 *van Eyll* 1984, S. 80.

560 *Ullmann* 1988, S. 25.

561 *Pohl* 1984, S. 64; *Nipperdey* 1998c, S. 124; *Türk/Lemke/Bruch* 2002, S. 179.

562 Nicht einmal die Mehrheit gehörte einem landwirtschaftlichen Verein an, *Ullmann* 1988, S. 86.

freien Bauernvereinen⁵⁶³ oder in der Errichtung von kollegialen Beratungsstellen bei den Fachministerien⁵⁶⁴ und nicht in Form der Selbstverwaltung gesehen. Landwirtschaftsvereine, die eher konfessionell orientierten Bauernvereine und der als „pressure group“ der agrarischen Interessenpolitik 1893 gegründete „Bund der Landwirte“ waren aber auch weiterhin von Bedeutung.⁵⁶⁵

Sieht man von einem Vorläufer, der bremischen Landwirtschaftskammer, die aufgrund des Gesetzes von 1849 errichtet wurde, ab,⁵⁶⁶ so machte auch hier Preußen 1894 den Anfang.⁵⁶⁷ Die Wahl der Mitglieder der Land- und Forstwirtschaftskammern erfolgte grundsätzlich durch die Kreistage. Die adlige Dominanz dort sicherte eine konservative politische Ausrichtung der Kammern. Wählbar waren Eigentümer, Nutznießer und Pächter von land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken ab einer bestimmten Größe und Bevollmächtigte oder gesetzliche Vertreter von solchen. Bis zu einem Zehntel konnten außerdem Sachverständige hinzugewählt werden. Die Mitglieder wählten dann den aus dem Vorsitzenden, seinem Stellvertreter und zwei weiteren Beisitzern bestehenden Vorstand. Auch die Land- und Forstwirtschaftskammern hatten die typische zweiseitige körperschaftliche Aufgabenstruktur: Einerseits nahmen sie die gemeinsamen Interessen der Land- und Forstwirte wahr und wirkten bei der Preisnotierung an den Produktbörsen mit. Andererseits sollten sie die staatlichen Behörden in vielfältiger Weise unterstützen.⁵⁶⁸ Entsprechend finanzierten sie sich auch über staatliche Zuschüsse sowie über grundstücksgrößenbezogene Beiträge der Mitglieder. Dem preußischen Beispiel folgten zu Beginn des zwanzigsten Jahrhunderts elf weitere Bundesstaaten.

cc. Die Innungen und Handwerksammern

Ganz anders war die organisatorische Lage der Gewerbetreibenden. Der absolutistische Staat hatte die Zünfte nie ganz beseitigen können.⁵⁶⁹ Bestrebungen, sie in neuen Körperschaften zu ordnen, begegneten Vorstellungen unter den Handwerkern, die eher auf eine Wiederbelebung des alten Korporationsgedankens und die Einschränkung der Gewerbefreiheit gerichtet waren.⁵⁷⁰ Die Handwerker hatten

563 So in Württemberg, wo 1848 die „Zentralstelle des landwirtschaftlichen Vereins“ in eine Behörde, die „Zentralstelle für Landwirtschaft“ umgewandelt wurde, *Ullmann* 1988, S. 34; zu weiteren Gründungen *Huber* 1969, S. 1004.

564 In Preußen etwa gab es seit 1842 das Landesökonomiekollegium, *Ullmann* 1988, S. 34.

565 *Ullmann* 1988, S. 89 f. Der „Bund“ stellte eine schlagkräftige, straff organisierte mit Publikationsorganen wirkmächtige und über enge Beziehungen zur Politik einflussreiche Organisation dar. Dominiert wurde der Verband von der mitgliedermäßig kleinen, jedoch mächtigen Gruppe der ostelbischen Großgrundbesitzer (*Blaich* 1979, S. 21). Ihre Politik trug zum Rücktritt des Reichskanzlers *Caprivi* 1894 bei.

566 Hierzu und zum Folgenden *Hendler* 1984, S. 94 ff.; *Ullmann* 1988, S. 86.

567 Gesetz vom 30. Juni 1894 (GS 126), *Huber* 1953, S. 231; *Kluth* 1997, S. 155.

568 *Ullmann* 1988, S. 86. Diese Ambivalenz – mag auch die Interessenvertretung die Beratungsaufgaben überwiegen – hebt sie deutlich von den privaten Vorgängerorganisationen und parallelen privaten Vereinen ab. Zweifelnd insofern *Bieback* 1976, S. 345.

569 Sie lebten auch in der Folgezeit in der alten Form weiter, existierten als freiwillige Zusammenschlüsse mit staatlicher Anerkennung fort oder blieben, ihrer Sonderrechte entkleidet, als privatrechtliche Vereine bestehen, *Ullmann* 1988, S. 41. Zur Entwicklung der Organisationen des Handwerks auch *Huber* 1969, S. 1010 ff.

570 Und – wie die Forderungen des Preußischen Landeshandwerkertages 1860 und 1862 des Deutschen Handwerkertages lauteten – gegen die Gewerbefreiheit, *Ullmann* 1988, S. 48; *Hendler* 1984, S. 99.

lange Zeit die größte Schwierigkeit, gegenüber den fortbestehenden ständischen Organisationen zu dauerhaften privatrechtlichen Vereinen zu gelangen. Der Einfluß der Gewerbevereine blieb auch nach der Reichsgründung gering und führte nie zur Bildung von Großorganisationen, die einen vergleichbaren Einfluß gehabt hätten, wie die von Handel und Landwirtschaft.⁵⁷¹

1849, 1869, 1881 und 1897 wurden Versuche der Neuordnung des Handwerks unternommen.⁵⁷² Dabei wurde zwischen den auf die Vertretung der Interessen spezieller Gewerbe gerichteten und zunächst privatrechtlich organisierten Innungen und den Handwerkskammern zur Vertretung der gemeinsamen Interessen des Handwerks eines Bezirks unterschieden. Die schon 1881 durch eine Novellierung der Gewerbeordnung⁵⁷³ neu gefaßten Innungen erhielten erst am Ende des Jahrhunderts durch die Gewerbeordnung von 1897 eine öffentlich-rechtliche, genossenschaftliche Struktur.⁵⁷⁴ Danach bestand, falls eine Mitgliedermehrheit sich dafür aussprach, Zwangsmitgliedschaft mit Zwangsrechten der Innung gegenüber ihren Mitgliedern.⁵⁷⁵ Sie hatten die Aufgaben der Aufrechterhaltung der Standesehre, Durchführung von Ausbildung und die Erstellung von Gutachten. Dabei unterstanden die Innungen der Aufsicht der unteren Verwaltungsbehörde. Bereits 1885 schlossen sich die Innungen zu einem „Zentralausschuß der Vereinigten Innungsverbände Deutschlands“ als einem privaten Dachverband zusammen.⁵⁷⁶

Die Mitglieder der Handwerkskammern wurden hingegen von den Innungen und Gewerbevereinen gewählt, wobei ein Fünftel der Mitglieder kooptiert werden konnte (§ 103d GewO v. 1897).⁵⁷⁷ Sie wählten ihren Vorstand, der für die Geschäfte der laufenden Verwaltung zuständig war, setzten den Haushalt fest, prüften die Jahresrechnung, erließen Ausbildungs- und Prüfungsvorschriften und wählten den Sekretär der Kammer. Zu diesen Organen trat noch ein Gesellenausschuß (§ 103k GewO), der durch die Gesellenausschüsse der Innungen gewählt wurde. Die Handwerkskammern hatten zu beraten, Gutachten zu erstellen und die Berufsbildung

In die gleiche Richtung gingen Forderungen des „Allgemeinen Deutschen Handwerkerbundes“, *Blaich* 1979, S. 24 f.; während es unter den Handwerkern, besonders den Kleinhandwerkern durchaus auch solche gab, die der Arbeiterbewegung nahestanden, waren ihre Interessenverbände überwiegend auf Besitzstandswahrung ausgerichtet, *Winkler* 1991, S. 9, 19 u. 23.

571 Das muß auch für den 1873 gegründeten „Verein selbständiger Handwerker und Fabrikanten“ oder seinen Nachfolger, den 1883 gegründeten „Allgemeinen Deutschen Handwerkerbund“ gelten (*John* 1987, S. 296 f.). Der Zentralausschuß der vereinigten Innungsverbände Deutschlands erlegte sich ohnehin mit Rücksicht auf den öffentlich-rechtlichen Charakter seiner Mitglieder eine größere Zurückhaltung auf, *Winkler* 1991, S. 20.

572 Sie wurden ohne Bedenken auf der Ebene des Norddeutschen Bundes bzw. des Reichs vorgenommen, obwohl es sich bei den Innungen und Handwerkskammern weiterhin um gliedstaatliche Körperschaften handeln sollte, *Forsthoff* 1931, S. 76; vgl. auch *Huber* 1953, S. 224 f.; *Brohm* 1969, S. 61; *John* 1987, S. 277 ff.; ders. 1983, S. 62 ff.

573 Dieses Gesetz (vom 18. Juli 1881, RGBl. S. 233) gab den Innungen auch die öffentliche Rechtsfähigkeit, *Forsthoff* 1931, S. 75; *Huber* 1969, S. 1012 f.; zum Ganzen *John* 1987, S. 290 f.

574 RGBl. S. 663 ff.; *Blaich* 1979, S. 3, 24; *John* 1987, S. 300 ff., obwohl sie seit 1869 gegen ihre „Privatisierung“, d. h. gegen die Aufhebung öffentlicher Privilegien protestiert hatten.

575 *Winkler* 1991, S. 18; *Hendler* 1984, S. 101; *Blaich* 1979, S. 26; *Huber* 1953, S. 227. Zuvor hatte es zwar keine Zwangsmitgliedschaft gegeben; jedoch durften in bestimmten Handwerken nur derjenige Lehrlinge ausbilden, der Innungsmitglied war, *Ullmann* 1988, S. 41.

576 *John* 1987, S. 297. Der aber nicht zu einer Effektivierung der Interessen des Handwerks, sondern in Konkurrenz zum Handwerkerbund zu einer Schwächung führte, *Ullmann* 1988, S. 98.

577 *John* 1987, S. 314 ff.

durchzuführen. Dabei unterstanden sie einer recht weitgehenden Aufsicht und der Kontrolle durch einen Kommissar der Aufsichtsbehörde. Die oberste Verwaltungsbehörde erließ auch die Kammersatzung. Die Handwerkskammern wurden über die Gemeinden, die Beiträge für Betriebe festsetzten finanziert. Auch hier kam es zu einer freiwilligen Dachorganisation, dem Deutschen Handwerks- und Gewerbe-kammertag⁵⁷⁸. Ähnlich wie schon bei den Handelskammern führte die öffentlich-rechtliche Organisation der Mitglieder zu einem Machtzuwachs, so daß die Dachorganisation der Handwerkskammern gegenüber den anderen Organisationen des Handwerks bald an Bedeutung gewann.⁵⁷⁹ Reichsunmittelbare Körperschaften des öffentlichen Rechts waren die durch den Bundesrat errichteten, der Aufsicht der Landesbehörden unterstehenden länderübergreifenden Innungsverbände.⁵⁸⁰

dd. Die Kammern der freien Berufe

War bei den bisher erwähnten Körperschaften die Bewältigung der Folgen der neu gewährten Freiheiten der Anlaß für ihre Errichtung, so ging es bei der Gründung der Selbstverwaltung der freien Berufe um die Etablierung einer Organisationsform, die der besonderen Verantwortung der vormals „staatlich gebundenen Berufe“⁵⁸¹ für die Gesellschaft gerecht werden und doch zu einer Ablösung von der Einbindung in die staatliche Verwaltung führen sollte. Die Errichtung der Selbstverwaltungskörperschaft diente also umgekehrt wie bei den gewerblichen und Handelskammern der Verselbständigung von der staatlichen Verwaltung.⁵⁸² Auch hier gab es in Form der Hamburger Notarkammer von 1811 einen Vorläufer. Seit 1864 wurden zunächst in Baden und Braunschweig Ärzte- und Apothekerkammern eingerichtet.⁵⁸³ Mit der Rechtsanwaltsordnung von 1878 folgten dann mitgliederschaftlich verfaßte Rechtsanwaltskammern.⁵⁸⁴ Sie waren juristische Personen mit Zwangsmitgliedschaft.⁵⁸⁵ Ihre Aufgabe war es, die beruflichen Interessen ihrer Mitglieder wahrzunehmen, Ständerecht auszubilden und auf dessen Einhaltung ggf. unter Anwendung von Disziplinarmaßnahmen durch Berufsaufsicht und Ehrengerichtbarkeit zu achten. Die Mitglieder waren zur Finanzierung der Körperschaftsaufgaben über Beiträge verpflichtet.

578 John 1987, S. 336 ff.

579 Ullmann 1988, S. 101 f.

580 Zu dieser sehr ungewöhnlichen Konstruktion: Forsthoff 1931, S. 77.

581 Der Ausdruck stammt von Triepel („Staatsdienst und staatlich gebundener Beruf“, 1911) der damit „Halbbeamte“ als „öffentlich angestellte Gewerbetreibende“ bezeichnete. Zu den Angehörigen dieser Berufe gehören solche „Personen, die ohne Beamte zu sein und ohne ein Amt zu haben, kraft eines besonderen Rechtsverhältnisses des öffentlichen Rechts dem Staate oder einem Selbstverwaltungskörper für die Ausübung ihres Berufs verantwortlich sind“, zit. nach Gassner 1999, S. 431 dort auch S. 428 eingehend zur genannten Schrift Triepels; vgl. auch Brohm 1969, S. 95.

582 Bieback 1976, S. 355; Brohm 1983, S. 781.

583 Dabei muß berücksichtigt werden, daß es kein einheitliches Berufsbild des Arztes gab. Vielmehr bestanden sehr unterschiedliche Ausbildungsvoraussetzungen. Auch führte erst die Gewerbe- (v. 21.06.1869, BGBl. S. 245) und dann die Reichsgewerbeordnung (v. 10.11.1871, RGBl. S. 392) zur Aufgabe der Vorstellung eines beamtenähnlichen Berufsbildes des Arztes, Brohm 1969, S. 62 f. Zu den Ärztekammern in Preußen vgl. auch Kluth 1997, S. 82 f.

584 Reichsrechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878 (RGBl. I, S. 177 f.); Van Eyll 1984, S. 83 f.; Hendler 1984, S. 104 f.; Kluth 1997, S. 92 f.; Zimmermann 1993, S. 159 f.

585 Bei den Ärztekammern hielt sich teilweise noch die freiwillige Mitgliedschaft.

Eine starke gesellschaftliche Initiative zur Verkammerung gab es bei den Ärzten. Ärztevereine waren hier zwar schon seit 1808 überall in Deutschland entstanden.⁵⁸⁶ In ganz Deutschland waren Ärzte aber, wo nicht ohnehin verbeamtet, so doch einer strengen staatlichen Disziplinarordnung unterworfen, die sie in eine Mittelstellung zwischen Staatsdienern und Gewerbetreibenden brachte.⁵⁸⁷ Obwohl bereits 1848 Forderungen nach einer „Ärzteordnung“ als Grundlage des Berufsstandes und nach öffentlich anerkannter Selbstverwaltung laut wurden, verwandelte erst die Gewerbeordnung des Norddeutschen Bundes⁵⁸⁸ den Arztberuf in eine private Tätigkeit.⁵⁸⁹ Gegen diese „Vergewerblichung“ des Ärztstandes und den Rückschritt in der Etablierung einheitlicher Berufsstandards („Kurpfuscherei“ durch medizinische Laien war damit zugelassen) erhoben sich allerdings immer wieder Proteste – die jedoch erst im Dritten Reich zu einer Reichsärzteordnung als Grundlage von Ausbildung und Prüfung der Ärzte geschaffen wurde.⁵⁹⁰ 1872 entstand als privatrechtlicher Verein und unter starker Förderung der an sich Forschungszwecken gewidmeten Gesellschaft Deutscher Naturforscher und Ärzte der Deutsche Ärztevereinsbund als einziger zentraler Ärzteorganisation bis 1936.⁵⁹¹ Die Verkammerung ging auch hier auf starke Forderungen aus der Ärzteschaft zurück, die sich davon größeren Einfluß auf die staatliche Gesundheitspolitik und einen Beitrag zur Wahrung der inneren Ordnung des Berufsstandes versprachen.⁵⁹² Diese Forderung vereinte sich mit der weitgehenden Freigabe des Berufs durch die Gewerbeordnung. Erste Ärztekammern waren 1864 in Baden, ein Jahr später in Sachsen und Braunschweig, dann 1871 in Bayern, 1875 in Württemberg und 1877 in Hessen errichtet worden. Preußen folgte erst 1887 mit der Errichtung von Ärztekammern in der Form von Körperschaften des öffentlichen Rechts mit Zwangsmitgliedschaft und neben anderen auch der Aufgabe der Vertretung der Interessen des Berufsstandes für die Provinzen nach.⁵⁹³

ee. Realkörperschaften

Die Realkörperschaften entstanden aus dem Gedanken, daß in bestimmten Grundstückslagen die Verwirklichung des Eigentums die Leistungsfähigkeit des Einzelnen überfordert und zugleich nicht sinnvoll durch die zentrale staatliche Verwaltung erbracht werden konnte.⁵⁹⁴ Nur dieser letzte Aspekt der Dezentralisierung spielte bei dem preußischen Gesetz über das Deichwesen von 1848⁵⁹⁵ eine Rolle. Die

586 Vogt 1998, S. 47.

587 Vogt 1998, S. 47 u. 63 f.: Hier führte Preußen ab 1825 eine einheitliche akademische Ausbildung, Approbation und Berufsstandards ein. Ärzte mußten einen Diensteid ablegen, arbeiteten aber finanziell selbständig auf Honorarbasis in eigenen Praxen und vor allem in Form von Hausbesuchen.

588 § 69 Gewerbeordnung des Norddeutschen Bundes vom 21.6.1969, RGBl. I, S. 245.

589 Brohm 1983, S. 781; Vogt 1998, S. 65.

590 §§ 2 ff. Reichsärzteordnung v. 13.12.1935, RGBl. I, S. 1433; Vogt 1998, S. 66.

591 Vogt 1998, S. 48.

592 Vogt 1998, S. 49.

593 Königliche Verordnung betreffend die Einrichtung einer ärztlichen Ständevertretung vom 25.5.1887 GS, S. 169.

594 Bieback 1976, S. 337.

595 Vom 20. Januar 1848, GS S. 54.

auf dieser Grundlage entstandenen Zwangsverbände können noch nicht als Selbstverwaltungskörperschaft bezeichnet werden, da sie umfassender, auch fachlicher Staatsaufsicht unterlagen und folglich wenig Eigenverantwortlichkeit besaßen. 1879 wurden dann auch in Preußen nach Vorbildern in Bayern, Hessen und Baden Deichverbände als freie und öffentliche Genossenschaften errichtet, die nur der staatlichen Rechtsaufsicht unterworfen waren (§ 49 DeichGenG).⁵⁹⁶

Wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Wasserwirtschaft besaßen die Bewässerungsgenossenschaften ab 1843 und die Entwässerungsgenossenschaften ab 1853 durch erheblichen staatlichen Einfluß einen stark anstaltlichen Charakter. Dies änderte sich in Preußen erst 1913, als auch für sie die staatliche Einflußnahme auf die Rechtsaufsicht beschränkt wurde.⁵⁹⁷ Hier wurden ab 1874 Fischerei- und ab 1875 Waldgenossenschaften gegründet. Daneben blieben lange Zeit noch ältere genossenschaftliche Formen bestehen.

ff. Die Sozialversicherungsträger

Aus überwiegend staatlichen Gründen⁵⁹⁸ kam es Anfang der 80er Jahre zur Gründung der verschiedenen Sozialversicherungsträger.⁵⁹⁹ Während bei den anderen gerade vorgestellten Formen der funktionalen Selbstverwaltung die Abgrenzung zu privatrechtlichen Verbänden mitunter schwierig war und zumeist der Korporierung private Vereine vorangingen, unterschieden sich die Sozialversicherungsorganisationen von diesen und auch von privaten Solidarvereinen durch diesen staatlichen Einfluß. Der Peitsche des Sozialistengesetzes von 1878 sollte das Zuckerbrot einer öffentlichen Versorgung der besitzlosen und sozial schwachen Klassen entgegengestellt und sie so in den Staat eingebunden werden.⁶⁰⁰ Auch hier ging es jedoch um die Disziplinierung und Einbindung der unteren erwerbstätigen Schichten. Durch die Exklusion des nichtbeschäftigten unteren Proletariats und anderer Bevölkerungsschichten konnten die Vorzüge der Inklusion in die gemeinsam mit den Arbeitgebern erbrachten Leistungen im Krankheitsfall deutlich werden. Außerdem wurde über die statistische Erfassung der Krankheitsfälle ein gesundheitlicher „Normalzu-

596 Hendlar 1984, S. 41.

597 Hendlar 1984, S. 37 f.

598 Zu der ansonsten umstrittenen Motivationslage, Stolleis 2001/9, S. 227.

599 Es darf aber nicht übersehen werden, daß Industrieunternehmen damit begonnen hatten durch besondere Sozialangebote nicht nur in Form von Werkwohnungen, sondern auch von Kranken- und Alterskassen die Arbeiter stärker an sich zu binden. Sie fürchteten den so erkauften Einfluß durch die Sozialversicherung wieder zu verlieren und wandten sich deshalb dagegen (Blaich 1979, S. 14). Insofern lag die Sozialversicherung durchaus im Interesse der Unabhängigkeit der Arbeiter, denen bei den Verhandlungen im Bereich der Krankenversicherung auch ganz überwiegend der Vorrang gegenüber den Interessen der Arbeitgeberseite eingeräumt wurde.

600 Hendlar 1984, S. 81 mit anschaulichen Zitaten aus der Gesetzesbegründung und der Kaiserlichen Botschaft vom 17.11.1881 „Der engere Anschluß an die realen Kräfte dieses Volkslebens und das Zusammenfassen der letzteren in Form kooperativer Genossenschaften unter staatlichem Schutz und staatlicher Fürsorge werden, wie wir hoffen, die Lösung auch von Aufgaben möglich machen, denen die Staatsgewalt allein im gleichen Umfang nicht gewachsen sein würde“; Bieback 1976, S. 338; zu bedenken ist allerdings, daß sich Bismarck schon bald nach der Revolution von 1848 mit dem Gedanken der Sozialversicherung auseinandersetzte, so daß sie jedenfalls nicht ausschließlich als Reaktion auf die sozialrevolutionäre Bewegung in den 70er Jahren gesehen werden darf, Huber 1969, S. 1192 f.; Muckel 2001, S. 168; Frerich/Frey 1999 § 1, Rn. 4; Schlenker 1994, § 1, Rn. 17 u. 44; Breuer 1996 § 1, Rn. 43 f.

stand“ statuiert, der durch die Arbeitsfähigkeit konkretisiert und als erstrebenswert vorgestellt wurde.⁶⁰¹ Schließlich unterschieden sich diese bereits funktional differenzierten Organisationen von ihren älteren korporativen Vorgängern dadurch, daß sie spezifische Leistungen erbrachten und wie auch die anderen Körperschaften nicht mehr die ganze Person, sondern nur ein spezielles Risiko erfaßten.

Die Organisationen der Sozialversicherungsträger wurden nach dem Einfluß von Staat, Arbeitnehmern und Arbeitgebern sehr unterschiedlich strukturiert. Besonders die Rentenversicherung war durch starke bürokratische Elemente geprägt, die lediglich durch staatlich ernannte Ehrenbeamte ergänzt wurde. Verbunden mit erheblichen staatlichen Zuschüssen, waren die anstaltlichen Elemente hier am ausgeprägtesten, so daß *Rosin* nicht zu Unrecht von „Anstalten mit körperschaftlichen Elementen“ sprach. Bei Kranken- und Unfallversicherung bestand hingegen eine stärker dezentrale Organisation. Die berufsgenossenschaftlich organisierte Unfallversicherung, zu der sich die Unternehmer zusammengeschlossen hatten, um Risiken bei Betriebsunfällen zu versichern, war gewissermaßen am reinsten körperschaftlich ausgestaltet. Die von Arbeitnehmern und Arbeitgebern gemeinsam finanziell getragene Krankenversicherung sah paritätische Besetzung der Organe vor und nur bei Stimmgleichheit eine Entscheidung der staatlichen Aufsichtsbehörde.

Die *Rentenversicherung*⁶⁰² blieb vom InAVG⁶⁰³ bis zur RVO von 1911⁶⁰⁴ in ihren organisatorischen Grundstrukturen etwa gleich: Der Vorstand der auf Kommunalverband, Bundesstaatsebene für mehrere Bundesstaaten oder Teile von ihnen errichteten Versicherungsanstalten wurde durch die staatliche Verwaltung mit Beamten besetzt.⁶⁰⁵ Die Ergänzung durch Mitgliedervertreter (Arbeitnehmer/Arbeitgeber) konnte statutenmäßig vorgesehen werden. Die Geschäftsführung des Vorstands wurde durch einen paritätisch besetzten Ausschuß ausgeübt, dem zugleich die Prüfung der Jahresrechnung und der Beschluß über Statutsänderungen oblag. Die Aufsicht des Reiches über die Träger der Alters- und Invalidenversicherung diente der Interessenwahrnehmung des Reiches und anderer Versicherungsträger (§ 63 InAVG) und wurde durch das Reichsversicherungsamt bzw. durch Landesversicherungsämter durchgeführt. Außerdem wurden die Versicherungsanstalten durch Staatskommissare kontrolliert, die beratende Funktion besaßen, aber auch Anträge stellen, Akteneinsicht nehmen und Rechtsbehelfe einlegen konnten. Die RVO von 1911 brachte dann insofern eine Veränderung, als nach § 4 allen Versicherungsträgern Rechtsfähigkeit zuerkannt wurde und die §§ 30 ff. die Aufsicht auf eine Rechtsaufsicht durch Versicherungsämter beschränkten. Als Selbstverwaltungseinrichtung ohne wirklichen körperschaftlichen Charakter kam dann ab 1911 noch die Angestelltenversicherung hinzu.⁶⁰⁶ Die Finanzierung ihrer Leistungen

601 *Tauchnitz* 1999, S. 133 ff., 136: Die großen sozialen Asymmetrien zwischen Unternehmern und Arbeitern wurde in die kleine Münze eines subjektiv-rechtlichen Versorgungsanspruchs bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit heruntergebrochen und lösbar gemacht.

602 Zum folgenden *Frerich/Frey* 1999 § 1, Rn. 4 ff.; *Pitschas* 1999, § 42 Rn. 19 f.; *Hendler* 1984, S. 85 f.; *Forsthoff* 1931, S.80 f.

603 Vom 22. Juni 1889, RGBl. S. 97.

604 Vom 19. Juli 1911, RGBl. S. 509.

605 *Hendler* 1984, S. 85.

606 *Hendler* 1984, S. 90 f.; *Frerich/Frey* 1999 § 1, Rn. 26 f.

bei Berufsunfähigkeit, Alter und für Hinterbliebene wurde anders als bei Rentenversicherung der Arbeiter nur aus Beiträgen der Versicherten und der Arbeitgeber erbracht (§ 170 AVG). Die Reichsversicherungsanstalt war nach der gesetzlichen Regelung als eine rechtsfähige Behörde ausgestaltet, in deren Organen (Direktorium und Verwaltungsrat)⁶⁰⁷ allerdings auch Vertrauensleute von Arbeitnehmern und Arbeitgebern Mitwirkungsbefugnisse besaßen.

Mit dem KVG vom 15. Juli 1883⁶⁰⁸ wurde erstmals flächendeckend eine versichertennahe *Krankenversicherung* auf dem Prinzip der Selbstverwaltung als Körperschaften der Länder errichtet. Ermächtigungen an die Gemeinden, per Ortsstatut eine Verpflichtung von Gesellen und Gehilfen und seit 1849 auch Selbständigen vorzusehen, gewerblichen Unterstützungskassen beizutreten, wie sie in Vorläuferregelungen (wie etwa in § 169 PrGewO) vorgesehen waren, wurden kaum umgesetzt. Bestehende Krankenkassen mit Versicherungszwang aufgrund Ortsstatut o. ä. sollten fortbestehen, wurden aber dem Rechtsregime des KVG unterworfen (§ 85 KVG).⁶⁰⁹ Materiell gebunden an das KVG, konnten auch die Innungen weiterhin Kassen für Mitglieder nach der GewO errichten.⁶¹⁰ Eine Besonderheit waren dabei die Gemeindecrankenversicherungen als Auffangkassen ohne eigene Rechtspersönlichkeit.⁶¹¹ Die Binnenorganisation zeigte von Anfang an echte körperschaftliche Züge:⁶¹² Zentralorgan war die Generalversammlung, die entweder aus allen Versicherten oder aus deren Vertretern sowie einer Arbeitgebergruppe bestand.⁶¹³ Die Stimmverteilung bemaß sich nach dem tatsächlichen Anteil der Gruppen am Gesamtbetrag der Beiträge, so daß die freiwillig Versicherten, die ihre Beiträge voll selbst aufzubringen hatten, zu einem Übergewicht der Stimmen der Versicherten führen konnten.⁶¹⁴ Mit der RVO verschoben sich die Gewichte der Gruppen zugunsten von 2/3 Arbeitnehmervertretern sowohl im Vorstand als auch im zentralen Beschlußorgan, dem Ausschuß.⁶¹⁵ Die Generalversammlung kontrollierte den von Versicherten und Arbeitgebern getrennt gewählten Vorstand. Diesem oblagen die Geschäfte der laufenden Verwaltung. Die Aufsicht beschränkte sich schon nach § 45 KVG auf die Rechtmäßigkeit des Körperschaftshandelns. Die Änderung des KVG vom 10. April 1892⁶¹⁶ brachte eine Beschränkung der freien Arztwahl der Versicherten auf Vertragsärzte des Krankenversicherungsträgers.⁶¹⁷ Außerdem enthielt sie eine Ausdehnung der Versicherungspflicht und konsolidierte die Zahl der Versicherungsträger von 23.000 auf 8.500.⁶¹⁸ Erst jetzt wurde das Berufs- durch das Lokali-tätsprinzip abgelöst und so die Grundlagen für AOKs geschaffen.⁶¹⁹

607 Dazu kam der Rentenausschuß, der über die Leistungsfeststellung zu entscheiden hatte.

608 RGBl. S. 73; *Huber* 1969, S. 1199. f

609 *Schlenker* 1994, § 1, Rn. 41.

610 *Schlenker* 1994, § 1, Rn. 42.

611 *Schlenker* 1994, § 1, Rn. 39.

612 *Schlenker* 1994, § 1, Rn. 44.

613 *Hendler* 1984, S. 82

614 *Schlenker* 1994, § 1, Rn. 46.

615 Für die Krankenversicherung trat sie am 1.1.1914 in Kraft, *Leopold* 1996, S. 86; *Hendler* 1984, S. 88.

616 RGBl. I, S. 397.

617 *Schlenker* 1994, § 1, Rn. 31.

618 *Schlenker* 1994, § 1, Rn. 51.

619 Ebd.

Die dritte Säule der Sozialversicherung schließlich, die *Unfallversicherung* war notwendig geworden,⁶²⁰ weil ähnlich wie schon die Gewerbeordnung des Norddeutschen Bundes von 1869⁶²¹ das Reichshaftpflichtgesetz von 1871 zu restriktive Regelungen sowohl für den geschützten Personenkreis als auch den Beweis des Vorliegens eines Versicherungsfalls enthielt.⁶²² Die Absicherung dieses Risikos durch private Haftpflichtversicherung erschien als unzureichend.⁶²³ Nachdem in den Verhandlungen zunächst die Idee einer Reichsanstalt erwogen worden war,⁶²⁴ favorisierte Bismarck später die vom Bundesrat (§ 15 UVG) zu errichtenden Berufsgenossenschaften als Träger der Unfallversicherung, die zu berufsständischen Vertretungen ausgebaut werden sollten.⁶²⁵ Die neue Regelung⁶²⁶ sah eine starke Stellung des Vorstands vor, der zuständig war, soweit nicht qua Gesetz oder Statut die Generalversammlung zu handeln befugt war. Unternehmer waren zur Mitgliedschaft verpflichtet. Neben den Leistungen bei Betriebsunfällen hatte die Unfallversicherung die Aufgabe, Unfallverhütungsvorschriften aufzustellen, zu überwachen und ggf. einen Verstoß mit Sanktionen zu belegen. Für die entsprechenden Entscheidungen hatten auch Arbeitnehmervertreter ein Stimmrecht. Die Aufsicht führte das Reichsversicherungsamt als Rechtsaufsicht (§§ 20 u. 87 UVG) durch.

Daß Deutschland so früh zu einer selbstverwalteten und öffentlichen Sozialversicherung kam, lag nicht einfach an der Originalität Bismarcks. Vielmehr konnte er an die lebendige Tradition einer nie ganz manchester-liberalen Wirtschaftstheorie anknüpfen, die vielmehr in verschiedenen Abstufungen immer den Staat als sittlichen und damit letztverantwortlichen für das wirtschaftliche Geschehen ansah.⁶²⁷ Er konnte ferner an die Tradition staatlicher Intervention gerade auch durch Zwangszusammenschlüsse, die die Kontinuität der Aufgabenerfüllung eher zu gewährleisten schienen als freiwillige anschließen.⁶²⁸ Ihm stand weiter eine Bürokratie zu Gebote, die sich seit den friderizianischen Reformen in der Pflicht auch für gesellschaftliche Reformen sah.⁶²⁹ Endlich konnte er ein sich ausbildende Tradition der Selbstverwaltung aufgreifen, die er allerdings sehr frei adaptierte.

620 Zu früheren Regelungen *Breuer* 1996 § 1, Rn. 18 f.; *Huber* 1969, S. 1201 f.

621 Darin wurden die Unternehmer verpflichtet, „alle diejenigen Einrichtungen herzustellen und zu unterhalten, welche mit Rücksicht auf die besondere Beschaffenheit des Gewerbebetriebes und der Betriebsstätte zu tunlichster Sicherheit gegen Gefahren für Leben und Gesundheit erforderlich sind.“, zit. nach *Breuer* 1996, § 1 Rn. 27.

622 *Breuer* 1996, § 1 Rn. 31; *Blaich* 1979, S. 16: Der Arbeitnehmer mußte ein Verschulden des Arbeitgebers beweisen. Etwa 80% der Verunglückten enthielten keine Leistungen.

623 Die Zahlungen verzögerten sich, weil die Versicherungsgesellschaften rechtskräftige Urteile abwarteten. Diese belastete wiederum das Verhältnis zwischen Arbeitnehmern und den Unternehmern. Massenunfälle konnten trotz der Versicherung zum wirtschaftlichen Ruin des Unternehmens führen, *Breuer* 1996, § 1 Rn. 39 u. 59: Gerade auch Bismarck war daher dagegen, dieses Risiko zum Gegenstand erwerbswirtschaftlicher Spekulationen zu machen.

624 *Breuer* 1996, § 1 Rn. 59 u. 62, bis zum 2. Entwurf, der dann die Idee der Zwangsgenossenschaften der Unternehmer enthält.

625 *Blaich* 1979, S. 17; *Stolleis* 2001/9, S. 243 f.

626 Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884, RGBL. S. 65, *Breuer* 1996 § 1, Rn. 63 f.

627 *Stolleis* 2001/9, S. 238.

628 Und die auch zu anstaltlichen Zwangsinstrumenten wie dem Anschluß- und Benutzungszwang im Rahmen der Daseinsvorsorge führte, *Stolleis* 2001/9, S. 241; das zeigt gerade auch die kaiserliche Botschaft vom 17.11.1881 (s. o. Fußn. 599).

629 *Stolleis* 2001/9, S. 245 f.

Der deutsche „Nachtwächterstaat“ der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts,⁶³⁰ sorgte also auch nicht unbedingt für das umfassende Wohlergehen seiner Bürger; aber er achtete doch darauf, daß die „nächtliche Ruhe und Ordnung“ nicht durch Bürger, die auf der Straße schlafen mußten, gestört würde. Ob diesen Bestrebungen Erfolg beschieden war, ist allerdings eher skeptisch zu beurteilen. Die Unfallversicherung sah die Selbstverwaltung nur durch die Arbeitgeber vor, bewirkte also keine prozedurale, sondern allenfalls eine paternalistische Integration der Arbeiter. Von der in der Krankenversicherung gewährten Möglichkeit machten die Versicherten nur sehr zögerlich Gebrauch. In der Rentenversicherung dominierten ohnehin die anstaltlichen Elemente. „In der anbrechenden Massengesellschaft war Selbstverwaltung durch einen mechanischen gesetzgeberischen Akt offenbar nicht mehr herstellbar.“⁶³¹

5. Zusammenfassung

Das Ende des Kaiserreichs zeigt eine in sich vertiefenden Interessengegensätzen zerklüftete Gesellschaft, in der Interessenverbände machtvoll und vielfältig Einfluß auf die staatliche Politik zu gewinnen versuchen. Mag auch die Entwicklung insbesondere der Handwerkskammern den Forderungen der handwerklichen Interessenverbände selbst entsprochen haben, bedeutete doch die Bildung neuer Körperschaften des öffentlichen Rechts in dieser Zeit den Versuch, diese Interessen enger an den Staat zu binden, ihnen hoheitliche Befugnisse zu übertragen, sie zugleich damit aber auch einer stärkeren staatlichen Aufsicht auszusetzen. Da diese Selbstverwaltung in körperschaftlicher Form, insbesondere durch parlamentsähnlich gebildete Entscheidungsgremien geschah, konnte die Hoffnung auf eine Vermittlung der Interessen bestehen. Die zunehmende Einbindung der öffentlich-rechtlichen Körperschaften in privatrechtlich organisierte Dach- und Spitzenorganisationen, in denen zugleich nicht-öffentlich vermittelte Interessen prägend waren, führte allerdings zu einer negativen Rückwirkung auf die Körperschaften selbst. Die Zwangsmitgliedschaft in diesen diente den Spitzenorganisationen dann häufig vor allem dazu, eine ausreichende Mitgliederbasis zu besitzen. So konnte sich die Verselbständigung gegen die öffentliche Verwaltung selbst richten, indem die Interessengegensätze in sie hineingetragen wurden.

Von einer „Refeudalisierung“ des Staates durch die Hoheitsbefugnisse der Selbstverwaltungskörperschaften zu sprechen, geht an der Sache vorbei.⁶³² Gerade die Sozialversicherung zeigt, daß die Errichtung der Körperschaften die Ausbildung einer selbständigen Staatsmacht voraussetzte. Die gesellschaftlichen Selbstorgani-

630 Lassalles Ausdruck bezieht sich freilich auf den Staat der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts.

631 *Stolleis* 2001/9, S. 249.

632 So aber *Winkler* 1991, S. 34 (m. w. N.): „Die staatlich verfügte Einrichtung und Privilegierung von Innungen und Handwerkskammern steht in einem historischen Zusammenhang, der mit einem gewissen Recht als ‚Refeudalisierung‘ bezeichnet werden kann. Die Übertragung öffentlicher Kompetenzen auf – ihrer Interessenstruktur nach – private Körperschaften bedeutete tendenziell eine Rückwendung zu den Herrschaftsständen der Feudalzeit und insoweit eine Durchbrechung des Dualismus von Staat und Gesellschaft, der sich mit der Emanzipation des absoluten Staates aus der ständisch verfaßten Gesellschaft herausgebildet hatte. Die Mobilisierung der Hoheitsgewalt beim Staat als einer der ‚societas civilis‘ gegenüber eigenständigen Organisationsform (O. Brunner) wurde durch den interventionistischen Klassenstaat des ausgehenden 19. Jahrhunderts partiell rückgängig gemacht.“

sationskräfte wurden genutzt und mit Hoheitsbefugnissen versehen. Stärker als bei den zu Beginn des Jahrhunderts gebildeten Körperschaften sollten diese neuen Verwaltungseinheiten jedoch durch gesellschaftliche Kräfte an den Staat gebunden und dem Antagonismus mit anderen gesellschaftlichen Kräften durch die Zuweisung eines Bereichs eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung im Allgemeininteresse entgegengewirkt werden.⁶³³ Gerade den in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts entstandenen Körperschaften wurden also nicht alte Privilegien zurückgegeben, sondern Kompetenzen im Interesse des Ganzen verliehen. Daß dabei eine Annäherung von Staat und Gesellschaft stattfand, war aber in der Tat beabsichtigt.

VI. Die Festigung und Formalisierung der Körperschaften des öffentlichen Rechts in der Weimarer Republik

1. Organisation und Organisationstheorie in der Weimarer Republik

Die allgemeine Organisationsentwicklung der Weimarer Republik ist durch Rationalisierung der Organisationen in der Gesellschaft gekennzeichnet. Rationalisierung⁶³⁴ meinte dabei zunehmende arbeitsteilige Spezialisierung der Tätigkeitsbereiche innerhalb der Organisationen. Einhergehend damit fand eine Formalisierung der Arbeitsprozesse und ihre Standardisierung statt, um ihre Koordinierung zu verbessern.⁶³⁵ Insbesondere die Theorie des scientific management von *Frederick W. Taylor* versuchte über eine Standardisierung und Systematisierung der Arbeit zu einer größeren Effizienz der wirtschaftlichen Produktion zu gelangen. Hierarchie, Kontrolle, Koordination durch die auch zeitliche Quantifizierung von Arbeit im Dienste des Produktionsprozesses,⁶³⁶ die Differenzierung von Stab und Linie,⁶³⁷ Trennung von Hand- und Kopfarbeit, von Angestellten und Arbeitern waren einige der Prinzipien für eine rationale Organisation, die bald von Industriellen wie *Henry Ford* oder *Henri Fayol* aufgegriffen und weiterentwickelt wurden. Hierher gehört auch die Rationalisierung der Rekrutierung der Organisationsmitglieder,⁶³⁸ die allgemeiner gefaßt eine Verwissenschaftlichung von Inklusion und Exklusion in die Organisation bedeutete. Die Entdeckung und Anwendung dieser und ähnlicher Prinzipien führte einerseits zu einer Entpersönlichung und Funktionalisierung der Arbeit, die nicht mehr vom Individuum, sondern von der Organisation her beurteilt

633 *Stolleis* (2001/10, S. 259) sieht deshalb zu Recht die Selbstverwaltungsidee als Gegenteil zur Etatisierung in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts.

634 Geradezu ein „Erlösungswort“ in dieser Zeit und eine Projektionsfläche für die verschiedensten Vorstellungen der Verbesserung von Organisationen, die zunehmend als omnipräsent erfahren wurden.

635 *Kieser* 2001, S. 69.

636 Über Taylor auch *Rainey* 2003, S. 23 f.; *Harmon/Mayer* 1986, S. 83 ff.; zu den dadurch aufgeworfenen Problemen der Zeitgerechtigkeit vgl. auch *Kirste* 2002b, S. 33 f.; zur Anwendung quantifizierender Zeitvorstellungen auf die Verwaltungsorganisation auch *Becker* 1989, S. 583 f.

637 Alle Tätigkeiten, die unmittelbar der Erfüllung von Organisationszielen dienen, gehören danach zur Linie-Funktion, während die Stabsfunktion darin besteht, Anweisungen oder Ratschläge zu erteilen, vgl. *Scott* 1986, S. 102.

638 Sehr anschaulich dargestellt bei *Perrow* 1986, S. 1 f.; vgl. auch *Kieser* 2001, S. 81.

wurde; andererseits aber auch zu einer Verwissenschaftlichung von Organisation überhaupt.⁶³⁹ Insofern wiesen sie über den Bereich wirtschaftlicher Organisation hinaus und leisteten bei aller Kritikwürdigkeit⁶⁴⁰ und Zeitbedingtheit⁶⁴¹ ihrer Annahmen Pionierarbeit auf dem Gebiet der Organisationstheorie⁶⁴² und weckte das Vertrauen in die Steuerbarkeit von Organisationen. Aus seinen Arbeiten im Bereich der Betriebsorganisation, die neben den Konzeptionen *Max Webers* zu den klassischen Organisationstheorien gerechnet werden, ergaben sich auch wichtige Anregungen für die Theorien der Verwaltungsorganisation, wie etwa die Arbeiten von *Gulick* und *Urwick*⁶⁴³ und in Deutschland *Kosiol*.⁶⁴⁴ Bernd Becker schreibt aber zu Recht über die beschränkte Reichweite einer auf Taylor fußenden Theorie der Verwaltungsorganisation: „in der öffentlichen Verwaltung sind taylorisierte (programmierte) Handlungsprozesse nur dort nützlich, wo das innerbetriebliche (innerbehördliche) Wirtschaftlichkeitsziel alle anderen Zwecke und Ziele verdrängen darf“.⁶⁴⁵ Obwohl diese Voraussetzungen schon kaum je vorliegen dürften, ist daran zu erinnern, daß insbesondere institutionalistische Organisationstheorien deutlich gemacht haben, daß Organisationen und ihre Strukturen schon im Bereich der wirtschaftlichen Produktion zu komplex sind, um in einem derart mechanistischen Modell adäquat erfaßt werden zu können. Das muß wegen der komplexen Zielstruktur erst recht für die Theorie der öffentlichen Verwaltung gelten (vgl. dazu unten D).

Die Ausbreitung des Organisationsgedankens bedeutete nun immer mehr auch Zentralisation, Entstehung und Vergrößerung von immer weiteren Kartellen,⁶⁴⁶ die immer weitere Lebensbereiche erfaßten, und von Monopolen, der Diversifizierung von Konzernen, die für die Materialien ihrer Produkte weniger auf Fremdersteller zurückgriffen, sondern dies selbst durchführten.⁶⁴⁷

Waren die Organisationstheorien dieser Zeit zumeist eher Spezialtheorien, die vom Arbeitsprozeß ausgehend, zu wenig allgemeinen Aussagen kamen, hat *Max Weber* diese Organisationsentwicklungen in eine allgemeine Theorie bürokratischer Herrschaft eingeordnet.⁶⁴⁸ Insbesondere vermeidet er auch jede Engführung auf wirtschaftliche Produktionsprozesse.⁶⁴⁹ Sein Rationalitätskonzept beruht im

639 Daß dabei durchaus naiv naturwissenschaftliche Annahmen auf die Sozialwissenschaften übertragen wurden, hebt unter anderen *Denhardt* 2000, S. 52 f. hervor.

640 *Scott* 1986, S. 103; *Kieser* 2001, S. 90 f.

641 Taylors Prinzipien waren auf einen Massenmarkt mit langfristig gleichbleibenden Produkten ausgelegt, *Luhmann* 2000, S. 14 f.

642 *Scott* 1986, S. 104.

643 *Rainey* 2003, S. 28; *Denhardt* 2000, S. 58 f.; *Harmon/Mayer* 1986, S. 126 f.; bei ihm standen Funktionsweisen der Arbeitsteilung, der Kompetenzen und der Hierarchie im Vordergrund des Interesses, s. u.

644 *Becker* 1989, S. 548 f.

645 *Becker* 1989, S. 550.

646 Ein Trend, der allerdings schon seit den 1890er Jahren festzustellen ist (*Petzina* 1985, S. 51) und für den hochentwickelten Industrie-Kapitalismus dieser Zeit typisch ist, *Brohm* 1969, S. 65; vgl. hierzu auch die Auseinandersetzung um die Kartellgesetzgebung in den 20er Jahren, *Blaich* 1979, S. 69 f.

647 *Türk/Lemke/Bruch* 2002, S. 194 ff.; *Ullmann* 1988, S. 80 f.

648 Während die Organisationssoziologie häufig einzelne Organisationen analysiert, richtet sich *Max Weber* auf den Herrschaftsverband im Rahmen der politisch-sozialen Ordnung der Gesellschaft (*Mayntz* 1968, S. 33), so daß sich schon daraus die Notwendigkeit einer breiteren Theorie ergibt.

649 Deren Organisationsentwicklung hin zu immer weiterer Konzentration er vielmehr mit der Entwicklung bürokratischer Staaten parallelisiert, *Kieser* 2001, S. 49.

Bereich der Institutionen auf der Berechenbarkeit und Zweckrationalität und der darauf gegründeten Beherrschbarkeit von Organisationen.⁶⁵⁰ – Wobei als Zweck nicht die der Mitglieder einer Organisation, sondern in einer eher anstattlichen Perspektive der der Unternehmer oder des Herrschers angesehen wird.⁶⁵¹ Auf der Prozeßebene geht es um die Zurückdrängung nicht-rationaler Wertmuster und auf der Ebene der praktischen Lebensführung um methodisch geleitetes, konsistentes Verhalten. Die auf dieser Grundlage errichtete, nicht mehr charismatische, traditionale, sondern legale Herrschaft zeichnet sich durch Unpersönlichkeit, Sachlichkeit, Kontinuität und Berechenbarkeit aus. In ihrer reinsten – idealtypisch gedachten – Form ist sie Bürokratie.⁶⁵² Diese bürokratische Herrschaft ist gekennzeichnet durch (1.) einen Verwaltungsstab aus hauptberuflichen Fachbeamten ohne Spezialinteressen, mit festem Gehalt und langfristigen Zukunftsperspektiven. Die Beamten werden aufgrund ihrer technischen Qualifikation rekrutiert und steigen in vorgefügten Laufbahnen nach Beurteilungen durch Vorgesetzte auf. Ihre Arbeitsmittel und Positionen stehen nicht in ihrem Eigentum. Wie bei Taylor führt die Trennung von persönlicher Sphäre einerseits und Besitz und Amt andererseits zu einer „entmenschlichten“, „maschinenhaften“ Erledigung der Amtsgeschäfte.⁶⁵³ Die Organisation besteht auch bei Weber nicht aus den natürlichen Einzelnen, sondern aus Personen, deren Status sich aus dem Handlungssystem ergibt, in das sie kontraktuell eingebunden sind.⁶⁵⁴ Anders als Taylor und auch anders als handlungstheoretische Ansätze in der Systemtheorie vertraut Weber aber auf die unter diesen Bedingungen rational handelnden Personen als Beamte, nicht auf die Rationalität des Systems selbst. (2.) beruht die bürokratische Organisation auf klaren und schriftlich fixierten Kompetenzabgrenzungen.⁶⁵⁵ Ferner sind (3.) Bürokratien durch Amtshierarchien strukturiert,⁶⁵⁶ die nicht auf die Rationalität der Mitglieder oder gar aller Mitglieder, sondern der Spitze setzt.⁶⁵⁷ (4.) sind die Handlungen der Beamten (auch der „Vorgesetzten“ bis zum Herrscher) rational, weil sie von allgemeinen, stabilen und umfassenden technischen oder Rechtsregeln angeleitet werden und (5.) alle Vorgänge aktenförmig behandeln. Es kann hier nicht auf die vielfältige Kritik an diesem Modell eingegangen werden.⁶⁵⁸ Deutlich dürfte aber sein, daß in dieser Theorie – auch wenn sie idealtypisch konzipiert ist und nicht alle Momente auf jede Organisation passen müssen – kein Platz für die auf der mitgliedschaftlichen Rationalität beruhende Selbstverwaltung öffentlich anerkannter Interessen in Körperschaften besteht. Selbstverwaltung begreift Weber in dem überkommenen Sinn von

650 Zum Rationalitätskonzept Webers eingehend auch *Brugger* 1980, S. 144 ff.

651 *Luhmann* 1964, S. 134.

652 *Weber* 1980, S. 126, 551 ff.; hierzu und zum folgenden auch *Etzioni* 1971, S. 87 f.; *Denhardt* 2000, S. 29 f.

653 Unter Ausschaltung alles Persönlich-Subjektiven, *Weber* 1980, S. 563 u. 835.

654 *Brugger* 1980, S. 150 f.

655 Das heißt: Sachlich abgegrenzter Bereich von Leistungspflichten, Zuordnung der notwendigen Befehlsgewalt, Abgrenzung von Zwangsmitteln und Voraussetzungen ihrer Anwendung, *Weber* 1980, S. 125.

656 „d. h. die Ordnung fester Kontroll- und Aufsichtsbehörden für jede Behörde mit dem Recht der Berufung oder Beschwerde von den nachgeordneten an die vorgesetzten“. *Weber* 1980, S. 125.

657 *Luhmann* 1964, S. 141.

658 Dazu etwa *Mayntz* 1968, S. 27 ff.; *Luhmann* 1964, S. 134 f.; *Kieser* 2001, S. 58 f.; *Scott* 1986, S. 108 f.

Honoratiorenverwaltung,⁶⁵⁹ die nur als beratende funktional ist, darin aber eine „bedeutende Zukunft“ hat.⁶⁶⁰ Hier bedeutet Verwaltung nicht die Alltäglichkeit der Herrschaft, sondern Selbstbestimmung.⁶⁶¹ Insgesamt beschreibt Weber die ausdifferenzierte, technisch überlegene bürokratische Verwaltung, die über die strikte Bindung an Konditionalprogramme besonders geeignet ist zweckrational zu handeln. In Aufgabenbereichen, die sich einer derartigen Programmierung entziehen – und diese weiten sich im Sozial- und Umweltstaat aus – kann Webers Organisationstheorie nicht mehr die alleinige Grundlage für die Rationalität der Organisation abgeben.⁶⁶² Abgesehen davon hat seine Theorie aber nicht nur fortdauernden Einfluß auf die Organisationstheorie der Gegenwart, sondern auch unmittelbaren Einfluß auf die Vorberatungen zur Weimarer Reichsverfassung, insbesondere in bezug auf die starke Reichsspitze, den Reichspräsidenten.⁶⁶³

2. Zur Entwicklung gesellschaftlicher Organisationen in der Weimarer Republik

Krisenzeiten sind günstig für die Ausbildung korporatistischer Organisationen.⁶⁶⁴ So verwundert es nicht, daß derartige Arrangements in der Weimarer Republik Konjunktur hatten. Betrachtet man die Entwicklung gesellschaftlicher Organisationen in der Zeit des Ersten Weltkriegs und der Weimarer Republik, so lassen sich bei den Interessenverbänden exemplarisch vier Tendenzen ausmachen:⁶⁶⁵ Eine gesteigerte Konzentrationsbewegung während des Krieges,⁶⁶⁶ ein Macht- und Funktionszuwachs, eine damit korrespondierende Expansion der Verbände und schließlich ihre Ideologisierung. Die Konzentrationstendenz ist auf die „Verreichlichung“ zahlreicher Aufgaben und die Einbindung der Interessenorganisationen in die Kriegswirtschaft zurückzuführen.⁶⁶⁷ Manchen Organisationen, die zuvor zerstritten waren, gelang die Bildung von mehr oder weniger mächtigen Dachorganisationen oder Spitzenverbänden, bis hin zum Zentralausschuß der Unternehmerverbände, der 14 Spitzenorganisationen zusammenfaßte.⁶⁶⁸ Die Machtsteigerung äußerte sich in einem gewandelten, besonders aber von der Industrie auf vielen po-

659 „Innerhalb lokal geschlossener, namentlich städtischer Einheiten ist ... kollegiale Verwaltung urwüchsig als Form der Honoratiorenherrschaft ... zu Hause. Sie sind daher normaler Bestandteil der Organisation der ‚Selbstverwaltung‘, d. h. der Erledigung von Verwaltungsaufgaben durch lokale Interessen unter Kontrolle bürokratischer staatlicher Instanzen“, *Weber* 1980, S. 575.

660 „Diese ... Entwicklung ..., welche die konkrete Sachkenntnis der Interessenten in den Dienst der rationalen Verwaltung fachgebildeter Beamter zu stellen sucht, hat sicherlich eine bedeutende Zukunft und steigert die Macht der Bürokratie noch weiter“, *Weber* 1980, S. 576.

661 „... Herrschaft ist im Alltag primär: Verwaltung“, *Weber* 1980, S. 126.

662 Vgl. zu dieser Einschätzung auch *Hill* 1997, S. 66; *Becker* 1989, S. 556 f.

663 *Wengst* 1988, S. 64. Zur Stellung des Reichspräsidenten: *Huber* 1981, S. 316 ff.

664 *Nocken* 1981, S. 30 f.; *Mayer-Tasch* 1971, S. 26.

665 Vgl. *Ullmann* 1988, S. 173 f.

666 *Türk/Lemke/Bruch* 2002, S. 200 f.; *Ullmann* 1988, S. 176 ff.; *Forsthoff* 1931, S. 82 f.

667 *Ullmann* 1988, S. 173, 176. Sie war im übrigen nicht auf die Interessenverbände beschränkt, sondern betraf in erheblichem Umfang auch die Wirtschaftsunternehmen selbst. Über Konzernbildung (wie etwa die IG-Farbenindustrie oder 1926 die „Vereinigten Stahlwerke“) über Kartelle (1925 gab es etwa 3050) in immer mehr Bereichen sollte eine rationalisierte und effektive Produktion und Vertrieb garantiert werden, *Ullmann* 1988, S. 130 f.; *Türk/Lemke/Bruch* 2002, S. 206 f.

668 *Ullmann* 1988, S. 147.

litischen Ebenen vorgetragenen gesteigerten Einfluß und einen Funktionszuwachs zurückzuführen, der sich auch in steigenden Mitgliederzahlen ausdrückte. Der Interventionsstaat versuchte sich umgekehrt der Verbände für seine Wirtschaftspolitik zu bedienen und förderte die Entstehung neuer Interessenverbände.⁶⁶⁹ Eben dadurch wurde das Ganze des Staates abhängig von diesen Verbänden.⁶⁷⁰ Während des Krieges inkorporierte er sie in seine Politik.⁶⁷¹ Später gewährte er ihnen über formalisierte Anhörungsrechte und informale Zusammenarbeit erhebliche Einwirkungsmöglichkeiten. Insgesamt läßt sich also von einer kriegswirtschaftsbedingten „wachsenden Osmose von Staat und Gesellschaft“ sprechen.⁶⁷²

Die Kriegswirtschaft hatte eine enge Zusammenarbeit zwischen dem Staat und insbesondere der Industrie notwendig gemacht.⁶⁷³ Hier bildete sich 1914 der Kriegsausschuß der deutschen Industrie, der nicht nur die Interessenvertretung gegenüber der Politik betrieb, sondern auch die Kriegsverwaltungswirtschaft organisierte, indem er die Erfüllung der Kriegsverpflichtungen koordinierte.⁶⁷⁴ Um dies effektiv durchführen zu können, förderte er die Gründung neuer Fachverbände in Bereichen, die bisher nicht organisiert waren. Erstmals gelang es der Industrie dann 1919, einen einheitlichen Spitzenverband zu gründen, den Reichsverband der deutschen Industrie (RDI).⁶⁷⁵ Auch er verstand sich nicht nur als Interessenvertreter, sondern übernahm zusätzlich Aufgaben innerhalb der Wirtschaftspolitik.⁶⁷⁶ Insgesamt erreichte er einen Organisationsgrad von 70–80 % aller Betriebe.⁶⁷⁷ Der Verband war straff organisiert. Zentrales Organ war die Mitgliederversammlung. Sie war jedoch ebenso wie der Hauptausschuß – als dem Repräsentationsorgan von Fachgruppen und Regionalorganisationen – viel zu groß, um wirksam sein zu können. Selbst der Vorstand mit zuletzt 120 Mitgliedern und das Präsidium mit 36 Angehörigen, waren so aufgebläht, daß man schließlich auf die informale Einrichtung eines „Engeren Präsidiums“ verfiel, dem der Präsident und fünf Stellvertreter angehörten.⁶⁷⁸ Zu den Mitgliedern des Verbandes zählten unter anderem auch 74 Handelskammern. Nicht nur über die Körperschaften war er der öffentlichen Verwaltung eng verbunden:

669 „Gesellschaftliche Großorganisationen und Verbände waren das gesellschaftspolitische Spiegelbild des sich ausdehnenden staatlichen Interventionismus“, *Petzina* 1985, S. 63. Die Entflechtung zwischen Politik und Wirtschaft, die nach dem Kriegsende einsetzte, führte deshalb nicht unbedingt zu einer Lockerung der engen Verbindung zwischen Staat und Interessenverbänden. Die Staatsquote war nach dem Krieg doppelt so hoch wie vorher, *Ullmann* 1988, S. 125.

670 *Stolleis* 2001/10, S. 264: Der Interventionsstaat „intervenierte also nicht aus Stärke, sondern aus einer Schwäche. Die Inhalte der Intervention werden zunehmend im Arrangement des politisch-administrativen Systems mit den gesellschaftlichen Gruppen festgelegt“.

671 *Ullmann* 1988, S. 181 f.

672 *Böckenförde* 1985, S. 16; ausführlich auch *Huber* 1978, S. 73 ff. Sie zeigte sich in „umgekehrter Richtung“ auch durch eine sich verstärkende Tendenz staatlicher und kommunaler Stellen zur Wahrnehmung von öffentlichen Aufgaben in Privatrechtsform, vgl. etwa *Groß* 1999, S. 136 f.

673 *Stolleis* 2001/10, S. 276. Sie zeigte sich auch in der Gründung zahlreicher gemischtwirtschaftlicher Unternehmen.

674 *Wauer* 1923, S. 8; *Ullmann* 1988, S. 134; *Blaich* 1979, S. 52 f.

675 Als Zusammenschluß von „Bund der Industriellen“ (BDI), Chemieverein und „Centralverband deutscher Industrieller“ (CdI), *Petzina* 1985, S. 61; *Huber* 1981, S. 1064 f.

676 Wie etwa die Festsetzung von Höchstpreisen oder Produktionsmengen, *Türk/Lemke/Bruch* 2002, S. 202.

677 *Ullmann* 1988, S. 135 f.

678 *Ullmann* 1988, S. 136.

Alle Geschäftsführer des Verbandes kamen aus der höheren Reichsbürokratie.⁶⁷⁹ Darüber hinaus unterhielt er enge Beziehungen zu liberalen und konservativen Parteien, besonders der DDP. Diese Einflußmöglichkeiten reichten dem RDI offenbar nicht mehr aus, so daß er zunehmend parlamentarismus-kritisch wurde und sich erst mit den Präsidialkabinetten – und damit dem geschwundenen Einfluß des Parlaments – wieder effektiv mit der Politik (dabei eher opportunistisch) arrangieren konnte. Insgesamt versuchte er am parlamentarischen Regierungssystem vorbei, aber nicht direkt gegen es zu agieren und bemühte sich insofern um die Kontinuität der in der Kaiserzeit erfolgreich betriebenen Interessenpolitik.

In eine Krise gerieten die landwirtschaftlichen Interessenvertretungen. Zwar hatte es hier ebenfalls seit 1917 einen Kriegsausschuß der deutschen Landwirtschaft gegeben,⁶⁸⁰ dem auch 145 Landwirtschaftskammern angehörten; dennoch machte sich die alte Zersplitterung der Interessenrepräsentation aus der Kaiserzeit bei den agrarischen Interessenverbänden stärker bemerkbar als in der Industrie. Ein wichtiger parlamentarischer Einflußmechanismus des ostelbischen Großgrundbesitzes und seiner Interessenverbände, das Dreiklassenwahlrecht, wich dem freien und gleichen Wahlrecht.⁶⁸¹ Man fühlte sich angesichts des starken Bündnisses zwischen Staat und Industrie in der Kriegswirtschaft aber an die Seite gedrängt. Zudem sah man die eigenen Interessen durch die sozialdemokratischen Regierungen kaum parlamentarisch und staatlich repräsentiert. Die Republik hatte zudem die noch stark durch die Junker geprägte ostelbische Landwirtschaft düpiert. Immerhin bildete sich eine Landbundbewegung, die dezentraler als der alte „Bund der Landwirte“ einen losen Dachverband einer Vielzahl von landwirtschaftlichen Interessenbünden darstellte.⁶⁸² Schließlich gab es noch den Deutschen Landwirtschaftsrat als Dachorganisation der 38 Landwirtschaftskammern. Eine etwas festere Organisation formierte sich erst 1929 mit der „Grünen Front“, der neben anderen Verbänden auch Landwirtschaftskammern angehörten.⁶⁸³ Die politische Ausrichtung gegen das parlamentarische System war hier wesentlich deutlicher als bei der Industrie.⁶⁸⁴ Insgesamt mag die gegenüber der Industrie geringere Organisiertheit der Interessenverbände auch mit dem bestehenden Kammerwesen verbunden gewesen sein.

679 Ullmann 1988, S. 139.

680 Türk/Lemke/Bruch 2002, S. 203.

681 In Preußen „hatte das bis zum Zusammenbruch der Monarchie geltende Dreiklassenwahlrecht den Steigbügel für die Vertreter des BdL [Bund deutscher Landwirte, SK] und des CDI [Centralverband Deutscher Industrieller, SK] zur Beherrschung des preußischen Landtages abgegeben, von wo aus dies dank der engen personellen und administrativen Verzahnung zwischen der Regierung Preußens und der Reichsleitung auch auf die Reichsämtler politischen Einfluß ausüben konnten“, Blaich 1979, S. 57.

682 Blaich 1979, S. 59; Huber 1969, S. 1005 f. Neben die eigentlich wirtschaftlichen traten auch hier ideologische Ziele, wie sie mit der „Landvolkidee“, der Vorstellung des Lebens-, Arbeits- und Schicksalsgemeinschaft der Landbevölkerung, formuliert wurden, Ullmann 1988, S. 148.

683 Kein förmlicher Dachverband, aber doch ein festeres Zusammenwirken der vier bedeutendsten Interessenverbände der Landwirtschaft, Blaich 1979, S. 84 f.; Petzina 1985, S. 62.

684 Ullmann 1988, S. 144, 150, 153. Winkler (1991, S. 38) faßt die politische Haltung von Kleinhandel und Handwerk zusammen: „Der gewerbliche Mittelstand blieb über das Ende des Kaiserreiches hinaus von der sozialprotektionistischen Politik des Obrigkeitsstaates geprägt und favorisierte während der Gesamtdauer der Weimarer Republik jeweils diejenige politische Gruppierung, von der er sich in der konkreten Situation ein Höchstmaß an Schutz vor den Ansprüchen der Arbeitnehmer und den sozialen Folgen einer Wettbewerbswirtschaft versprach“.

Dieser Zusammenhang war offensichtlich bei den Verbänden des Handwerks und des Kleinhandels. Für deren mittelständischen Organisationen war mit der Revolution eine Welt zusammengebrochen und mit den Sozialdemokraten der politische Gegner an die Macht gekommen.⁶⁸⁵ Auch das Handwerk brachte es nicht zu einer der Industrie vergleichbar straffen Organisation der Interessen.⁶⁸⁶ Immerhin fanden sich im Handwerks- und Gewerbekammertag⁶⁸⁷ alle 66 Kammern zusammen und bildeten so den Kern des privatrechtlichen Reichsverbandes des deutschen Handwerks (RDH).⁶⁸⁸ Hervorzuheben ist hier der Entwurf einer Reichshandwerksordnung, den der Verband 1921 vorlegte und in dem – anknüpfend an Forderungen aus der Kaiserzeit – eine weitere Ausbreitung der Kammerorganisation und des Innungswesens gefordert wurde, das die Zuständigkeiten für Preisbindungen, Absatz und das Vergabe- und Auftragswesen als berufsständische Organisation erhalten sollte.⁶⁸⁹ Das Vorhaben scheiterte an einem breiten, vor allem von den Gewerkschaften unterstützten Widerstand.⁶⁹⁰ Wie im Bereich der Industrie gelang auch dem Handwerk erst unter den Präsidialkabinetten Anfang der 30er Jahre einiger Einfluß auf die Regierung.⁶⁹¹ Die große Unzufriedenheit innerhalb der handwerklichen Interessenvertretungen und den Eindruck der fehlenden Repräsentanz in der Politik der demokratischen Parteien⁶⁹² ebenso wie unter den noch lockerer organisierten Kleinhandelsverbänden machte sich schließlich die NSDAP zu eigen und vertrat sie im Publikationsorgan das „Deutsche Handwerk – Kampfblatt des deutschen Handwerks, Gewerbes und Einzelhandels“ lautstark.⁶⁹³ In der Tat entfaltete sich also im Bereich der handwerklichen Interessenverbände eine „negative Dialektik“: „Der Mittelstand konnte nur so lange staatserhaltend sein, wie der Staat mittelstandserhaltend war“⁶⁹⁴ – und das war durch die Kriegspolitik nachhaltig in Frage gestellt worden und hat sich während der Weimarer Republik kaum geändert.

685 Sie sahen sich insbesondere auch als Opfer des „Kriegssozialismus“, *Huber* 1978, S. 95 ff.; *Winkler* 1991, S. 11 f., 40: Die anfängliche Unterstützung der bürgerlichen Republik entsprach mehr einem politischen Opportunismus als einer langfristigen Überzeugung, daß dadurch den eigenen Interessen am besten gedient sei.

686 *Ullmann* 1988, S. 155 f.

687 Das Gesetz (vom 16. Dezember 1922, RGBl. I, S. 927 dadurch § 103r RGewO eingeführt) bezeichnete ihn als Körperschaft des öffentlichen Rechts, vgl. auch *Huber* 1953, S. 225.

688 *John* 1987, S. 371: Zielsetzung des Verbandes war die Sicherung der Existenz des Handwerksberufs und seiner Organisationen.

689 *John* 1987, S. 386 ff.; *Blaich* 1979, S.65; *Winkler* 1991, S. 42; *van Eyll* 1985, S. 73.

690 Aber auch an dem Widerstand der Arbeitnehmervertreter im Handwerkerbeirat des Reichswirtschaftsministeriums, *John* 1983, S. 105 f.; *Blaich* 1979, S. 65, 66: „Das Scheitern der Reichshandwerksordnung brachte den Verbandsfunktionären die bittere Erfahrung, daß es ihnen im parlamentarischen System der Republik offenbar nicht gelang, ihrer Gruppenforderungen gegenüber der Regierung, den Parteien und den anderen Interessenorganisationen auch nur annähernd so gut durchzusetzen wie einst im Kaiserreich“.

691 Das entsprach ebenfalls einer Tradition, die seit dem Kaiserreich ungebrochen bestand, *Winkler* 1991, S. 44.

692 Das parlamentarische System gewährte ihnen nicht den Schutz, den sie nach ihrer Einschätzung im Kaiserreich erhalten hatten, *Winkler* 1991, S. 12.

693 Die anfängliche Skepsis, ob es sich bei den Nationalsozialisten nicht doch eher um verkappte Sozialisten handele, wich, als diese langgehegten Forderungen der Gewerbetreibenden wie dem Großen Befähigungsnachweis und dem Eintreten gegen die Warenhäuser entgegenkamen. *Huber* 1969, S. 1012 f. zur Geschichte der NSDAP auch *ders.* 1981, S. 285 ff.; *Winkler* 1991, S. 44, 49, 13: Nur um schon 1933 von den Nationalsozialisten wieder enttäuscht zu werden. Vgl. auch *Ullmann* 1988, S. 163.

694 *Winkler* 1991, S. 37.

Neben diesen wirtschaftlichen Interessenverbänden traten wieder, wenn auch aufgrund des Kriegs zum Teil in neuer Formation, die nationalen Verbände in wachsender Zahl, gesteigertem Organisationsgrad und verstärktem Einfluß auf. Eine Vielzahl von Veteranen-, Offiziers- und anderen Vereinen hatte mit dem Vertrag von Versailles ihr Thema gefunden. Der „Alldeutsche Verband“ setzte sich zunehmend an die Spitze antisemitischer Umtriebe, forderte eine „völkische Wiedergeburt“ und kämpfte gegen eine vermeintliche „jüdische Weltverschwörung“ an.⁶⁹⁵ Am erfolgreichsten aber war der „Stahlhelm, Bund der Frontsoldaten“. Ausgehend von 2000 Mitgliedern im Jahr 1919 über 260 000 im Jahr 1925, wurde er schließlich 1933 zu einer Massenorganisation mit einer Million Mitgliedern. Zielstrebig hatte er über Orts- und Landesverbände eine straffe Organisation aufgebaut, die zudem von zahlreichen Hilfsorganisationen wie dem „Jungstahlhelm“ und dem „Stahlhelm-Frauenbund“ unterstützt und verbreitert wurde.

Einen Zugewinn an Einfluß auf die Politik aufgrund des neuen gleichen und freien Wahlrechts nach dem Verhältniswahlprinzip konnten sich diejenigen Verbände versprechen, die homogene Wählergruppen zu ihren Mitgliedern zählten.⁶⁹⁶ Das waren insbesondere die Gewerkschaften. Sie erhielten im Stinnes-Legien-Abkommen mit den Arbeitgebern die volle Anerkennung als Vertreter der Arbeiterschaft,⁶⁹⁷ zugleich akzeptierten sie die Marktwirtschaft und verhinderten so weitere Sozialisierungen.⁶⁹⁸ Mit der Bekräftigung des Abkommens durch die Verordnung vom 23. Dezember 1918 handelt es sich hierbei um ein zwar formalisiertes, jedoch in der Sache klassisch-korporatistisches Arrangement.⁶⁹⁹

Es fällt auf, daß die wirtschaftlichen und auch die ideologischen Interessenverbände sich kaum mit dem parlamentarischen Regierungssystem der Weimarer Republik angefreundet haben. Offizieller Einfluß wurde ihnen durch eine Ausweitung der Anhörungsrechte vor Gesetzesvorhaben in der Geschäftsordnung der Reichsregierung eingeräumt.⁷⁰⁰ In institutionalisierter und organisierter Form konnte dies im Reichswirtschaftsrat geschehen (Art. 88 WRV).⁷⁰¹ Der Verbandseinfluß hier verhinderte die Durchsetzung weitgehender Sozialisierungspläne der Regierung

695 Ullmann 1988, S. 169. Schon zu Beginn des ersten Weltkriegs hatten sich die „Alldeutschen“ mit großer Wirkung auch auf Wirtschaftsverbände und Intellektuellen mit weitreichenden Gebietsforderungen hervorgetan, Winkler 2000, S. 341.

696 Blaich 1979, S. 57 f.

697 Böckenförde 1985, S. 14. Gegenstand war die Gründung der „Zentralarbeitsgemeinschaft der industriellen und gewerblichen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbände Deutschlands“. Ziel war auf Gewerkschaftsseite die Beseitigung der Konkurrenz durch die Arbeiter- und Soldatenräte und ihre Anerkennung als Vertreter der Arbeiter und auf der Arbeitgeberseite die Gewinnung eines verlässlichen Verhandlungspartners als Vertreter der Arbeiter und auf der Basis der Marktwirtschaft, Huber 1978, S. 768 ff.; Blaich 1979, S. 61 f.; Petzina 1985, S. 60 f.; Ullmann 1988, S. 135; van Eyll 1985, S. 67 f.; Kaiser 1978, S. 188.

698 Winkler 1991, S. 38 f.: „... der ‚Stinnes-Legien-Pakt‘ vom 15. November 1918, bildete ein gewerkschaftlich-großindustrielles Rückversicherungsabkommen auf Gegenseitigkeit, das gegenüber der Rätebewegung, staatlicher Bürokratie und revolutionärer Regierung einen quasi-syndikalistischen Primat der Ökonomie proklamierte“.

699 RGBl. II, S. 1456, Kaiser 1978, S. 189, 192.

700 Blaich 1979, S. 60. Umgekehrt nahm der Reichswirtschaftsminister wiederholt an den Vereinssitzungen großer Verbände Teil.

701 Zu seiner Stellung Huber 1981, S. 390 ff.; Glum 1924, S. 40 u. 130 ff., der ihn als durch seine Funktion im Rahmen der Gesetzgebung die Selbstverwaltung übersteigende Organisation ansah.

1920.⁷⁰² Doch fing das die Bedürfnisse nach Einfluß auf die Macht kaum auf.⁷⁰³ Am mildesten war es noch, wenn sie am Parlament vorbei Einfluß auszuüben versuchten.⁷⁰⁴ Häufiger wirkten sie ihm entgegen und arrangierten sich mit dem Parlament erst, als es im Grunde durch die starke Stellung des Reichspräsidenten und den von ihm ernannten Kabinetten, schon zu Ende ging. Problematisch in bezug auf die Körperschaften des öffentlichen Rechts war dabei, daß sie wie im Fall der Landwirtschafts- und der Handwerksorganisationen einerseits den organisatorischen Kern der privatrechtlichen Dachorganisationen bildeten, andererseits aber in deren Interessenpolitik eingespannt wurden.⁷⁰⁵ Die öffentlich-rechtlichen Körperschaften wurden so umlagert und eingebunden in neue Formen der Zusammenarbeit zwischen Staat und Interessenverbänden.

Die Arbeitnehmerinteressen wurden von stark in sich zerstrittenen Gewerkschaften und Vereinen vertreten. Für die Arbeiter waren dies die Freien Gewerkschaften, die christlichen Gewerkschaften und der Deutsche Gewerkverein.⁷⁰⁶ Später kamen noch Vereine für speziellere Arbeitnehmergruppen hinzu.⁷⁰⁷ Bei den Angestelltenvertretungen ergab sich ein entsprechend zerklüftetes Bild von kaufmännischen, Technikerverbänden, Vereinen der Büro- und landwirtschaftlichen Beamten und andere berufsbezogen organisierte Verbände. Sie alle hatten auch infolge der Konzentration und staatlichen Beeinflussung der Kriegswirtschaft einen erheblichen Aufschwung erfahren. Immer breitere Massen zunächst nicht organisierter Arbeitnehmern hatten das Bedürfnis nach einer Organisation zur effektiveren Durchsetzung ihrer Interessen.⁷⁰⁸ Die Anerkennung dieser Bedeutung und ihre Befestigung erfolgte dann in dem erwähnten Stinnes-Legien-Abkommen. Ausdifferenzierungsprozesse der Berufsbilder, die die Zuordnung zu jeweils unterschiedlichen Gewerkschaften nicht mehr sinnvoll erscheinen ließen, dann der Übergang vom Berufs- zum Industrieprinzip als Grundlage der Einteilung der Verbände sowie die Syndikats- und allgemein Konzentrationsbewegung innerhalb der Wirtschaftsunternehmen führte auch bei den Gewerkschaften zu Zusammenschlüssen und zu größeren Organisationen. 1919 wurde schließlich der Allgemeine Deutsche Gewerkschaftsbund (ADGB) als Spitzenorganisation von 52 Fachverbänden gegründet.⁷⁰⁹

702 *Blaich* 1979, S. 63 f., auch wenn das Vorhaben der Sozialisierung des Kohlebergbaus letztlich daran scheiterte, daß in diesem Fall eine Zugriff der Alliierten darauf gedroht hätte.

703 Weitere Einflußmöglichkeiten ergaben sich dadurch, daß die Reichsminister häufig zugleich Aufgaben in Aufsichtsräten hatten oder Interessenverbänden angehörten und sich so die Interessengegenstände bis in die Reichsregierung hinein fortsetzten. Schließlich ergaben sich infolge der Wirtschaftskrise seit 1925 schwierigen Regierungsbildung weitreichende Einflußmöglichkeiten auf die verwaisten Ministerien, aber auch auf den Reichspräsidenten, *Blaich* 1979, S. 78 f.

704 Das zersplitterte Parteienspektrum bot ihnen vor dem Hintergrund des Verhältniswahlrechts keinen vergleichbar erfolgreichen Einflußbereich wie zur Zeit des Kaiserreiches, *Blaich* 1979, S. 58 f.

705 Eine Win-Win-Situation: „Konnte man einerseits als Verband der Regierung notfalls offensiv gegenüberreten, so blieb andererseits dem Kammerwesen die Rückversicherung einer institutionalisierten Partnerschaft mit der Obrigkeit“. *Winkler* 1972, S. 30.

706 *Huber* 1969, S. 1141 ff. u. 1225 ff.

707 *Tennstedt* 1977, S. 109; unter organisationsrechtlichem Aspekt zur Geschichte der Gewerkschaften vgl. *Teubner* 1978, S. 43 f.

708 *Tennstedt* 1977, S. 111.

709 *Tennstedt* 1977, S. 113.

3. Verwaltungsorganisation in der Weimarer Republik

Die Verwaltung der Weimarer Republik ist „geprägt von augenfälliger Diskrepanz zwischen rechtlichem Neuanfang von 1919 und tatsächlicher Kontinuität“.⁷¹⁰ Es ging mehr um eine fachlich angemessene Ausgestaltung als um die Übernahme neuer politischer Vorgaben.⁷¹¹ Wichtigste Veränderung mit Auswirkung für die Verwaltungsorganisation war die Beseitigung des konstitutionell-monarchischen Systems am Ende des Ersten Weltkrieges durch die Deutsche Revolution⁷¹² und ihre Ersetzung durch den demokratischen Legitimationsmodus (Art. 1 II WRV). Insofern kann allerdings von einer „Wendemarke in der Verfassungsgeschichte“ gesprochen werden.⁷¹³ Ohne das monarchische Gegengewicht in den Ländern verstärkten sich die unitarischen Tendenzen.⁷¹⁴ Grundsätzlich erhalten blieb im Reich wie auch in den meisten Ländern die Grundstrukturen der Behördenorganisation.⁷¹⁵

Für den hier interessierenden Bereich der Verwaltungsorganisation enthielt die WRV nur wenige Vorgaben.⁷¹⁶ Schon die Gewaltenteilung war zwar vorgesehen, jedoch im einzelnen wenig differenziert.⁷¹⁷ Im Zentrum der Rechtssetzung stand nach der Verfassung der im Wege der Verhältniswahl bestimmte Reichstag.⁷¹⁸ Er beschloß abschließend über Gesetze (Art. 68 II WRV)⁷¹⁹ und konnte sich damit auch über Einsprüche des Reichsrates hinwegsetzen, so daß die „Vertretung der deutschen Länder bei der Gesetzgebung“ (Art. 60 WRV) eher schwach ausgebildet war.⁷²⁰ Einschränkungen seiner Gesetzgebungstätigkeit in bezug auf die Exekutive gab es kaum, da die Verfassung keinen Eigenbereich der Verwaltung vorsah.⁷²¹ Möglich waren danach auch sehr detaillierte und einzelfallbezogene Gesetze.⁷²² Allerdings bestand die (auch häufiger genutzte) Möglichkeit der Delegation der Rechtsetzung an die Exekutive durch Ermächtigungsgesetze.⁷²³ Auch wenn er nicht allzu machtvoll auftrat, besaß der Reichstag doch im Verhältnis zur Exekutive einige Kontrollrechte.⁷²⁴ Ebenfalls unmittelbar demokratisch legitimiert⁷²⁵ war der Reichspräsident (Art. 41 I WRV).⁷²⁶ Seine starke Stellung gründete sich neben seiner außenpolitischen Vertretungsmacht (Art. 45 WRV) auf das Prüfungsrecht von Ge-

710 Gusy 1997, S. 163; vgl. auch Dittmann 1983, S. 40.

711 Wengst 1988, S. 75.

712 Böckenförde 1985, S. 8 f.; Boldt 1988, S. 44 f.

713 Mußgnug 1993, S. 143 f. u. 157 f.

714 Huber 1981, S. 55 ff.; ohne jedoch den Föderalismus erheblich zu verkürzen. Insbesondere wurde eine gleichmäßige Aufteilung des Reiches in 14–16 Teilgebiete im Januar 1919 abgelehnt, Wengst 1988, S. 66.

715 Gusy 1997, S. 163.

716 Dittmann 1983, S. 44 f.

717 Gusy 1997, S. 143.

718 Boldt 1988, S. 52.

719 Näher Mußgnug 1985, S. 316; Schneider 2003, Rn. 47 ff.; Gusy 1997, S. 156 f.; Wengst 1988, S. 71.

720 Mußgnug 1985, S. 311; Schneider 2003, Rn. 57 f. Stern 2000, S. 636 ff.; Dittmann 1983, S. 56 f.; Wengst 1988, S. 70 f.

721 Gusy 1997, S. 164; Mußgnug 1985, S. 318.

722 Mußgnug 1985, S. 317 f.; Gusy 1997, S. 154 f.

723 Gusy 1997, S. 151 f.; Schneider 2003, Rn. 53 f.

724 Mußgnug 1985, S. 321 f.

725 Wenn es auch nur zwei Volkswahlen zum Reichspräsidenten gegeben hat.

726 Dessen Amtszeit nahezu doppelt so lange dauerte, wie die des Reichstages, Wengst 1988, S. 72. Allgemein zu seiner Stellung Huber 1978, S. 1192 f.; ders. 1981, S. 316 ff.

setzen anhand der Verfassung mit der Möglichkeit der Einleitung einer Volksabstimmung (Art. 70, 73 WRV), auf das Notverordnungsrechts (Art. 48 II WRV) und der Ernennung der Reichsminister und des Reichskanzlers (Art. 53 WRV).⁷²⁷ Die nach dem Kollegialprinzip organisierte Reichsregierung mit der Ressortverantwortung der Fachminister war vom Vertrauen des Reichstages abhängig (Art. 54 WRV).⁷²⁸ Da dies nach der überwiegenden Auffassung nur bedeutete, daß der Reichstag nicht widersprach, waren die Präsidialkabinette in der späten Weimarer Republik möglich.⁷²⁹ Allerdings zeigte sich eine gewisse Ausdifferenzierung der Gubernative in der Weimarer Zeit darin, daß an die Stelle der aus der Beamenschaft rekrutierten Minister nun Parteipolitiker traten.⁷³⁰ Der Reichskanzler bildete die monokratische Spitze der Exekutive mit Richtlinienkompetenz und entsprechender Verantwortung gegenüber dem Reichstag (Art. 56 WRV).⁷³¹ Nach der Auffassung einiger Stimmen eher dem liberalen Selbstverwaltungsgedanken entsprungen, nach der anderer eher ein korporatives Korrektiv zur parlamentarischen Demokratie, sollte der Reichswirtschaftsrat die Form eines weiteren sachverständig beratenden und interessenvertretenden Organs mit – eingeschränktem (Art. 165 IV, S. 2 u. 3 WRV) – Gesetzesinitiativrecht erhalten.⁷³² Die Berufsgruppen sollten „entsprechend ihrer wirtschaftlichen und sozialen Bedeutung darin vertreten“ sein (Art. 165 III 2 WRV, Paritätsgedanke). Das Nähere wurde in einer Verordnung über den „vorläufigen“ Reichswirtschaftsrat geregelt, die aber bereits seine Aufgaben erheblich zurücknahm. Auch das politische Interesse an ihm ließ nach, so daß seine 326 Mitglieder nach 1923 nicht mehr zusammentraten.⁷³³

Zeigten sich schon bei der Rechtssetzung gegenüber der Reichsverfassung von 1871 starke unitarische Tendenzen, so verstärkten sie sich auch im Bereich der Reichsverwaltung. Zwar blieb auch hier der grundsätzliche föderale Aufbau des Reiches erhalten,⁷³⁴ doch wurden dem Reich schon verfassungsrechtlich zahlreiche neue Kompetenzen zugewiesen.⁷³⁵ Überdies konnte es im Wege der Gesetzgebung neue hinzugewinnen.⁷³⁶ Auswärtige (Art. 78 WRV), Wehr- (Art. 79 WRV), Kolonial- (Art. 80 WRV),⁷³⁷ Zoll- (Art. 83 WRV), Post- und Fernmelde- (Art. 88 WRV), Eisenbahn- (Art. 89 ff. WRV), Wasserstraßen- (Art. 97 WRV) und weitere Verwaltungen⁷³⁸

727 Kritisch dazu *Mußgnug* 1993, S. 159: Die Wahl des Reichskanzlers durch den Reichstag hätte integrierende und disziplinierende Wirkungen auf die Parteien ausgeübt und so vielleicht ihre Zerrissenheit vermeiden können; vgl. im übrigen: *Gusy* 1997, S. 98 ff.; *Delbrück* 1985, S. 142 f.; *Schneider* 2003, Rn. 64 f.; *Boldt* 1988, S. 52.

728 *Mußgnug* 1985, S. 313; *Schneider* 2003, Rn. 61.

729 *Gusy* 1997, S. 139 f.

730 *Mußgnug* 1985, S. 314.

731 *Delbrück* 1985, S. 144 f.

732 *Glum* 1924, S. 40 f.; *Gusy* 1997, S. 366 f.; *Schneider* 2003, Rn. 59 f.

733 *Gusy* 1997, S. 368; *van Eyll* 1985, S. 69: Zu dem vorgesehenen territorialen Unterbau kam es ebensowenig.

734 *Gusy* 1997, S. 163.

735 Andere behielt es – wie die Wehrverwaltung, obwohl die kriegsbedingte Begründung dafür weggefallen war.

736 Art. 14 WRV war hier eine wichtige Grundlage zur Erweiterung der zentralstaatlichen Verwaltungskompetenzen, *Frotscher* 1985, S. 113 f.

737 Die jedoch aufgrund des Versailler Vertrages weitgehend gegenstandslos geworden war, *Dittmann* 1983, S. 41.

738 *Dittmann* 1983, S. 43 f.

waren dem Reich schon von Verfassungen wegen zugeordnet worden.⁷³⁹ Aber auch die weiteren Reformen wiesen in eine unitarische Richtung.⁷⁴⁰ „Die Reichsgesetze werden durch die Landesbehörden ausgeführt, soweit nicht die Reichsgesetze etwas anderes bestimmen“, regelte Art. 14 WRV. Doch das „soweit“ war die Grundlage für die weitere Ausdehnung der Reichsverwaltung.⁷⁴¹ Reichsrechtlich konnten so auch Organisation und Verfahren der Verwaltungsvollziehung geregelt werden. Obwohl umstritten, wurde über den Art. 14 WRV auch die ansonsten nicht vorgesehene Reichsauftragsverwaltung mit weitgehender Kontrolle der Länder eingeführt.⁷⁴² Die weitere Konkretisierung erfolgte über Verwaltungsvorschriften der Reichsregierung mit Zustimmung des Reichsrates (Art. 77 WRV).

In den Ländern überwog trotz des staatsrechtlichen Bruchs mit der konstitutionellen Monarchie die Kontinuität in der Verwaltung. Die Anerkennung der eigenen Staatsgewalt der Länder (Art. 5 WRV) half ihnen nicht gegenüber Bedeutungsverlusten: Sie verloren ihre Staatsoberhäupter, deren Funktionen zusammen mit den Regierungsaufgaben von Staatsministerien übernommen wurde. Auch der Verwaltungsaufbau blieb weitgehend erhalten: Preußen etwa war weiterhin in Provinzen, Regierungsbezirke und Kreise gegliedert, so daß auch der Aufbau von ministerialer Zentralbehörde, den zweigeteilten Mittelbehörden (Oberpräsidien, Regierungspräsidien) und den Landräten als unteren Verwaltungsbehörden weiter bestand.⁷⁴³ Immerhin wurden 1927 schließlich die 12 000 Gutsbezirke aufgelöst.⁷⁴⁴ Bayern hielt im wesentlichen seine alte Form aufrecht, baute nur einige Bezirksämter ab und – worauf noch zurückzukommen sein wird – stärkte die kommunale Selbstverwaltung.⁷⁴⁵ Auch im Südwesten wurden die bewährten Formen aufrechterhalten und ausgebaut.⁷⁴⁶

4. Von hohen Erwartungen zum Bewußtsein der Krise: Die Selbstverwaltungskörperschaften in der Weimarer Republik

Zwischen den sich verschärfenden gesellschaftlichen Spannungen einerseits und den kaum zu erfüllenden wirtschaftlichen Anforderungen an die demokratische Republik andererseits waren die Selbstverwaltungskörperschaften den größten Gefahren ihrer bisherigen Geschichte ausgesetzt. Sie drohten von den organisierten gesellschaftlichen Interessenverbänden instrumentalisiert zu werden und schienen deshalb als öffentliche Organisationen einer engeren und strengeren staatlichen Einbindung

739 Frotscher 1985, S. 113 f., 132.

740 Frotscher 1985, S. 133.

741 Mußgnug 1985, S. 331; Dittmann 1983, S. 44, 50 f; Boldt 1988, S. 56; Wengst 1988, S. 76.

742 Dittmann 1983, S. 55; Mußgnug 1985, S. 341 f.

743 Frotscher 1985, S. 124 f.

744 Möller 1985, S. 555. Die tatsächliche Durchsetzung zog sich aber bis nach 1930 hin, Gusy 1997, S. 232.

745 Volkert 1985, S. 562.

746 Baden fand nach den verfassungsrechtlichen Umwälzungen zu seinen alten Formen zurück und verabschiedete sich erst in den 30er Jahren von seinem Verwaltungsgesetz von 1863 (Ott 1985, S. 578). Württemberg gelang immerhin eine Umstrukturierung seines vierstufigen Aufbaus durch die Abschaffung der vier Kreisregierungen – die Aufhebung der Oberämter scheiterte am Widerstand des Landtages, Mann/Nüske 1985, S. 575.

unterworfen werden zu müssen. Beides hätte ihre Funktion als Organisationen der Vermittlung zwischen hierarchischem Staat und freiheitlicher Gesellschaft zerstört.

Zudem mußten die Selbstverwaltungskörperschaften nach der Revolution den Beweis antreten, daß sie nicht nur als Gegengewicht zum monarchischen Staat von Bedeutung waren, sondern auch in der demokratischen Republik eine, wenn nicht notwendige, so doch sinnvolle Funktion besaßen.⁷⁴⁷ Die zeitgenössische staatsrechtliche Literatur hat dies überwiegend kritisch gesehen und verstand Selbstverwaltung als eine „polykratische Gefahr“ für den hoheitlichen Staat.⁷⁴⁸ Vielfach wurde die Krise der kommunalen Selbstverwaltung auf diese Ortlosigkeit der Selbstverwaltung im demokratischen Staat zurückgeführt.⁷⁴⁹ „Konsequent verwirklichte Demokratie schließt die Selbstverwaltung aus – und umgekehrt“, schrieb *Ernst Forsthoff* auf der Basis eines rousseauisch geprägten Demokratieverständnisses und der Analyse der geringen Bedeutung der Selbstverwaltung in Frankreich und den USA.⁷⁵⁰ Nur eine unpolitische Selbstverwaltung könne Reich und Länder als Ort der demokratischen Entscheidungen unangetastet lassen.⁷⁵¹

Hugo Preuß und andere hatten hingegen schon früher die prinzipielle Gleichartigkeit von lokaler Selbstverwaltung und gesamtstaatlicher Demokratie, wie sie auch im Art. 17 II WRV zum Ausdruck gekommen sei,⁷⁵² hervorgehoben. Doch machte gerade diese Bestimmung den Abstand zwischen den Gemeinden und anderen Selbstverwaltungsträgern deutlich. Die Bildung und das Fortbestehen solcher weiteren Selbstverwaltungsträger war an zwei Stellen ausdrücklich vorgesehen: Nach Art. 156 II WRV konnten Zusammenschlüsse von Wirtschaftsunternehmen und Verbänden auf der Basis von Selbstverwaltung gebildet werden.⁷⁵³ Art. 165 VI WRV sprach von „Arbeiter- und Wirtschaftsräten“ und „anderen sozialen Selbstverwaltungskörpern“.⁷⁵⁴ Die in diesen beiden Bestimmungen genannten Selbstverwaltungsträger unterlagen aber nicht dem Homogenitätsgebot des Art. 17 II WRV. Sie verfügten also über keine gleichgeartete Legitimationsstruktur. Mithin stellte sich für sie das Problem ihres Verhältnisses zum demokratischen Staat anders. Sollten auch insofern nur Körperschaften Selbstverwaltungsträger sein? – Eine derartige

747 *Laux* 1983, S. 53.

748 *Herzfeld* 1957, S. 32 f.

749 So etwa *Peters* 1926, S. 43 f.; differenzierend aber *Köttgen* 1968a, S. 26: Die Krise liege in der gesteigerten Migration, der Vergrößerung der Gemeinden und der einseitig betriebswirtschaftlichen Beurteilung der Gemeinden begründet. Dies aber sei kein demokratisches Problem: „Nicht die Demokratie hat eine Krise der Selbstverwaltung heraufbeschworen, sondern die Denaturierung der Demokratie in dem Parteienstaat...“, *Köttgen* 1968a, S. 32.

750 *Forsthoff* 1932, S. 21.

751 *Forsthoff* 1931, S. 175.

752 Art. 17 II WRV: „Die Grundsätze für die Wahlen zur Volksvertretung gelten auch für die Gemeindevahlen. Jedoch kann durch Landesgesetz die Wahlberechtigung von der Dauer des Aufenthalts in der Gemeinde bis zu einem Jahr abhängig gemacht werden“.

753 Art. 156 II WRV: „Das Reich kann ferner im Falle dringenden Bedürfnisses zum Zwecke der Gemeinwirtschaft durch Gesetz wirtschaftliche Unternehmungen und Verbände auf der Grundlage der Selbstverwaltung zusammenschließen mit dem Ziele, die Mitwirkung aller schaffenden Volksteile zu sichern, Arbeitgeber und Arbeitnehmer an der Verwaltung zu beteiligen und Erzeugung, Herstellung, Verteilung, Verwendung, Preisgestaltung sowie Ein- und Ausfuhr der Wirtschaftsgüter nach gemeinwirtschaftlichen Grundsätzen zu regeln“.

754 Art. 165 VI WRV: „Aufbau und Aufgabe der Arbeiter- und Wirtschaftsräte sowie ihr Verhältnis zu anderen sozialen Selbstverwaltungskörpern zu regeln, ist ausschließlich Sache des Reichs“. Zur Gesetzgebungsgeschichte des Art. 165 WRV und seiner Umsetzung *Heréus* 1922, S. 135 ff.

Beschränkung der Selbstverwaltungsträger war in Art. 156 II WRV nicht ausgeschlossen und durch die Formulierung „Selbstverwaltungskörper“ in Art. 165 VI WRV nahegelegt. Der Verzicht auf die Homogenität hätte dann den Zweck gehabt, aus der Art der Aufgabe notwendige andere Willensbildungsmodi der genannten Körperschaften zu ermöglichen. Wenn diese aber keine der staatlichen gleichartige Legitimationsbasis hatten, entstand ein Spannungsverhältnis etwa zwischen einer mehr oder weniger paritätischen Stimmverteilung zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern in der Selbstverwaltungskörperschaft und der demokratischen durch die Prinzipien von Allgemeinheit, Gleichheit und Freiheit vermittelten staatlichen. Hiermit wäre ein Teil öffentlicher Hoheitsgewalt von einer Organisation ausgeübt worden, die nicht vollständig vom Volk der gleichen Staatsbürger bestimmt wurde. Zudem bestand ein unabweisbares politisches Bedürfnis, Verwaltungsaufgaben zu verselbständigen, sie aber durch staatlich beherrschte Organisationen ausführen zu lassen. Diese Formen waren mangels Mitgliedschaftsbasiertheit nicht unter den Körperschaftsbegriff zu subsumieren. Lag es da nicht näher, auf *von Gneists* Unterscheidung von unpolitischer, professionell ausgeführter rechtlicher Selbstverwaltung von öffentlichen Aufgaben einerseits und politischer ehrenamtlicher, vorstaatlicher Selbstverwaltung andererseits zurückzugreifen?⁷⁵⁵ Die erstere wäre dann als „mittelbare Staatsverwaltung“ zu konzipieren gewesen, die ihre Legitimation aus dem demokratisch über das Staatsvolk legitimierten Gesetz bezog und daher nicht auf eine mitgliedschaftliche Binnenverfassung angewiesen war. Die Veränderung der Staatsform von der konstitutionellen Monarchie zur Republik hätte damit eine Erweiterung des Begriffs des Selbstverwaltungsträgers zur Folge gehabt. War es die Funktion der Körperschaft in der konstitutionellen Monarchie gewesen, in einem kleinen Aufgabenbereich einen mitgliedschaftsbasierten Legitimationsmodus der Ausübung öffentlicher Gewalt in eigener Verantwortung zu ermöglichen,⁷⁵⁶ so war in der Republik alle öffentliche Gewalt durch die Mitglieder als Staatsvolk legitimiert. Von den Funktionen der Selbstverwaltung blieb nun nur noch die eigenverantwortliche Erfüllung öffentlicher Aufgaben übrig. Sie konnte prinzipiell in körperschaftlicher, anstaltlicher oder sonstiger Form erfolgen. Verfassungsrechtliche Voraussetzung dafür war dann noch, daß man die Art. 156 II und 165 VI WRV so interpretieren konnte, daß der Begriff der Körperschaft in einem untechnischen Sinne zu verstehen war. Selbstverwaltung war nicht mehr auf körperschaftliche Selbstverwaltung angewiesen. Umgekehrt gewährleistete ein Festhalten an einer spezifisch körperschaftlich vermittelten Legitimation, angesichts der Fülle der neu entstehenden verselbständigten Organisationseinheiten und der beklagten Unklarheit über ihre Einordnung⁷⁵⁷ eindeutige Abgrenzungskriterien zu anderen verselbständigten Verwaltungseinheiten. Auf dieser Basis konnte aber weder die Einordnung dieser Legitimation in die durch die grundsätzliche Gleichheit der Staatsbürger vermittelte demokratische Legitimation aller öffentlichen

755 Nach *Peters* (1926, S. 6) die einzig brauchbare Einteilung. In diesem Sinne etwa *Meyer-Anschütz* 1919, S. 386. Zu der Kontroverse in der Weimarer Zeit *Peters* 1926, S. 6 ff.; *Forsthoff* (1932, S. 3) nannte sie irreführend, weil beide Formen sowohl juristische wie politische Elemente enthielten.

756 *Heffter* 1969, S. 497.

757 *Hendler* 1984, S. 160 f.

Gewalt erfolgen, noch konnte die in bezug auf die Eigenverantwortlichkeit und Verselbständigung gleichartigen Organisationen, denen aber die körperschaftliche Struktur fehlte, anderer Verwaltungsaufgaben erfaßt werden. Die entgegengesetzte Auffassung von Selbstverwaltung als mittelbarer Staatsverwaltung nahm diese beiden Punkte zwar ernst und fand einen einheitlichen Begriff für alle Formen der Selbstverwaltung, trug aber ihren Unterschieden, insbesondere auch dem durch den Art. 17 II WRV gebotenen zwischen der gemeindlichen und den übrigen Formen der Selbstverwaltung nicht ausreichend Rechnung.

Daneben gab es noch weitere Vorschläge zur Bestimmung des Selbstverwaltungsbegriffs anhand seiner Verselbständigung gegenüber der unmittelbaren Staatsverwaltung. Selbstverwaltung sollte danach auf einer Zurücknahme der Durchführung von Hoheitstätigkeit auf die Festsetzung von Normen und die Ausübung von Aufsicht bestehen. Dies konnten dann ebenfalls Körperschaften oder andere Verwaltungseinheiten sein. Daraus folgte auch, daß es keine genuinen öffentlichen Aufgaben der Selbstverwaltungsträger gab, sondern der Staat die Erfüllungsverantwortung für staatliche Aufgaben einschränkte und sie anderen übertrug. Schließlich fehlte es nicht an Bemühungen, eine Abgrenzung der Selbstverwaltung von der staatlichen anhand der Aufgaben, also insbesondere der Frage vorzunehmen, ob der betreffenden Organisation auch genuine Aufgaben verblieben. Endlich hatte schon *Heinrich Rosin* eine vermittelnde Position vorgeschlagen, indem er von der Anerkennung einer nichtsouveränen Selbstverwaltungskörperschaft durch den Staat sprach.⁷⁵⁸ Auch hier blieb der Begriff der Selbstverwaltung sehr stark auf die Organisationsform der Körperschaft bezogen, ließ sich aber durchaus auf andere juristische Personen des öffentlichen Rechts erweitern, weil nicht schon aus der Mitgliedschaftsbeziehung als solcher der Rechtscharakter der Organisation begründet wurde, sondern jede Rechtspersönlichkeit solche besitzen muß. Zugleich konnte eine Pflicht zur Anerkennung statuiert werden und so zwischen der Absicherung verschiedener Selbstverwaltungsträger unterschieden werden.

Auch *Hans Peters* war um eine vermittelnde Position zwischen der eher positivistischen Auffassung von Selbstverwaltung als mittelbarer Staatsverwaltung und den genossenschaftlichen Theorien bemüht. Angesichts der Professionalisierung insbesondere der Gemeindeverwaltungen sei der Selbstverwaltungsbegriff von Gneists überholt.⁷⁵⁹ Der von Preuß entwickelte stelle aber ein Idealrecht dar und werde damit der Aufgabe der Rechtswissenschaft, die vom positiven Gesetzesrecht auszugehen und es zu systematisieren habe, nicht gerecht.⁷⁶⁰ Beginne man bei den gesetzlichen Regeln, so sei zwischen dem Selbstverwaltungssubjekt und dem -objekt zu unterscheiden. Selbstverwaltung stehe im Gegensatz zu staatlicher Verwaltung. Maßgeblich für diesen Gegensatz sei eine eigene Rechtspersönlichkeit als „Selbstverwaltungskörper“.⁷⁶¹ Aus der Anerkennung dieses Selbstverwaltungsträgers als

758 1883, S. 309 ff.

759 *Peters* 1926, S. 19.

760 *Peters* 1926, S. 28 f.

761 *Peters* 1926, S. 20. Dieser Körper ist eine juristische Person, so daß eine Selbstverwaltung durch natürliche Personen, wie man sie für die Preußischen Gutsbesitzer angenommen haben mochte, gegenwärtig nicht mehr zutreffend sei. Insofern handele es sich eher um Beileihung.

Körperschaft folge ein Recht auf eigene Organisation und eigene Organe, eigene Finanzverwaltung, kurz auf diejenigen Kompetenzen, die zur Existenzhaltung der Körperschaft notwendig seien. Aus der Perspektive der Selbstverwaltungskörperschaft und der eines unabhängigen Beobachters handelt es sich insofern um „eigene Angelegenheiten“, während sie aus der Perspektive des Staates mittelbare, nämlich überlassene Kompetenzen seien.⁷⁶² Auch alle weiteren Aufgaben (Selbstverwaltungsobjekte) haben nicht einen natürlichen, sondern einen rechtlichen Grund. Ihre Zugehörigkeit ergibt sich aus dem Gesetz, nicht unmittelbar aus ihrem Charakter als Körperschaften und schon gar nicht aus ihrer „Natur“. Sie seien übertragene Aufgaben.⁷⁶³ In Peters' Konzeption der Selbstverwaltung steht also die Rechtspersönlichkeit in der Form der Körperschaft im Zentrum. Geschützt ist alles, was notwendig zu diesem Zentrum – ist es einmal rechtlich anerkannt – gehört. Daß das Selbst in einer Rechtspersönlichkeit, mithin im Charakter des Selbstverwaltungsträgers als juristischer Person besteht, ist einsichtig; der von ihm immer wieder betonte Umstand, daß dies eine Körperschaft sein müsse, überzeugt angesichts der Tatsache, daß er bei der Begründung der Selbstverwaltung auf die Binnenfassung der juristischen Person wenig eingeht, nicht. Es mag vor dem Hintergrund erklärbar sein, daß er in erster Linie an die Gebietskörperschaften denkt und damit vieles voraussetzt. Dabei macht er aber stärker als die genossenschaftliche Theorie die Unterschiede zwischen Staat und Selbstverwaltungsgebietskörperschaften deutlich, so daß ihm das Homogenitätsargument nur im Rahmen der Verfassung, jedoch nicht prinzipiell zu Gebote steht.⁷⁶⁴ Immerhin gelingt ihm eine Vermittlung der erwähnten, sehr entgegengesetzten Ansichten, indem er den Streit auf unterschiedliche Perspektiven relativiert.

Der hier idealtypisch zugespitzte Streit durchzog die Weimarer Diskussion und wurde in der Bundesrepublik zu neuem Leben erweckt, ohne befriedigend gelöst worden zu sein.

Hintergrund für die intensiv geführte Auseinandersetzung war aber auch die besondere wirtschaftliche Lage des Reiches nach dem ersten Weltkrieg. Die in starkem Maße staatlich dirigierte Kriegswirtschaft, die private Verbände und Unternehmen eng an den Staat gebunden hatte,⁷⁶⁵ wurde zwar nach 1918 wieder abgebaut; doch blieb – später verfassungsrechtlich legitimiert durch die genannten Art. 156 II und 165 WRV – die Tendenz vorhanden, private Vereinigungen als öffentliche Selbstverwaltungsträger zu inkorporieren.⁷⁶⁶ Die Gemeinwirtschaftsdiskussion brachte dies gleich nach Kriegsende zum Ausdruck⁷⁶⁷ und zeigte, daß wirtschafts- und sozialpolitisch von vielen die Verschärfung eines Gegensatzes

762 Peters 1926, S. 31 f.

763 Peters 1926, S. 33.

764 Gerade wegen ihrer Ähnlichkeit ergibt sich das Spannungsverhältnis zwischen Demokratie, die zum Zentralismus tendiert, und Selbstverwaltung, die ein Prinzip der Dezentralisierung ist, Peters 1926, S. 43.

765 Zur Selbstverwaltung im 1. Weltkrieg auch Glum 1924, S. 45 f.

766 Türk/Lemke/Bruch 2002, S. 199, 205.

767 Zum Begriff der Gemeinwirtschaft Glum 1924, S. 13 ff. Kerngedanke dieses umstrittenen Begriffs ist die im Interesse des Gemeinwohls staatlich gelenkte Betätigung der individuellen Wirtschaftskraft durch die öffentliche Verwaltung. Es bleibt also bei einer auf privater Initiative beruhenden Wirtschaft, die jedoch durch die staatliche Verwaltung gefördert und gesteuert wird.

von Staat und Gesellschaft nicht gewünscht war.⁷⁶⁸ Wirtschaften wurde von vielen nicht nur als Mittel privater Gewinnerzielungsabsicht mit der Gemeinwohlförderung im Smith'schen Sinne als *vis a tergo*, sondern als zugleich im öffentlichen Interesse bestehende Tätigkeit verstanden, die entsprechend öffentlich einzubinden war. Hieraus konnte dann zugleich die Rechtfertigung für die Übertragung öffentlicher Aufgaben auf private Verbände abgeleitet werden.⁷⁶⁹ Neben anderen ist der Reichswirtschaftsrat Ausdruck dieser besonders zu Beginn der Republik verbreiteten Tendenz. Die Probleme einer „pluralistischen Auflösung des Staates“⁷⁷⁰ durch seine Öffnung gegenüber den (in Weimar wie oben angedeutet außerordentlich heterogenen) Verbandseinflüssen und dem durch die Übertragung von Hoheitsgewalt nur zu leicht begründeten Schwierigkeit des Verlust an staatlicher Autorität wurden im Verlauf der Weimarer Geschichte immer deutlicher.⁷⁷¹

Ein weiteres drängendes Problem war, daß die immer wieder ausgesprochen schwierige Wirtschaftslage der Weimarer Republik zusammen mit der betont zentralistischen Finanzpolitik – worauf bei den kommunalen Gebietskörperschaften zurückzukommen sein wird – besonders den Gemeinden das finanzielle Überleben schwer machten.

a. Die kommunalen Gebietskörperschaften

Die wissenschaftliche Diskussion um die Gebietskörperschaften ist durch eine Verfestigung und Polarisierung der schon im Kaiserreich ausgetauschten Positionen gekennzeichnet.⁷⁷² Drei Richtungen waren dominant: Erstens eine,⁷⁷³ die den Gegensatz von Staat und Gesellschaft hervorhob und die Gemeinden als mittelbare Staatsverwaltung konzeptionell stärker an den Staat binden wollte; zweitens eine, die die Genossenschaftstheorie Gierkes im öffentlichen Recht ausbaute und die prinzipielle Gleichartigkeit der Gebietskörperschaften von Staat, Ländern und Gemeinden als Verbänden hervorhob; schließlich korporatistische Theorien,⁷⁷⁴ die die Bedeutung von Nähebeziehung betonten und sie den sich verschärfenden antagonistischen Kräften der Gesellschaft entgegensetzen wollten.⁷⁷⁵

„Es ist bekannt, daß sich die kommunale Selbstverwaltung seit Jahren in einer schweren Krise befindet“, konnte *Ernst Forsthoff* 1932 feststellen.⁷⁷⁶ Die Krise sollte darauf beruhen, daß aufgrund der wirtschaftlichen (Finanzlage der Gemeinden aufgrund der geänderten Industriestruktur), sozialen (geänderte Siedlungsstrukturen), politischen (Aktivitäten der kommunalen Spitzenverbände) und rechtlichen (Einführung der Demokratie mit der Weimarer Reichsverfassung) Verhältnisse die

768 Zur Staatswirtschaft in der „Gemischten Wirtschaftsverfassung“ *Huber* 1981, S. 1045 ff.

769 *Ullmann* 1988, S. 181.

770 *Forsthoff* 1931, S. 176, bezogen auf die von ihm abgelehnte Politisierung der Gemeinden.

771 *Köttgen* 1968a, S. 23 ff.

772 *Matzerath* 1970, S. 24 f.; eine Übersicht der Diskussion um die kommunale Selbstverwaltung gibt *Stolleis* 1999, S. 232–234.

773 *Matzerath* a. a. O. „etatistisch-bürokratisch“.

774 *Matzerath* 1970, S. 29: „konservativ-genossenschaftliche“.

775 *Matzerath* 1970, S. 28.

776 *Forsthoff* 1932, S. 59.

„geistig-politischen Voraussetzungen der Selbstverwaltung“ entfallen seien.⁷⁷⁷ Die Gemeinden seien keine engen Gemeinschaften mehr, denn der Gemeinsinn der Bürger sei durch die starke Migration verloren gegangen und die Gemeinsamkeiten würden sich sektoral auf einzelne aus dem Wohnsitz resultierende Bedürfnisse beschränken.⁷⁷⁸ Eine ehrenamtliche Betätigung sei durch die Ausdifferenzierung der Lebensverhältnisse und die Spezialisierung, Technisierung und Professionalisierung der zur Befriedigung der hieraus erwachsenen Bedürfnisse notwendigen Daseinsvorsorge ausgeschlossen.⁷⁷⁹ Eine Strukturgleichheit von Gemeinde und Staat ergebe sich somit nicht, wie Preuß meine, aus einer gleichursprünglichen demokratischen Gewalt, sondern aus der bei Gemeinde wie Staat zu beobachtenden zunehmend bürokratischen Form der Aufgabenerledigung. In eigenartiger Spannung hierzu stellt Forsthoff eine starke Politisierung der Gemeinden fest. Das bedeute jedoch eine Verkennung des von Unterschiedes von technisch-praktischer Verwaltung und politischer Regierung⁷⁸⁰ und führe dazu, daß sich die Gemeinde um Angelegenheiten kümmere, die sie überforderten und daher frustrierten, statt um diejenigen Einzelaufgaben, die sich tatsächlich in ihrem Wirkungsbereich ergäben. Damit sei der Dualismus von Staat und Gesellschaft, als deren Überwindung durch Integration des Bürgertums die Selbstverwaltung eingeführt worden sei, relativiert, die Schranken des Staatlichen und Politischen gegenüber den öffentlichen Korporationen aufgehoben und eine unübersichtliche polykratische politische Struktur entstanden, die die Gefahr einer pluralistischen Auflösung des Staates mit sich bringe.⁷⁸¹ Indem Forsthoff Politik und Staat gleichsetzt, kann er aus dieser Politisierung der Selbstverwaltung zugleich die Gefahr des „totalen Staats“ konstruieren.⁷⁸² Besonders über die Aktivitäten der kommunalen Spitzenverbände finde unter Umgehung der zur Kontrolle der Kommunen zuständigen Länder und auf Kosten ihres Einflusses eine Entwicklung zum „Selbstverwaltungsstaat“ als einem „dezentralen Einheitsstaat“ statt.⁷⁸³ Diese Entwicklung ließe sich nicht revidieren, wohl aber – von Forsthoff in der Monographie von 1932 nur angedeutet – unter deutlicherer Trennung von Regierung und Verwaltung durch die Verstaatlichung von gemeindlichen Funktionen mildern.⁷⁸⁴ Die Selbstverwaltungskörperschaften und die Gemeinden im Besonderen müßten wieder unpolitisch werden.

777 Forsthoff 1932, S. 50 u. 59; durch die faktischen Ursachen habe sich die Lage der Organisationsformen immer weiter von ihren verfassungsrechtlichen Voraussetzungen entfernt, Forsthoff 1931, S. 174; Forsthoff 1932, S. 46.

778 Forsthoff (1932, S. 53) bezeichnet sehr präzise den problematischen Stand der Selbstverwaltung in der modernen funktional ausdifferenzierten Gesellschaft: Das „sachliche Substrat“ der Selbstverwaltung „ist ein anderes geworden, es ist nicht mehr eine umfassende Raumbegrenztheit, die ‚anspruchsgemäß alle sonstigen sozialen Spannungen in sich überwindet‘ (Köttgen), sondern eine Gemeinsamkeit, die sich aus dem Wohnsitz im Bereiche eines kommunalen Selbstverwaltungskörpers ergibt. Diese Gemeinsamkeit ist freilich nicht universal, man kann sie darum auch nicht als Gemeinschaft bezeichnen. Sie setzt sich zusammen aus vielen speziellen Gemeinsamkeiten. Diese Gemeinsamkeiten sind die Basis der modernen Selbstverwaltung, ein über sie hinausgreifendes, totales genossenschaftliches Bewußtsein gibt es nicht mehr“.

779 Forsthoff 1932, S. 56.

780 Die von vom Stein entwickelt hatte, Forsthoff 1932, S. 16 u. 60.

781 Forsthoff 1931, S. 181 f.; Forsthoff 1931, S. 176.

782 Forsthoff 1932, S. 60 f.

783 Forsthoff 1932, S. 46 f. u. 67; Forsthoff 1931, S. 131.

784 Forsthoff 1932, S. 53 f.; Forsthoff 1931, S. 175.

Arnold Köttgen sah angesichts der Strukturgleichheit von Staat und Gemeinde die Krise der kommunalen Selbstverwaltung zugleich als eine Krise des Staates.⁷⁸⁵ Kern war ein Verlust des Bewußtseins des Volkes von der Bedeutung der Zugehörigkeit der Bürger zu einem differenzierten System von Gemeinschaften.⁷⁸⁶ Beide – Staat wie Gemeinde – würden überwältigt von den modernen Parteien.⁷⁸⁷ Köttgen betonte den genossenschaftlichen Charakter, die „geistige Geschlossenheit“ der lokalen Gemeinschaft als Grundlage der Gemeinde, die eine Umwendung des Trends von der stark integrierten Bürgergemeinde zur Einwohnergemeinde notwendig mache.⁷⁸⁸ Migration, Vergrößerstädterung und rein betriebswirtschaftliche Analyse der Gemeinden seien die Zerstörungskräfte dieser Selbstverwaltungseinheiten. Anders als die Träger funktionaler Selbstverwaltung, bei denen die wirtschaftliche Betrachtungsweise der Homogenität der Interessen Rechnung tragen könne, ginge es bei der lokalen Selbstverwaltung um die Integration einer Heterogenität von Interessen. Hier wie im Staat komme es auf eine Repräsentation als Grundlage der demokratischen Funktion, der Legitimationsbegründung, an. Auswege aus der Krise sieht Köttgen in einer „Regeneration der genossenschaftlichen Einheit“ und ebenfalls eher traditional – an die Preußischen Reformen erinnernd – in einer Stärkung des Kommunalbeamtentums. Die Einschätzung seiner Untersuchung bleibt ambivalent: So sehr die Mittel gegen die Krise die Heraufbeschwörung der nicht mehr bestehenden historischen Voraussetzungen für die Entstehung der Gebietskörperschaften bedeutete, so überzeugend ist doch seine Analyse ihres besonderen Legitimationsmodus und der Gefahren, die sich aus einem absolut gesetzten und den Parteien überantworteten Staat ergeben: Die deutsche Demokratie sei traditionell in viele mitbestimmende Zentren ausdifferenzierte und nicht die des zentralistischen Einheitsstaates.⁷⁸⁹ Daß diese „geistige Differenzierung“ sich auf Lokalität stützt, besagt nicht notwendigerweise etwas dagegen, sie in einer funktional differenzierten Gesellschaft auch auf die mehr sachbezogenen Kriterien der Begründung der Träger funktionaler Differenzierung anwenden zu können.

Gingen die Gegensatztheorie und die korporatistische Theorie von einem Dualismus von Staat und Gesellschaft aus und ordneten die Körperschaft nur auf seiner einen Seite – als mittelbare Staatsverwaltung – oder der anderen – durch Revitalisierung der gesellschaftlichen Kraftquellen – ein, bemühten sich *Hugo Preuß* und

785 Köttgen 1968a, S. 10.

786 Köttgen 1968a, S. 35 f.

787 Im Parteienstaat finde eine „Denaturierung der Demokratie“ statt, Köttgen 1968a, S. 32. Damit wendet er sich gegen eine Vorstellung vom Staat als eine „alle sonstigen sozialen Gruppen überwältigende“ Einheit, Köttgen 1968a, S. 31.

788 Köttgen 1968a, S. 21, zudem „Seßhaftigkeit“ und „bodenmäßige Bindung“ (15).

789 „Wie aber auch ... gerade dem demokratischen Staate, sofern das Staatsvolk keine nationale Homogenität besitzt, in nationalkultureller Richtung wesensnotwendige Schranken gezogen sind, die er nicht ohne Verletzung seiner Legitimität überschreiten kann, so gilt ähnliches auch in allen anderen Richtungen sozialer Differenzierung. Ist geistige Differenzierung jedoch unter anderem entscheidend auch in der Verschiedenheit der räumlichen Situation begründet, so ergibt sich daraus die besondere Aufgabe, die gebietskörperschaftliche Selbstverwaltung gerade im demokratischen Staate zu erfüllen hat. War die Selbstverwaltung im Gefüge des monarchischen Staates als Konzession an die demokratischen Tendenzen der Zeit zu verstehen, so ergibt sich ihre Daseinsnotwendigkeit heute unmittelbar aus der Struktur der Demokratie. Was für die konstitutionelle Monarchie lediglich akzidentielle Bedeutung besaß, ist in der Demokratie zu einem Essentiale des Staatsaufbaus geworden“, Köttgen 1968a, S. 32.

andere um eine Vermittlung, die die Gemeinsamkeiten beider Seiten diese Dualismus betonte. Beide Gegensatztheorien sahen die sich erweiternden und differenzierenden Großstädte als Problem an: Konnte die „konservativ-genossenschaftliche“ Theorie in ihnen die nachbarschaftlichen Beziehungen, die Grundlage jeder wirklichen Gemeinschaftsbildung sein sollten, nicht mehr erkennen (Köttgen), so sah die „etatistisch-bürokratische“ Theorie in der Machbildung der Großstädte ein Problem für die Staatlichkeit von Ländern und Reich.⁷⁹⁰ Zudem war beiden der zunehmende Einfluß der Parteien in den Selbstverwaltungen suspekt: den einen wegen der Überformung der politischen Interessen der lokalen Selbstverwaltung mit gesamtstaatlichen Interessen, den anderen wegen der unkontrollierten Einflußnahme der parteipolitisch instrumentalisierten Städte auf die Staatsinteressen der Länder und des Reiches. Es ist nicht zu bestreiten, daß die Entwicklung der Weimarer Republik Anschauungsmaterial für die Besorgnis beider Theorien bereithält; ein prinzipieller Einwand gegenüber der Gleichartigkeit der Gebietskörperschaften ergab sich daraus nicht; denn auch diese Theorie betonte die Autonomie der jeweiligen Sphäre, so daß etwa eher an die Notwendigkeit hinreichend großer Länder und des Umfangs der gemeindlichen Aufgaben, als an deren umstandslose Eingliederung in die hierarchische Verwaltung zu denken war. Es ist vielleicht das größte Verdienst von Köttgens Schrift, den Versuch unternommen zu haben, diese Selbstverwaltung in den demokratischen Staat zu integrieren.⁷⁹¹ Zugleich entwickelte Köttgen eine so anspruchsvolle genossenschaftliche Konzeption der Selbstverwaltung, daß sie – wie Forsthoff insofern zu Recht kritisierte –⁷⁹² den Strukturen insbesondere der Großstädte nicht mehr gerecht wurde.

Die Entwicklung der Gebietskörperschaften in der Weimarer Republik ist gekennzeichnet durch eine verfassungsrechtliche Fundierung, dabei großer Kontinuität im einfachgesetzlichen Bereich⁷⁹³ und großen politischen Veränderungen, die je länger je mehr zu der erwähnten Krise der Gemeinden führten.⁷⁹⁴

aa. Die Regelungen der Weimarer Reichsverfassung und ihre Folgen

„Demokratie und Selbstverwaltung dienen ein- und demselben Ziel und leiten ihre Legitimation von ein- und demselben Souverän her, dem Bürger.“⁷⁹⁵ Das Verhältnis der kommunalen Selbstverwaltung und der demokratisch legitimierten Staatsgewalt war nicht mehr durch die abwehrrechtliche Freiheitssicherung, sondern durch eine Kompetenzabgrenzung geprägt. Des Schutzes bedurften die Gemeinden im neuen demokratischen Staat mit starken zentralistischen Tendenzen gleichwohl weiterhin. Und so konnte man sie dennoch im Grundrechtsteil erfassen. Mit der Revolution war dies die neue demokratische Realität geworden, mit der die Weimarer Reichsverfassung umzugehen hatte. Die verfassungsrechtlichen Regelungen hatten im Art. 127

⁷⁹⁰ Matzerath 1970, S. 29.

⁷⁹¹ Ganz im Gegensatz sowohl zu Peters als auch zu Forsthoff, *Laux* 1983, S. 60.

⁷⁹² 1932, S. 71.

⁷⁹³ *Stolleis* 1999, S. 78; *Hendler* 1984, S. 138.

⁷⁹⁴ *Matzerath* 1970, S. 21.

⁷⁹⁵ So *Knemeyer* (1983, S. 209) über den systematischen Zusammenhang zwischen Demokratie und Selbstverwaltung seither, vgl. auch *Schmidt-Aßmann* 1991b, S. 124 f.

WRV die Forderungen der Paulskirchenverfassung (§ 184) nach Selbstverwaltung aufgegriffen. Eingeordnet im Grundrechtsteil im zweiten Abschnitt zum „Gemeinschaftsleben“ nach Familie und der Vereinigungsfreiheit und am Beginn der Mitwirkungsrechte und -pflichten des Bürgers im Staat, wurde die gesellschaftliche Verankerung der Gemeinden und Gemeindeverbände hervorgehoben. Mit der Anordnung allgemeiner, gleicher, unmittelbarer und geheimer Wahl nach den Grundsätzen des Verhältniswahlrechts bei Reichs-, Länder- und Gemeindewahlen in Art. 17 II WRV akzentuierte die neue Verfassung die Gleichartigkeit der Gebietskörperschaften im Legitimationsmodus.⁷⁹⁶ Daß sie nun weder der Seite der Gesellschaft noch einfach des Staates zuzurechnen waren, wurde⁷⁹⁷ durch die Auffassung des Art. 127 WRV als institutioneller Garantie deutlich. *Carl Schmitt* hielt ein solches Institut für notwendig, weil die Selbstverwaltungsautonomie der Gemeinden anders als die Grundrechte der Bürger nicht „vorstaatlicher“ Natur seien, sondern nur aufgrund verfassungsrechtlicher Verleihung bestünden.⁷⁹⁸ Danach sollte Art. 127 WRV keine individuelle Bestandsgarantie für eine bestimmte Ausformung individueller Gemeinden, sondern lediglich das Verbot an den Gesetzgeber, Gemeinden mit Selbstverwaltung überhaupt aus dem Aufbau der Gemeinschaften in Deutschlands zu eliminieren, enthalten.⁷⁹⁹ Diese Ansicht wurde in der Staatsrechtslehre, wenn auch nicht unwidersprochen, geteilt und fand Aufnahme in die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs.⁸⁰⁰ *Hans Peters* differenzierte allerdings: Art. 127 WRV sollte durchaus die Existenz der Gemeinden als Körperschaften des öffentlichen Rechts sichern. Ihre Rechtspersönlichkeit war Voraussetzung der Selbstverwaltung. Hieraus folgte, daß ihnen das Recht zustünde, alle existenzhaltenden Maßnahmen vornehmen zu dürfen. Hinsichtlich der Gegenstände, die den Gemeinden zur Selbstverwaltung zu überlassen waren, sollte es sich aber nur um einen Programmsatz handeln, der dem Gesetzgeber nicht die Belassung bestimmter Aufgaben vorschrieb.⁸⁰¹ Schließlich war die Garantie der gemeindlichen Selbstverwaltung auch wegen des umfassenden Gesetzesvorbehalts

796 Zu den Beratungen auch *Emde* 1991, S. 219 f.

797 Nicht unbedingt Schmitts Intentionen entsprechend.

798 Die Prämissen dieser Annahme sind durchaus in Frage zu stellen. Auch eine vorstaatliche Freiheit wird zu einem verfassungsrechtlichen Grundrecht nur durch ihre rechtliche Anerkennung und Normierung und in ihrem Umfang. Verdanken aber Gemeinde und „vorstaatliche Grundrechte“ ihrer Anerkennung als verfassungsrechtliche subjektive Rechte der Verfassung, so bedeutet das umgekehrt nicht, daß sie nicht als Sozialgebilde Unterschiede aufweisen: Mag auch bei der natürlichen Freiheit des Einzelnen die Gemeinschaftsgebundenheit eine wichtige Rolle spielen, so ist sie doch nicht in dem Maße ausschlaggebend wie bei den Gemeinden, die sich nicht mehr als historische Gebilde aus eigener Kraft, sondern als staatlich geformt zeigen. Ihre staatliche Prägung sagt aber nichts über ihre rechtliche Verselbständigung. Trotz des unterschiedlichen staatlichen Einflusses auf die soziale Form von bürgerlicher Freiheit und gemeindlicher Selbstverwaltung besteht also aufgrund dieser Tatsache alleine keine rechtliche Notwendigkeit, Art. 127 WRV als institutionelle Garantie zu verstehen. Das schließt andere Gründe für die Konstruktion institutioneller Garantien nicht aus.

799 In diesem Sinn auch *Forsthoff* 1931, S. 102 f., der von einer „organisatorischen Garantie“ spricht, die den Organisationstypus Selbstverwaltung „als Tätigkeit eines von der Staatsorganisation distanzierteren Verwaltungssubjekts. in der allein möglichen Form der öffentlichen Körperschaft“ gewährleistet.

800 *Hendler* 1984, S. 137. Auch der betonte aber, daß die Landesgesetzgebung die Selbstverwaltung nicht derart einschränken [darf, S. K.], daß sie innerlich ausgehöhlt wird, die Gelegenheit zu kraftvoller Betätigung verliert und nur noch ein Schattendasein führen kann“. *RGZ* 126, Anhang, S. 14 ff. (22); vgl. v. Mangoldt/Klein/Starck-*Tettinger* Art. 28 Rn. 128.

801 In diesem Sinne auch *Forsthoff* 1931, S. 103.

sicher nicht die von *Preuß* geforderte „pouvoir municipal“⁸⁰² als unterste Ebene eines „Volksstaates“, aber sie war auch nicht das „leerlaufende Recht“⁸⁰³ als das sie manche Stimmen in der Staatsrechtslehre auffassen wollten.

Der Art. 17 II WRV beseitigte endgültig das Dreiklassen-Wahlrecht in den Gebieten, in denen es noch nicht abgeschafft worden war. Damit war das Ungleichgewicht der Stände und die rechtlich noch bestehende Abhängigkeit von den Gutsherren nach den gescheiterten Versuchen von 1808, 1848/49 und nur teilweise erfolgreichen von 1872 nun erstmals auch für die Landgemeinden beseitigt. Die Folge war auch eine Zurückdrängung der Honoratioren und ein Vordringen des Parteieneinflusses in den Gemeinden und damit ihre Politisierung,⁸⁰⁴ eine Entscheidung gegen Gneist und für Preuß. Damit öffnete sich die Gemeindeorganisation aber auch den Gefahren einer nicht mehr nach Interessensphären gegliederten Massendemokratie.⁸⁰⁵

bb. Landesrechtliche Umsetzung dieser Vorgaben

Die Kommunalrechtsgesetzgebung der Länder war angesichts der überwiegend für wenig aussagekräftig gehaltenen Bestimmungen der Reichsverfassung weniger Umsetzung ihrer Vorgaben als vielmehr Weiterentwicklung der ohnehin schon geltenden Grundsätze.⁸⁰⁶ Die Länder gingen auch alsbald an eine Reform ihrer Kommunalverfassungen, die allerdings nicht überall erfolgreich war.

Deutlicher als bisher bildeten sich drei Formen der Kommunalverfassung heraus. Das Einkörpersystem der Stadtratsverfassung, wonach es ein sowohl beschließendes als auch ausführendes Organ, den Stadtrat gab. Daneben trat als dessen Vorsitzender der direkt gewählte (Ober-)Bürgermeister. Ihm stand das Zweikammersystem der Magistratsverfassung mit zwei Beschlußorganen, den Stadtverordneten und dem aus haupt- und ehrenamtlichen Vertretern gebildeten Magistrat gegenüber. Gewissermaßen zwischen beiden kann das Einkammersystem der Bürgermeisterverfassung eingeordnet werden, bei dem die Stadtverordnetenversammlung als Beschlußorgan fungierte, während der durch diese gewählte Bürgermeister diese Beschlüsse ausführte und den Vorsitz in der Versammlung führte.

802 *Forsthoff* 1931, S. 110: Die Vorschrift sichere vielmehr die Homogenität der politischen Willensbildung und damit die Integration des Reiches. – *Preuß*’ Gedanke des „pouvoir municipal“ stützt sich auf die Entwicklung der Lehre in der französischen Konstituante, die dann vor allem für die Art. 31 und 108 der Belgischen Verfassung von 1831 prägend geworden ist. Danach ist der „pouvoir municipal“ ein eigenständiger Teil der Staatsgewalt, *Heffter*, S. 57; vgl. auch v. Mangoldt/Klein/Starck-*Tettinger* Art. 28 Rn. 126.

803 So Gerhard Anschütz, *Gusy* 1997, S. 232.

804 *Hendler* 1984, S. 138; *Matzerath* 1970, S. 23; *Rebentisch* 1981, S. 88. In der zeitgenössischen Diskussion wurde diese Regelung daher durchaus kritisch beurteilt. Köttgen etwa spricht vor dem Hintergrund des Einbrechens der „staatspolitisch gerichteten“ Parteien in die traditionell lokal radiierte genossenschaftliche Verbundenheit der Gemeindebürger von einer „Krise der Repräsentation“ (*Köttgen* 1968a, S. 22) und einem „Antagonismus von Parteienstaat und jeder Selbstverwaltung“ (S. 32). Ihnen sei die Selbstverwaltung nur ein Sprungbrett zur Erlangung der Macht im Staat.

805 *Herzfeld* 1957, S. 18. Herzfeld faßt die dramatischen Folgen zusammen (S. 20): „Das scheinbare Vorkriegsidyll der nur von den sachlichen Gegebenheiten bestimmten Kommunalarbeit machte einem von den politischen Parteien beherrschten, besonders in Notzeiten stürmisch erregten Klima der Kommunalpolitik Platz, in dem das nüchterne Bild sachlich erheblicher Leistungen oft durch den Lärm des Agitationskampfes verdeckt wurde“.

806 *Gusy* 1997, S. 232.

Vorbereitet durch das Gesetz über die Selbstverwaltung von 1919, führte Bayern mit der Gemeindeordnung von 1927 die Stadtratsverfassung ein.⁸⁰⁷ Zusammen mit dem Homogenitätsprinzip von Art. 17 II WRV genügendes Wahlrecht wurde durch die unmittelbare Wahl der beiden Gemeindeorgane der demokratische Charakter der gemeindlichen Legitimation hervorgehoben. In Württemberg und Baden galt mit Abwandlungen dasselbe System.⁸⁰⁸ Württemberg behielt als Besonderheit im kommunalen Aufbau auch noch die Oberämter bei, die einerseits Teil der staatlichen Verwaltung, andererseits aber Kommunalverband der angeschlossenen Gemeinden waren.

In Preußen fanden sich 1918 dreiundzwanzig verschiedene Städte- und Gemeindeordnungen.⁸⁰⁹ In den östlichen Provinzen galt das Zweikammersystem der Magistratsverfassung, während in den westlichen und einigen weiteren Provinzen das Einkammersystem bestand. Die Reformbestrebungen, die eine Vereinheitlichung für das ganze Land bringen sollten, sahen zunächst eine stärkere Stellung der Stadtverordnetenversammlung als einzigem Beschlußorgan und dem Magistrat als reinem Administrativorgan vor, wurden dann aber in eher verwaltungsfreundliche Varianten mit einem Mitbeschlußrecht des Magistrats geändert. Sie scheiterten schließlich 1924.⁸¹⁰ Immerhin gelang 1927 die bereits erwähnte Auflösung der zwölftausend Gutsbezirke. Im Bereich der Landkreise erfolgte die erforderliche Anpassung des Wahlrechts 1920. Die wichtige Klärung der Rechtsstellung des Landrats und eine eventuelle Kommunalisierung gelang aber ebenfalls nicht mehr. Es blieb dabei, daß er vom Staat ernannter Leiter des Landkreises und zugleich der Gebietskörperschaft war.⁸¹¹ Auf der Provinzebene kam es infolge des Versailler Vertrages zu regionalen Neugliederungen. Zu einer durchgreifenden inneren Neuordnung der Provinzen konnte man sich jedoch nicht verstehen.⁸¹² Art. 72 II der Preußischen Verfassung vom 30. November 1920 enthielt die Verpflichtung, den Aufgabenkreis der Provinzen zu erweitern. Auch die Reichsverfassung wertete sie auf, indem sie in Art. 63 I S. 2 eine Mitwirkung der Provinzen bei der Bestellung der Vertreter Preußens im Reichsrat vorsah.⁸¹³ Das Wahlgesetz für die Provinziallandtage und die Kreistage vom 3. Dezember 1920 brachte insofern eine Änderung im ganzen Charakter der Provinzen mit sich, als nun eine direkte Wahl der Mitglieder der Vertretungskörperschaft durch die Provinzbürger stattfand und nicht mehr nur eine indirekte Wahl durch die angehörigen kreisfreien Städte und Landkreise. Die Diskussion, ob die Provinzen damit ihren Charakter als Verbandskörperschaften verloren hätten, hielt lange an.⁸¹⁴

Erfolgreicher waren andere Länder: So gab sich Sachsen 1923 mit einer neuen Gemeindeordnung ein einheitliches Kommunalverfassungsrecht für Städte und

807 Jeserich 1985, S. 494; Volkert 1985, S. 562 f.

808 Jeserich 1985, S. 494; Mann/Nüske 1985, S. 574; Ott 1985, S. 583 f. Baden behielt allerdings anders als Württemberg, das sie 1919 abschaffte, seine Bürgerausschüsse bei.

809 Jeserich 1985, S. 492 f.

810 Rebentisch 1981, S. 90; Jeserich 1985, S. 493 f.

811 Jeserich 1985, S. 507.

812 Jeserich 1985, S. 500.

813 Vgl. das „Preußische Gesetz über die Bestellung der Mitglieder des Reichsrats durch die Provinzialverwaltungen“ vom 3. Juni 1921, Preußische Gesetzessammlung, S. 379 – der Verfassungsauftrag wurden hingegen nicht erfüllt, zum Ganzen auch *Tepp* 1977, S. 9 f.; *Huber* 1981, S. 378 ff.

814 *Tepp* 1977, S. 12 f.

Landgemeinden, stärkte die Gemeindeverordnetenversammlung gegenüber dem Gemeinderat als Administrativorgan, reduzierte die staatliche Aufsicht und führte eine „Gemeindekammer“ beim Landesinnenministerium ein, die aus dem Staatsminister und zehn Mitgliedern aus dem Kreis der Gemeinderäte und Gemeindeverordneten zu wählen war.⁸¹⁵ Vereinheitlichung dieser Vielfalt von Kommunalverfassungen und Einführung einer deutlicheren Trennung von Beschluß- und Administrativorgan⁸¹⁶ war auch der Gegenstand zahlreicher Vorschläge, die die kommunalen Spitzenverbände – allen voran der Deutsche Städtetag – in den Gesetzgebungsprozeß einbrachten. Ein entsprechender Referentenentwurf in Preußen ging 1930 in der sich verschärfenden Krise von Staat und Gesellschaft unter.⁸¹⁷

Wesentliche Veränderungen ereigneten sich aber im Bereich der Gemeindegewirtschaft, der Gemeindefinanzen und des Zuschnitts der Gemeinden. Die Aufgaben der Gemeinden besonders im Bereich der Sozialleistungen erweiterten sich ständig.⁸¹⁸ Dies ging zu Lasten der Polizeibefugnisse, die immer häufiger nur noch zum übertragenen Wirkungskreis gerechnet wurden. Daraus folgte eine gegenüber der Rechtsaufsicht intensiver kontrollierende Fachaufsicht der Länder.⁸¹⁹ Zum anderen fiel die Wahrnehmung dieser Aufgaben in den Zuständigkeitsbereich der Bürgermeister, was ihre Stellung gegenüber den Vertretungsorganen stärkte.⁸²⁰ Sie konnten dazu auf anwachsende Beamtenapparate zurückgreifen, was der bürokratischen Gemeindeverwaltung gegenüber den eigentlichen Selbstverwaltungsorganen einen erheblichen Machtvorsprung sicherte – auf Kosten des genossenschaftlichen Elements.⁸²¹ Wohnungsbau- und Infrastrukturförderung (Flughäfen, Wasserstraßen) von den Gemeinden als von ihnen zu erfüllende öffentliche Aufgabe begriffen.⁸²² Die wirtschaftlichen Interessenverbände kritisierten dies je länger desto mehr unter dem Stichwort einer „kalten Sozialisierung“ oder auch des „Municipalsozialismus“. Unter dem Eindruck katastrophaler finanzieller Verhältnisse nahmen die Gemeinden später dann diese Aufgabenwucherung durch die Privatisierungen der Gemeindebetriebe wieder etwas zurück und suchten insgesamt eine Nähe zur Privatwirtschaft.⁸²³ Abgesehen von teilweise selbstverschuldetem Aufgabenwachstum und der ungezügelten Kreditaufnahme, war für die Finanzkrise der Gemeinden, als ihrem drückendsten Problem in der Weimarer Zeit, die Erzbergersche Finanzre-

815 Blaschke 1985, S. 594 f.; Jeserich 1985, S. 494.

816 Und damit der umständlichen Doppelbeschlußfassung und Mehrfachberatung, *Rebentisch* 1981, S. 90.

817 *Jeserich* 1985, S. 496. Zu dem Entwurf auch *Herzfeld* 1957, S. 29; *Kahl* 2000, S. 193 f.

818 Ohnehin enthielt zwar die Reichsverfassung keine Vorgaben für den Aufgabenkreis; durchgesetzt hatte sich aber die Auffassung von der lokalen Universalzuständigkeit der Gebietskörperschaften, *Gusy* 1997, S. 234.

819 Das Reich besaß freilich keine eigene Aufsicht für die Erfüllung der den Gemeinden von ihm auferlegten Aufgaben, so daß die Erreichung der erstrebten Ziele durch eine eingehende Durchnormierung durchgesetzt werden mußte, was den Handlungsspielraum der Gemeinden zusätzlich verengte. Die Gemeinden wurden „vielfach zu bloßen Vollzugsorganen des Reiches oder Landes herabgedrückt“, *Köttgen* 1968a, S. 2.

820 *Gusy* 1997, S. 234.

821 *Köttgen* 1968a, S. 7 f.

822 Ob dabei eine wesentliche Ausdehnung ihrer Tätigkeiten stattfand, ist umstritten, *Rebentisch* 1981, S. 94 f.

823 *Rebentisch* 1981, S. 97 f.; *Matzerath* 1970, S. 23. Herzfeld sieht in der Ausbreitung der gemeindlichen Tätigkeit durchaus eine der Industrialisierung korrespondierende und auch infolge des Wiederaufbaus nach dem Ersten Weltkrieg notwendige Entwicklung, *Herzfeld* 1957, S. 23.

form von 1920 verantwortlich.⁸²⁴ Sie strebte eine Zentralisierung der Finanzhoheit beim Reich an.⁸²⁵ Im Zuge dieser Reform wurde den Gemeinden der Zuschlag zur Einkommensteuer gestrichen und an deren Stelle staatliche Dotationen und andere, weniger einträgliche neue Abgaben gesetzt.⁸²⁶ Diese hielten jedoch weder den anwachsenden Aufgaben noch der Inflation stand. In Preußen weigerten sich die Gemeinden teilweise, die von ihnen für unzweckmäßig erachteten Abgaben zu erheben, was 1930 – unter Berufung auf § 192, II, 6 ALR (!) und Gewohnheitsrecht – zur Einsetzung von sechshundert Staatskommissaren führte.⁸²⁷ Auch der in der Steuernetzverordnung von 1924 vorgesehene vertikale Finanzausgleich von Reich, Ländern und Kommunen und andere Übergangsregeln konnte die Finanzlasten kaum ausgleichen. Die Gemeinden nahmen verstärkt Auslandskredite auf, deren Tilgung immer schwieriger wurde und gaben schließlich sogar „Notgeld“ in einem Umfang, der der offiziellen Währung entsprach, aus. Daraufhin wurde die Kreditaufnahme genehmigungspflichtig, was allerdings zu einer verstärkten Einflußnahme des Reichsbankpräsidenten *Hjalmar Schacht* in die kommunale Aufgabenpolitik führte. Schließlich durften 1931 auch die Sparkassen den Gemeinden keine Kredite mehr gewähren.⁸²⁸ Insgesamt schmolz damit der Gestaltungsspielraum der Gemeinden auf ein Minimum zusammen.⁸²⁹

Um die Leistungsfähigkeit der Gemeinden zu erhöhen, wurde vermehrt zum Mittel der Neugliederung in Gestalt von Eingemeindungen und der Bildung größerer Leistungsträger gegriffen.⁸³⁰ Verwaltungsrationalisierung führte insbesondere für Berlin 1920 zu einer Großgemeinde, die in zwanzig Verwaltungsbezirke untergliedert wurde.⁸³¹ Auch Zweckverbände wie der „Siedlungsverband Ruhrkohlenbezirk“ sollten diesem Ziel dienen.⁸³²

824 Zu den Finanzproblemen der Kommunen in der Weimarer Republik, die auch mit der Ausweitung ihrer Aufgaben zusammenhing, *Petzina* 1994, S. 237 f.

825 Dazu und zu den Folgen: *Rebentisch* 1981, S. 90 f.; *Matzerath* 1970, S. 23, *Jeserich* 1985, S. 492, 511 f.; *Gusy* 1997, S. 243 f.; *Forsthoff* 1932, S. 35 f. u. 145 f.; *Laux* 1983, S. 61 f. hebt die Bedeutung der Finanzreform für die Stabilität der Gemeinde- und Staatsfinanzen hervor und zeigt Kontinuitätslinien der Finanzsteuerung bis zur Gegenwart.

826 *Herzfeld* 1957, S. 20. Den Gemeinden blieben die Realsteuern auf Grundbesitz und dessen Erträge, dazu Gewerbe-, Vermögens-, Verkehrs-, Verbrauchs- und Aufwandsabgaben, *Gusy* 1997, S. 244.

827 *Herzfeld* 1957, S. 22; *Rebentisch* 1981, S. 99 f.; *Huber* 1981, S. 486. Ein klarer Verstoß gegen die Selbstverwaltungsgarantie des Art. 127 WRV, *Forsthoff* 1931, S. 104; 1932, S. 29 f.: „Man kann angesichts der heutigen [Finanz-, SK] Lage durchaus der Ansicht sein, daß die kommissarische Verwaltung, ein unentbehrliches Aufsichtsmittel geworden ist und daß es die Länder schleunigst in ihre Gemeindegesetze aufnehmen sollten. Solange das aber nicht geschieht, ist die Regelung des Verhältnisses von Staat und Gemeinde lückenhaft. Diese Lücke kann die Verwaltung nicht von sich aus schließen, ohne sich mit dem Art. 127 RV – von den landesrechtlichen Vorschriften ganz abgesehen – in Widerspruch zu setzen“. *Forsthoff* sieht also eine rechtspolitische Lücke, die angesichts des in Art. 127 WRV enthaltenen Gesetzesvorbehalts nur durch den zuständigen Gesetzgeber selbst geschlossen werden könne.

828 *Jeserich* 1985, S. 517.

829 Die steigende Belastung mit Pflichtaufgaben führte dazu, daß 1929 gerade noch 3 % der Haushaltseinnahmen für freiwillige Aufgaben und damit individuelle Gestaltung zur Verfügung standen, *Köttgen* 1968a, S. 1.

830 Eine Übersicht gibt *Gusy* 1997, S. 233, Fn. 7.

831 *Rebentisch* 1981, S. 96. Für diesen Verband galt subsidiär die Magistratsverfassung von 1853 weiter. 1931 wurde eine straffere Organisation geschaffen, die nach eher verwaltungstechnischen Prinzipien erfolgte und partizipatorische Gesichtspunkte hintanstellte.

832 *Jeserich* 1985, S. 501; *Rebentisch* 1981, S. 96.

cc. Kommunale Spitzenorganisationen in der Weimarer Republik

Zunehmende Zentralisierung und die Bildung von Dachorganisationen anderer Spitzenverbände verstärkte auch innerhalb der Gebietskörperschaften das Bedürfnis, bestehende Verbote zu beseitigen und zu eigenen Spitzenverbänden zu gelangen. Dies geschah in wenig formalisierter und damit kaum koordinierter privatrechtlicher – und damit der Zuständigkeitsordnung der öffentlichen Verwaltung entrückten –⁸³³ Form für alle Körperschaftsformen gesondert.⁸³⁴ Am wichtigsten und einflußreichsten war die anlässlich der Städteausstellung in Dresden bereits 1904 gegründete Dachorganisation der Großstädte, der Deutsche Städtebund.⁸³⁵ Er war die stärkste kommunale Interessenvertretung, die für einen dezentralen Einheitsstaat plädierte, um so das Gewicht der großen Kommunen zuungunsten der Länder zu erhöhen.⁸³⁶ Weniger bedeutend waren der Reichsstädtebund als Interessenvertretung der kreisangehörigen Städte,⁸³⁷ der in starker Opposition besonders zu den Reformentwürfen des Deutschen Städtetages stand,⁸³⁸ der Reichsverband der Deutschen Landgemeinden von 1922 (später „Deutscher Landgemeindetag“) und der Verband der Preußischen Provinzen. Stärker war der Staatseinfluß über die Dienstgewalt gegenüber den Landräten auf den Landkreistag.⁸³⁹

Der Versuch, diese Aktivitäten in einer „Zentralstelle der kommunalen Spitzenverbände“ zu koordinieren, scheiterte,⁸⁴⁰ so daß sich Überlegungen verdichteten, die kommunalen Dachverbände im Reichsinnenministerium zusammenzuführen, um so auch den öffentlichen Einfluß auf deren Interessenpolitik sicherzustellen.⁸⁴¹ 1933 konnte diese Tendenz in gewisser Hinsicht durch die Bildung des Deutschen Gemeindetages als Verbandskörperschaft aufgefangen werden.⁸⁴²

833 Forsthoff 1932, S. 48.

834 Forsthoff (1931, S. 168) schreibt dazu treffend: „Die Besonderheit liegt hier in der Tatsache, daß es sich nicht um irgendwelche Interessenverbindungen handelt, sondern um öffentliche, den Ländern untergeordnete Körperschaften, die ihr Interesse nicht auf dem gesetzlichen Wege durch die Landesregierungen, sondern unter Umgehung dieses Weges durch eine eigene Organisation dem Reich gegenüber wahren“.

835 Daß er zum „gemeinschaftlichen Bollwerk der Selbstverwaltung“ gegenüber der Politik geworden sei, wird man angesichts der Interessengegensätze zwischen den verschiedenen Gemeindeformen und ihren Spitzenverbänden, kaum behaupten können, so aber Herzfeld 1957, S. 26.

836 Forsthoff 1931, S. 168 f. und öfters. Der Städtetag forderte die Einrichtung einer eigenen kommunalen Abteilung im Reichsinnenministerium, einen kommunalen Ausschuß im Reichstag und eine Vertretung im Reichsrat (Forsthoff 1932, S. 67). Umfang und Einfluß des Verbandes nahmen so stark zu, daß seit 1925 ein hauptamtlicher Präsident des Deutschen Städtebunds eingeführt wurde.

837 Vorläufer war der „Verband kleinerer und mittlerer Städte“ 1910, Jeserich 1985, S. 508.

838 Zu diesen Herzfeld 1957, S. 27.

839 Zu seiner Gründung war auch eine ministerielle Zustimmung eingeholt worden. Zu seinen Generalversammlungen mußte ein Vertreter des preußischen Innenministeriums eingeladen werden, Forsthoff 1932, S. 48.

840 Jeserich 1985, S. 506.

841 Matzerath 1970, S. 26; Peters 1926, S. 267 f.

842 Jeserich 1985, S. 523; sehr kritisch gegenüber diesem Spitzenverband: Herzfeld 1957, S. 30 „Ausdruck des folgerichtigsten Absolutismus“; skeptisch schon 1931 Forsthoff (1931, S. 173; 1932, S. 49). Außerdem ergaben sich in der Zeit der Weimarer Republik verfassungsrechtliche Bedenken hinsichtlich der Errichtung einer kommunalen Verbandskörperschaft durch das Reich.

b. *Die Selbstverwaltungskörperschaften der funktionalen Selbstverwaltung*

Stand im Zentrum der politischen und theoretischen Auseinandersetzung um die Gebietskörperschaften ihre Bedeutung im demokratischen Staat und die Bewältigung ihrer wirtschaftlichen Krise, so ergab sich im Bereich der funktionalen Selbstverwaltung einerseits die Frage der Beibehaltung des status quo⁸⁴³ oder eine Fortentwicklung der bestehenden Körperschaften, andererseits aber ein erheblicher Aufschwung an neuen Formen besonders in der wirtschaftlichen Selbstverwaltung. Um eine angemessene Allokation knapper Güter zu gewährleisten, wurden insbesondere im Energiesektor neue verselbständigte Verwaltungseinheiten geschaffen. Problematisch war dabei, daß nicht für alle neuen verselbständigten Aufgaben die herausgebildeten Formen körperschaftlicher Selbstverwaltung passen wollten, so daß es eine Fülle von neuen Organisationsformen gab, die zahlreiche Abgrenzungsprobleme aufwarfen. Art. 156 II WRV war hier die Grundlage dafür, daß verschiedene neue Selbstverwaltungskörperschaften gebildet werden konnten, so etwa der „Eisenwirtschaftsbund“.⁸⁴⁴ Zweifelhaft konnte der Körperschaftscharakter bei anderen Organisationen wie dem „Schwefelsäureausschuß“ und dem „Reichskohlenrat“ sein: Im „Schwefelsäureausschuß“ bestimmte der Reichswirtschaftsminister die Vertreter, und im „Reichskohlenrat“ wurden sie teilweise durch die Länder bestimmt, teilweise gewählt. Die Aufsicht lag beim Reichswirtschaftsminister.

Ein weiteres Anliegen war die auf Art. 165 WRV gestützte Forderung nach einer gleichberechtigten Beteiligung der Arbeiter und Angestellten an der Selbstverwaltung. Sollte die gesellschaftliche Bedeutung dieser und der Arbeitgeber als solcher aber auch zur Herausbildung eigener öffentlich-rechtlicher Vertretungen führen? Die in Bremen 1921 in diesem Sinne eingeführten Arbeitnehmer- und Arbeitgeberkammern wurden nicht vorbildhaft.⁸⁴⁵ Sachlich zu heterogen waren die auf diese Weise zu repräsentierenden Interessen, als daß sie noch dem Modell der in ihren Aufgaben beschränkten Selbstverwaltungskörperschaft entsprochen hätten. Das Verhältnis von funktionaler Selbstverwaltung insgesamt und demokratischem Staat wurde allerdings kaum gelöst. Eine Erstreckung der demokratischen Legitimationskriterien, wie sie in Art. 17 II WRV auf die Gemeinden erfolgte, war für die funktionale Selbstverwaltung nicht vorgesehen.⁸⁴⁶

Der im Kaiserreich zu beobachtende Zentralisierungsprozeß der Körperschaften hielt auch in der Weimarer Republik an. Stärkere Wirtschaftslenkung hatte schon mit den Erfordernissen der Kriegswirtschaft eingesetzt und zeigte sich in privaten Zwangskartellen oder Syndikaten, die teilweise unzutreffend als Körperschaften des öffentlichen Rechts angesehen wurden.⁸⁴⁷ Kohlsyndikate waren Zwangszu-

843 Wie etwa bei den Realkörperschaften.

844 Hendlar 1984, S. 157.

845 van Eyll 1985, S. 71.

846 Emde 1991, S. 221 f.

847 Zu den Unklarheiten auch *Glum* 1924, S. 35 f. und 94, der sie unscharf als „juristische Personen des öffentlichen Rechts den öffentlichen Genossenschaften verwandt, öffentlich-rechtliche Syndikate mit teilweise privatwirtschaftlicher Kartelltätigkeit“ bezeichnete. Einen engen Begriff verwendet *Most* (1927, S. 16 f.), der zu Recht die Eigenschaft der Selbstverwaltungskörperschaft vom Kriterium

sammenschlüsse der Zechenbesitzer eines Bergbaubezirks,⁸⁴⁸ die zum Reichskohlenverband vereinigt wurden und durch den Reichskohlenrat,⁸⁴⁹ der dem Reichswirtschaftsminister unterstellt war, beaufsichtigt wurden.⁸⁵⁰ Der Reichskohlenrat war mit Vertretern der Unternehmer und der Arbeitnehmer besetzt. Nur der Reichskohlenrat war öffentlich-rechtlich organisiert.

aa. Die Körperschaften der wirtschaftlichen Selbstverwaltung

Im Bereich der Handelskammern gab trotz größeren Reformbedarfs⁸⁵¹ größere Veränderungen nur in bezug auf die Anpassung des Wahlrechts durch einen demokratischen Wahlmodus sowie durch die Aufnahme von Minderkaufleuten als Mitglieder.⁸⁵² Die auf Art. 165 WRV gestützten Forderungen nach einer stärkeren Arbeitnehmerbeteiligung führten aber nicht zu deren paritätischer Beteiligung an den Willensbildungsprozessen der Körperschaften. Wichtig war die Einführung der Möglichkeit, in öffentlich-rechtlichen Zweckverbänden zur Erfüllung gemeinsamer Aufgaben zusammenarbeiten zu können. Außerdem konnte der zuständige Minister einen solchen Verband anordnen. Gegen Ende der zwanziger Jahre setzte dann eine verstärkte Fusionierungswelle ein.⁸⁵³ Schon seit 1918 bestand allerdings der Deutsche Industrie- und Handelstag.

Auch im Bereich der Handwerkskammern war die wichtigste Neuerung der Weimarer Zeit die Anpassung ihrer Strukturen an die republikanische Verfassung. Die Änderung der Gewerbeordnung brachte 1929 – einer alten Forderung des Handwerks entsprechend – die Führung der Handwerksrolle als neue Aufgabe der Kammern.⁸⁵⁴ Auch der Wahlmodus wurde geändert: Statt der Wahl der Versammlung („Handwerkskammer“) durch die Innungen und Verbände fand nun eine unmittelbare und allgemeine Wahl durch die selbständigen Handwerker statt. Bei den Innungen kam die Pflichtmitgliedschaft für juristische Personen hinzu.⁸⁵⁵ Mit Inkrafttreten des ArbGG am 1.7.1927 gingen jedoch wichtige traditionelle Kompetenzen der Innungen im Bereich der Streitschlichtung zwischen Arbeitnehmern und Betriebsinhabern auf die staatlichen Gerichte über.⁸⁵⁶ Dies bedeutete aber ebenso

der freien Wahl der Organwalter durch die Mitglieder der Körperschaft abstellt und angesichts der beschränkten Aufgabenstellung und der Besetzung der Körperschaftsorgane mit Vertretern der beteiligten Kreise die Selbstverwaltung verneinte. Der Eisenwirtschaftsbund etwa gehöre zwar zu den Körperschaften, nicht aber zu den „Selbstverwaltungskörperschaften, sondern lediglich vom Staat zur Erledigung von Aufgaben der Staatsverwaltung geschaffene Zweckvertretungen der Interessenten“. Körperschaften der wirtschaftlichen Selbstverwaltung seien nur die Industrie- und Handelskammern mit den Landwirtschafts- und Handwerkskammern (a. a. O., S. 19).

848 *Wauer* 1923, S. 41 f.; *Huber* 1969, S. 1117 ff.; *ders.* 1981, S. 1067 ff.

849 *Huber* 1981, S. 1070 f.; *Glum* 1924, S. 95 f.; *Wauer* 1923, S. 27 f. Die Organe des Reichskohlenrates waren die Vollversammlung als Beschlufsorgan und der Vorsitzende, Schriftführer und Geschäftsführer als Verwaltungsorgane, *Wauer* 1923, S. 86.

850 *Brohm* 1969, S. 65 f.

851 *Heréus* 1922, S. 155 f.

852 Zu den Handelskammern in der Weimarer Republik *Heréus* 1922, S. 31 ff.; *Most* 1927, S. 26 ff.

853 *Hendler* 1984, S. 149 f.; *van Eyll* 1985, S. 70.

854 Novelle vom 11. Februar 1929, RGBl. I, S. 927; *Huber* 1981, S. 1061.

855 *John* 1983, S. 105 f.; hatten die Innungen noch 1897 nur 25 % der selbständigen Handwerker erfaßt, stieg dieser Anteil auf 80 % in den 30er Jahren, *John* 1987, S. 405.

856 *John* 1987, S. 410 f.

wie die Abschaffung der Staatskommissare und die Beschränkung der staatlichen Aufsicht auf die Rechtskontrolle ein Stück Entflechtung von Selbstverwaltungsaufgaben und solchen des demokratischen Staates. Damit war ihr Status dem der Handelskammern im wesentlichen angepaßt.⁸⁵⁷

Als Spitzenvereinigung des Handwerks bestand der „Reichsverband des deutschen Handwerks“, dessen Mitglieder sich sowohl aus privatrechtlichen Verbänden als auch aus öffentlichen Genossenschaften zusammensetzten.⁸⁵⁸ Daneben wurde aber als Körperschaft des öffentlichen Rechts der Deutsche Handwerks- und Gewerbeakademertag, dem die Handwerkskammern oder nach § 103q GewO gleichgestellten Körperschaften angehörten und über die der Reichswirtschaftsminister die Aufsicht führte.⁸⁵⁹ Auf dem Forderungskatalog der Handwerksverbände stand außerdem die stärkere Verkammerung der Innungen durch Spitzenverbände, zu denen es dann mit der Novelle der HwO 1928 kam.⁸⁶⁰ Die Abgrenzung der Kompetenzen zwischen den Kammern und Innungen, aber auch zwischen den privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Spitzenverbänden wurde zunehmend unklar.⁸⁶¹

Sofern noch nicht vorhanden, holten die Länder – zuletzt Hamburg 1927 – die Bildung von Landwirtschaftskammern, Preußischem Vorbild, folgend nach.⁸⁶² Einzig Bayern schuf „Bauernkammern“ mit einem eigenen organisatorischen Unterbau in Form von Bezirks- und Kreisbauernkammern. Gemeinsam war allen die Eigenschaft als Selbstverwaltungskörperschaft mit Satzungsautonomie, Zwangsmitgliedschaft und einer Staatsaufsicht. Ihre Aufgabe bestand in der Förderung der Landwirtschaft durch Forschung, Prüfstellen und landwirtschaftliche Schulen.⁸⁶³ Die Finanzierung der Aufgaben erfolgte über Umlagen und Zuschüsse. Auch hier stand die Umstellung auf demokratische Wahlen an, die 1920 erfolgte. Dabei tat man sich jedoch schwer, neben den Eigentümern, Nutznießer, Pächter und deren im Betrieb arbeitende Ehegatten, sofern es sich nicht nur um Nebenbetriebe handelte, als wahlberechtigte Mitglieder anzuerkennen.⁸⁶⁴ Die Spitzenverbandsbildung gelangte zwar in Preußen mit der „Hauptlandwirtschaftskammer“ 1924 zu einer öffentlichen Verbandskörperschaft mit den Landwirtschaftskammern als Mitgliedern, nicht jedoch auf der Reichsebene, wo es bei dem 1924 gegründeten „Deutschen Landwirtschaftsrat, Verband der Landwirtschaftskammern e.V.“ blieb.⁸⁶⁵

bb. Die Sozialversicherungsträger

Neue Rechtsgrundlage der Sozialversicherung wurde der einer alten Forderung der Sozialdemokratie nach maßgeblicher Beteiligung der Versicherten entsprechende

857 *Brohm* 1969, S. 60 ff.; *ders.* 1983, S. 780.

858 *Blaich* 1979, S. 64; *van Eyll* 1985, S. 72 f.; *Hendler* 1984, S. 150 f.

859 *Hendler* 1984, S. 150 f.

860 *Winkler* 1991, S. 42.

861 *Van Eyll* 1985, S. 73.

862 *Huber* 1981, S. 1059 f.

863 *Van Eyll* 1985, S. 72; *Winkel* 1985, S. 436.

864 *Van Eyll* 1985, S. 72; *Hendler* 1984, S. 151; *Winkel* 1985, S. 436.

865 *Hendler* 1984, S. 152; *Huber* 1969, S. 1003 f.

Art. 161 WRV.⁸⁶⁶ Für die Krankenversicherung bedeutete das zunächst, daß die im Krieg eingeschränkte Selbstverwaltung zügig (1919) wieder hergestellt⁸⁶⁷ und den Arbeitnehmern mit einem Zweidrittel Gewicht ein überwiegender Einfluß eingeräumt wurde. Diese Einflußmöglichkeit wurde besonders bei den ersten Wahlen zu den Ortskrankenkassen 1921 von den Gewerkschaften vehement genutzt. Die verschiedenen Gewerkschaften sahen gerade hier eine Chance, öffentlichen Einfluß zu gewinnen, bekämpften sich jedoch gegenseitig vehement.⁸⁶⁸ Dieser starke Verbandseinfluß wurde 1927 im „Gesetz zur Wahl nach § 14 RVO“ verbindlich festgeschrieben.⁸⁶⁹ Für Mitglieder der Arbeiterschaft bedeutete die Mitwirkung in der Selbstverwaltung der Krankenversicherungen nicht nur demokratische Partizipation, sondern zugleich eine soziale Aufstiegsmöglichkeit in der Selbstverwaltungsbürokratie und die Gewinnung von Organisationserfahrung.⁸⁷⁰ Weil man dennoch befürchtete, nicht immer genügend Kandidaten für die Wahlen gewinnen zu können, sahen die Wahlordnungen Friedenswahlen vor, die bei einem einzigen Kandidaten eine Einigung ohne Wahlvorgang ermöglichten.⁸⁷¹ Während der Weimarer Zeit schlossen sich die Ortskrankenkassen zu verschiedenen Dachorganisationen zusammen, die zunehmend straff organisiert waren und einen starken Einfluß auf ihre Verbandsmitglieder ausübten.⁸⁷² An der Spitze stand der „Centralverband der Ortskrankenkassen“, darunter bildeten sich Provinzialverbände. Diese öffentlich-rechtlichen Zusammenschlüsse waren gewissermaßen umlagert von privaten Interessenverbänden teils spezieller Berufsgruppen, teils der Arbeitgeber, die sich auf diese Weise ihren Einfluß sichern wollten.⁸⁷³

Teilweise wurden Organisationen aber auch als öffentlich-rechtliche Gegenstücke für bereits öffentlich-rechtlich organisierte Aufgaben, bei denen die Mitglieder der Selbstverwaltungskörperschaft aber gegenläufige Interessen besaßen, geschaffen. Dies war bei den kassenärztlichen Vereinigungen der Fall. Für die niedergelassenen Ärzte war es finanziell wenig attraktiv, Kassenpatienten zu behandeln. Dies wurde daher eher widerwillig oder nur vorübergehend übernommen.⁸⁷⁴ Die zunächst ab 1919 bevorzugten tariflichen Einigungen zwischen den Ortskrankenkassen und Vertretern der Ärzte wurden immer wieder durchlöchert. Ihre Regelungen hatten erst Erfolg, als sie 1923 durch Notverordnung verbindlich

866 „Zur Erhaltung der Gesundheit und Arbeitsfähigkeit, zum Schutz der Mutterschaft und zur Vorsorge gegen die wirtschaftlichen Folgen von Alter Schwäche und Wechselfällen des Lebens schafft das Reich ein umfassendes Versicherungswesen unter maßgebender Mitwirkung der Versicherten“. Hierzu auch *Schlenker* 1994 § 1, Rn. 57 f.

867 *Berg* 1985, S. 236.

868 Dies entsprach der insgesamt gesteigerten Bedeutung der Gewerkschaften in der Weimarer Republik, wie sie auch schon im Stinnes-Legien-Abkommen zur Anerkennung gekommen war, *Tennstedt* 1977, S. 114 u. 118 f.

869 *Tennstedt* 1977, S. 121.

870 *Tennstedt* 1977, S. 124.

871 Zunächst wurde von dieser Möglichkeit etwa in Württemberg nur in einem Drittel der Fälle Gebrauch gemacht, während ansonsten echte Wahlen stattfinden konnten. Bereits 1913 enthielt aber § 10 der vom Bundesrat des Deutschen Reiches erlassenen Musterwahlordnung für die Wahl der Ortskrankenkassen eine Regelung von Friedenswahlen, Zentralblatt für das deutsche Reich 1913, S. 264; vgl. dazu *Schnapp* 2000, S. 809.

872 *Tennstedt* 1977, S. 133.

873 *Tennstedt* 1977, S. 140.

874 *Tennstedt* 1977, S. 125 f.

gemacht wurden. Durch diese Verordnung wurde auch ein Reichsausschuß für Ärzte und Krankenkassen eingerichtet. Für diesen Ausschuß bestand Zwangsmitgliedschaft. Er hatte öffentlich-rechtliche Funktion, und seine Mitglieder wurden aus den beiden Gruppen paritätisch besetzt (§§ 368 f. RVO). Zu seinen Aufgaben gehörte der Erlaß von Richtlinien für angemessene vertragsärztliche Vereinbarungen. 1928 wurden eine Zulassungsordnung, eine Vertragsabschlußordnung und weitere Richtlinien erlassen. Schließlich wurden durch eine Notverordnung des Reichspräsidenten vom 8. November 1930 Kassenärztliche Vereinigungen entsprechend § 368a RVO für die Kassenärzte eines Bezirks eingerichtet, zu deren Aufgabe es gehörte, Kollektivverträge mit den Krankenkassen abzuschließen. Für die Kassenärzte bestand Zwangsmitgliedschaft. Sie waren als Körperschaften des öffentlichen Rechts ausgestaltet.⁸⁷⁵

Eine vergleichbare Ausweitung des Arbeitnehmereinflusses fand sich auch in den Kranken-, Invaliden-, Angestellten- und Rentenversicherung umfassenden Knappschaftsvereinen (2/5 Arbeitgeber, 3/5 Versicherte).⁸⁷⁶ Das Reichsknappschaftsgesetz vom 23. Juni 1923 sorgte für eine verbesserte organisatorische Grundlage der Knappschaften. Danach wurden die beiden Hauptorgane des Reichsknappschaftsvereins (Hauptversammlung und Vorstand) und der Bezirksknappschaftsvereine (Bezirksversammlung und Bezirksvorstand) je paritätisch von Arbeitnehmern und Arbeitgebern gewählt, wobei bei den Bezirksvereinen auch die Knappschaftsältesten und die Angestelltenältesten mitwirkten. Der Reichsarbeitsminister übte die Aufsicht über die Reichsknappschaft und der zuständige Landesminister die über die Bezirksknappschaften aus.⁸⁷⁷

Während es bei der von den Arbeitgebern getragenen Unfallversicherung naturgemäß keine Veränderungen⁸⁷⁸ und bei der Angestelltenversicherung eine Systematisierung der zahlreichen kleineren Rechtsänderungen durch ein Angestelltenversicherungsgesetz von 1924 gab,⁸⁷⁹ wurde die Arbeitslosenversicherung auf eine neue Grundlage gestellt. Hier trat an die Stelle der seit 1918 dem Fürsorgeprinzip folgenden staatlichen und kommunalen Organisation ab 1927 der Versicherungsgedanke und die Organisation in Form eines Selbstverwaltungsträgers mit ausdrücklicher Verbindung zur staatlichen Verwaltung und Arbeitsvermittlung.⁸⁸⁰ Allerdings zog sich der Staat hier nicht so weitgehend zurück, wie dies in den anderen Bereichen der Sozialversicherung erfolgte. Sinn der rechtlichen Verselbständigung war es, den Versicherten einen eindeutigen, neben dem Staat stehenden „Schuldner des Entschädigungsanspruchs“ präsentieren zu können.⁸⁸¹ Die „Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung“ machte schon im Namen deutlich, daß

875 Zum Ganzen *Tennstedt* 1977, S. 125 ff., 133.

876 Seit 1926 fiel dem öffentlich-rechtlichen Charakter entsprechend die Bezeichnung „Verein“ weg.

877 *Hendler* 1984, S. 145.

878 Hauptorgan der Berufsgenossenschaft war die Genossenschaftsvertreterversammlung, der Kurations- und Kontrollfunktion zukam. Der Vorstand erfüllte Verwaltungsfunktionen, *Breuer* 1996 § 1, Rn. 191 f.

879 *Frerich/Frey* 1999 § 1, Rn. 41 f., 36 ff.: faktisch waren allerdings die Invaliden-, Angestellten- und Knappschaftsversicherungen durch die Kriegsfolgen, insbesondere auch die wirtschaftliche Nachkriegsentwicklung vor außerordentliche Schwierigkeiten gestellt. *Hendler* 1984, S. 144; *Berg* 1985, S. 237.

880 *Führer* 1990, S. 280; *Hendler* 1984, S. 146 f.

881 So der 3. Entwurf des AnVG, *Führer* 1990, S. 252 f.

ihr über die über den Versicherungsgedanken solidarisch zu erfüllenden Aufgaben auch noch die weitere der Arbeitsvermittlung zukam. Diese Verbindung schränkte zugleich die aus dem Versicherungsprinzip erwachsende Selbstverwaltung – an der das Reichsarbeitsministerium entgegen den Widerständen im eigenen Kabinett festhalten wollte⁸⁸² – weiter ein. Sie war zudem hierarchischer in die Hauptstelle, die Landesarbeitsämter und die Arbeitsämter organisiert. Die Organe sowohl der Reichsanstalt als auch der Landesarbeitsämter wurden durch Reich, Länder und Gemeinden besetzt: Weder in der Reichsanstalt, in den Landesarbeitsämtern noch in den kommunalen Arbeitsämtern hatten die Selbstverwaltungsorgane Einfluß auf die Wahl der jeweiligen Vorstände.⁸⁸³ Das galt für den Präsidenten der Anstalt ebenso wie für die Vorsitzenden der Arbeits- und Landesarbeitsämter. Arbeitgeber und Arbeitnehmer übten paritätischen Einfluß aus.⁸⁸⁴ Insgesamt bestand aber kein maßgeblicher Einfluß der Versicherten. Obwohl die Reichsanstalt im § 1 III AVAVG als Körperschaft des öffentlichen Rechts bezeichnet wurde, ist deshalb ihr Körperschaftscharakter in der Sache zweifelhaft.⁸⁸⁵ Heftig kritisiert wurde die Regelung von den Kommunen. Ihre Vertreter sprachen von „der stärksten Zentralisation, die überhaupt jemals geplant oder durchgeführt worden ist“.⁸⁸⁶ Und die freien Gewerkschaften kritisierten sie als „Zerrbild einer Selbstverwaltung“.⁸⁸⁷

cc. Weitere Körperschaften

Die Selbstverwaltung der freien Berufe wurde in der Weimarer Zeit weitergeführt und ausgebaut.

Die Ärztekammern vertraten die Interessen der Ärzteschaft, überwachten als staatliche Aufgaben die Standesehre und die öffentlichen Gesundheitspflege und richteten neuerdings auch eine Altersversorgung der Ärzte durch Versorgungskassen ein. Sie wurden jedoch zunächst noch nach den Prinzipien aus der Kaiserzeit geordnet.⁸⁸⁸ Bei ihnen bestand Zwangsmitgliedschaft. Erst 1926 wurden sie in Preußen und 1927 in Bayern Körperschaften des öffentlichen Rechts.

Am ehesten wären Veränderungen im Bereich der Hochschulen zu erwarten gewesen. Der Umstand jedoch, daß mit dem Art. 142 WRV für die Hochschulen eine verfassungsrechtliche Grundlage gefunden wurde, führte nicht zu durchgreifenden

882 *Führer* 1990, S. 266 f.

883 *Führer* 1990, S. 247.

884 Sowohl Vorstand und Verwaltungsrat der Reichsanstalt als auch die Verwaltungsausschüsse der Arbeits- und Landesarbeitsämter waren paritätisch sowie durch Vertreter öffentlicher Körperschaften (je 10) besetzt. Der Präsident der Reichsanstalt und die Vorsitzenden der Landesarbeitsämter wurden vom Reichspräsidenten, die Vorsitzenden der Arbeitsämter vom Vorstand der Reichsanstalt ernannt. Die jeweiligen Präsidenten führten den Vorsitz in Verwaltungsrat bzw. den Verwaltungsausschüssen, *Hendler* 1984, S. 146 f.

885 Zu Recht faßt daher *Emde* (1991, S. 199) zusammen: „man wird § 1 III AVAVG als einen frühen Meilenstein in dem damals einsetzenden – und schließlich in der im Dritten Reich gängigen Gleichsetzung von Körperschaft und Rechtsfähigkeit mündenden – Verfallsprozeß des genossenschaftlichen Körperschaftsbegriff erkennen müssen.“ – Ein Verfallsprozeß, der weder durch § 189 I S. 1 AFG noch durch § 367 SGB III aufgehoben oder auch nur korrigiert worden wäre.

886 Zit. nach *Führer* 1990, S. 281.

887 *Führer* 1990, S. 274.

888 Hinzu kamen vermehrt Aufgaben der Sozialfürsorge, *Hendler* 1984, S. 153.

Änderungen ihrer Struktur.⁸⁸⁹ Ihre Rechtsgrundlagen waren weiterhin eine Gemengelage aus altem Reichsrecht, überkommenem Landesrecht, Gewohnheitsrecht und teilweise sogar Kommunalrecht sowie hochschulautonomen Rechts.⁸⁹⁰ Innerhalb der Universitäten änderte sich vor allem die Stellung der Ordinarien in der Selbstverwaltung, die zugunsten der Studenten und Extraordinarien geschwächt wurde. In Preußen wurden ab 1920 freiwillige staatlich anerkannte Studentenschaften gebildet, die weder Parteipolitik betreiben noch religiöse Zwecke verfolgen durften.

5. Zusammenfassung

Die Weimarer Epoche kann, wie im Einzelnen gezeigt wurde, nicht als Beginn der Organisationstheorie aufgefaßt werden, wohl aber als Zeitalter ihrer Klassiker: Weber, Taylor und andere entdeckten an den Großbürokratien und Industrieunternehmen Grundprinzipien rationaler Organisation. Ihr Ziel ist es, diese Prinzipien auf wenige wesentliche Momente zu reduzieren und auf dieser Basis Modelle zur zweckrationalen, zentralisierten, hierarchisch über minutiöse Konditionalprogramme erfolgenden Steuerung von Organisationen zu entwickeln. Die gesellschaftlichen Verbände und Parteien folgten der Entwicklung zur Zentralisation. Sie wird noch dadurch begünstigt, daß mit der Reichsgründung ein zentraler Ansprechpartner für politische Forderungen entstanden war, der nun nach der weiteren Zurückstufung der Länder zusätzliche Bedeutung erlangt hatte. Hinzu kam noch die kriegsbedingte Notwendigkeit zur Rationalisierung und auch zur Zusammenarbeit von Staat und gesellschaftlichen Kräften. Dieses Zusammenwirken brachte einerseits eine Reihe neuer Spitzenverbände auf Reichsebene hervor, die um Einfluß kämpften und sich allgemeinpolitisch betätigten. Oft genug vollzog sich der Einfluß nicht nur am Parlament vorbei, sondern geradezu gegen es gerichtet. Die Unitarisierung der Verwaltungskompetenzen ließ die direkte Einwirkung auf die Exekutive erfolgversprechender erscheinen. Andererseits entstand auch das Bestreben, diese Zusammenarbeit förmlich zu organisieren. Das brachte neue Körperschaften des öffentlichen Rechts hervor. Doch sah sich die Körperschaftsidee selbst einer zweifachen Herausforderung ausgesetzt: Auf der einen Seite wurde ihre Selbstverwaltung durch mächtige private Spitzenorganisationen beeinflusst, die keiner staatlichen Kontrolle unterstanden. Auf der anderen Seite mußten sie erst noch den Beweis antreten, daß sie auch im demokratischen Staat zu legitimieren waren. Schlossen sich Selbstverwaltung und gesamtstaatliche Demokratie aus, wie *Forsthoff* meinte, waren gemeindliche und staatliche alternative Formen von Demokratie, wie *Preuß* behauptete, oder gab es schließlich vermittelnde Lösungen, wie sie etwa *Peters* oder *Köttgen* vortrugen? Bei letzterem tritt nun auch die Krise der Körperschaften in das Zentrum der Aufmerksamkeit, ein Verlust an „Gemeinschaft“ durch zunehmende Migration und Überbürdung mit Aufgaben im Allgemeininteresse. Das bezog sich vor allem auf die Gebietskörperschaften. Die institutionelle Garantie des Art. 127 WRV, die Homogenitätsregel des Art. 17 II WRV und

⁸⁸⁹ *Hendler* 1984, S. 143; *Ellwein* 1997, S. 228 u. 232.

⁸⁹⁰ *Oppermann* 1996, S. 1018.

die neuen Gemeindeordnungen in den Ländern konnten nicht verhindern, daß die Gemeinden in eine Aufgaben- und Finanzkrise gerieten, die 1930 in Preußen in der Einsetzung von 600 Staatskommissaren gipfelte. Demgegenüber fuhren die Körperschaften der funktionalen Selbstverwaltung, sieht man von den Neuerrichtungen ab, rechtlich gesehen, in ruhigerem Fahrwasser. Sie wurden nur neu gebildet, wo sie, wie etwa die Landwirtschaftskammern, bisher noch fehlten. Ansonsten vollzog sich die rechtliche Veränderung vor allem in der Anpassung der demokratischen Binnenstrukturen.

VII. Nationalsozialismus

In der Weimarer Republik war die Selbstverwaltung faktisch zum Problem geworden, weil in der Konkurrenz verschiedenster Verbände jeder den Versuch unternahm, maßgeblichen Einfluß auf die zentrale Reichsverwaltung zu erlangen. Besonders belastend war dabei, daß sich öffentlich-rechtliche Selbstverwaltungsträger mit privaten zu privatrechtlichen Spitzenverbänden zusammenschließen konnten, die das partikulare Interesse entsprechender Sparten nach außen vertreten und nach innen gegenüber den eigentlich primär öffentlich gebundenen Mitgliedern durchsetzen konnten. Auf diese Weise konnten sich partikularistische Interessen durchsetzen und dem Staat der Einfluß auf seine, wenn auch dezentral und autonom ausdifferenzierte Verwaltung geschmälert werden. Statt eigenverantwortlich Teilorganisation im Rahmen einer primär staatlichen Gemeinwohlverantwortung zu sein, bemächtigten sich die Teile des Ganzen und versuchten den Staat ihren Interessen einzuordnen.

Der Nationalsozialismus, enig in seiner antiindividualistischen, völkischen Einstellung und der Idee eines totalitären, alle gesellschaftlichen Bereiche umfassenden Staates bedrohte nun die Selbstverwaltungskörperschaften durch eine entgegengesetzte Entwicklung: Wenn ohnehin die gesamte Gesellschaft staatlich organisiert war, welchen Sinn, welchen Platz sollte dann die Einbeziehung gesellschaftlicher Kräfte in eine ausdifferenzierte öffentliche Verwaltung haben? Wenn körperschaftliche Selbstverwaltung die Ausdifferenzierung der öffentlichen Verwaltung durch die Einbeziehung der Selbstorganisationskräfte der Gesellschaft bedeutet, dann drohen ihr idealtypisch zwei Gefahren: Die „Vergesellschaftung“ der öffentlichen Verwaltung und die Verstaatlichung der autonomen Selbstverwaltung. Die erstgenannte Gefahr ließ sich am besten an der Weimarer Entwicklung beobachten; die letztgenannte am Nationalsozialismus. Hierzu ist wiederum etwas weiter auszuholen und auf grundlegende Organisationsprinzipien des nationalsozialistischen Staates und seiner Verwaltung einzugehen. Eine separate Darstellung der gesellschaftlichen Organisation kann infolge ihrer „Gleichschaltung“ für die vorliegende Untersuchung entfallen. Da, anders als die Entwicklung im 19. Jahrhundert, die Auswirkungen des Nationalsozialismus auf die Selbstverwaltungskörperschaften bisher kaum untersucht wurden, ist dem hier etwas breiterer Raum zu geben.

1. Einige Aspekte nationalsozialistischer Organisationsstrukturen

Dem Nationalsozialismus lag kein geschlossenes Konzept zugrunde, und selbst grundlegende Strukturentscheidungen der Gesellschaft erfolgten eher situativ und improvisiert.⁸⁹¹ „Organisieren heißt wachsen lassen“ postulierte der Reichsorganisationsleiter *Robert Ley*.⁸⁹² Gleichwohl sind doch durchgreifende Verschiebungen in den Organisationsstrukturen von Gesellschaft und Staat nach 1933 auszumachen.⁸⁹³ Diese Veränderungen betreffen eine dramatische Steigerung der Organisation der Gesellschaft, sowohl in bezug auf die Reichweite der Organisiertheit als auch auf deren Intensität.⁸⁹⁴ Der Dualismus von Partei und Staat und die Konkurrenz verschiedener Herrschaftsträger trieb eine geradezu wild wuchernde Organisationsvielfalt aus sich hervor, die am ehesten als „Polykratie“,⁸⁹⁵ wenn nicht geradezu als „organisiertes Chaos“⁸⁹⁶ bezeichnet werden kann.

Der neue Organisationsstil wurde vom Chefideologen des Dritten Reichs, *Alfred Rosenberg*, als der einer „marschierenden Kolonne“ beschrieben.⁸⁹⁷ Propagandaminister *Joseph Goebbels* machte deutlich, wohin der „Marsch“ gehen sollte: „Wir wollen gar nicht, daß jeder dasselbe Instrument bläst, wollen nur, daß nach einem Plan geblasen wird ..., daß nicht jeder das Recht hat, zu blasen, wie er will.“⁸⁹⁸ Den Taktstock schwang dabei nicht – wie es vielleicht zu erwarten gewesen wäre – ein starker Staat, der alle anderen Mächte mediatisiert und instrumentalisiert. Die wechselseitige Bezogenheit dreier Ordnungsmächte gab vielmehr den Takt vor, der Trialismus: Partei – Staat – Führerabsolutismus.⁸⁹⁹ Die Partei hatte die nationalsozialistische Revolution in Gang gebracht. Nach der Machtergreifung stellte die NSDAP aber zugleich – jedenfalls in Form der SA, die die Bewegung perpetuieren wollte – ein Problem für einen Staat dar, der dem Bedürfnis der Bevölkerung nach – wenn auch autoritär – geordneten Verhältnissen Rechnung zu tragen hatte, wollte

891 Benz 2000, S. 84; *Rebentisch* 1989, S. 29: Hitler hatte kein Interesse an Fragen der Verwaltungsorganisation und behandelte sie daher nicht systematisch, sondern opportunistisch. Im einzelnen ist freilich das Verhältnis zwischen der Bedeutung von Strukturen und Absichten Gegenstand einer ausgebreiteten historischen Kontroverse zwischen „Intentionalisten“ und „Funktionalisten“ innerhalb der historischen Ansätze zur Erforschung des Dritten Reichs, die hier nicht ansatzweise entschieden werden kann (dazu *Kershaw* 1998, S. 18 f.; *Thamer* 1993, S. 523 f.; *Rebentisch* 1989, S. 6 f.). Es werden im folgenden, der organisationstheoretischen Fragestellung entsprechend, aber eher die strukturellen Dimensionen hervorgehoben.

892 *Soldaten der Arbeit*, München 1938, S. 179 ff., zit. nach *Rebentisch* 1989, S. 287.

893 Die folgende Darstellung soll lediglich einige Grundprinzipien dieser unter der ständigen Gefahr vollständiger Amorphisierung stehenden nationalsozialistischen Ordnung geben, so daß auch auf die erheblichen Veränderungen der staatlichen, gesellschaftlichen Organisation und ihres Zusammenhangs nur sehr bedingt eingegangen werden kann und soll.

894 *Türk/Lemke/Bruch* 2002, S. 240 f.

895 *Hüttenberger* 1976, S. 417 ff.; *Ullmann* 1988, S. 185.

896 *Rebentisch* 1989, S. 283: „polykratisches Herrschaftsgefüge des Nationalsozialismus mit seiner zunehmend chaotischen Behördenstruktur“; *Achterberg* (1979, S. 585): „kaum zu überbietende Vielfalt von Sonderbehörden“.

897 „Die deutsche Nation ist eben drauf und dran, endlich einmal ihren Lebensstil zu finden ... Es ist der Stil einer marschierenden Kolonne, ganz gleich [!], K. D. Bracher], wo und zu welchem Zweck diese marschierende Kolonne auch eingesetzt sein mag...“, *Alfred Rosenberg*: Gestaltung der Idee. München 1936, zit. nach *Bracher* 1997, S. 367; vgl. auch *Rebentisch* 1989, S. 14.

898 *Joseph Goebbels*, zit. nach *Bracher* 1997, S. 373.

899 *Broszat* 1995, S. 246.

er nicht deren Zustimmung zu verlieren. Der Staat trug in Form der Verwaltung die zur Durchsetzung der Politik erforderliche hierarchische Organisation bei, die freilich durch den konsequenten Aufbau von Parallelstrukturen in der NSDAP einem ständigen Konkurrenzkampf ausgesetzt war. Auf den Führer, dessen überpositives Recht es zu sein schien, selbst das Recht zu sein, waren beide ausgerichtet und ihre Organisationen vom Führerprinzip durchdrungen. Zugleich war Hitler faktisch auf sie angewiesen,⁹⁰⁰ da er seine Entscheidungen nur über die Partei- oder Staatsmacht durchsetzen konnte – ohne daß sie dabei zu mächtig werden durften.⁹⁰¹

Der NSDAP als „Körperschaft des öffentlichen Rechts“⁹⁰² kam dabei eine ebenso wichtige wie – angesichts ihres letztlich nicht geklärten Status und des Verhältnisses ihrer Funktionäre zu den staatlichen Amtsträgern – problematische Funktion zu. Das „Gesetz zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat“ hob gleich zu Beginn hervor, daß die NSDAP zur „Trägerin des deutschen Staatsgedankens“ geworden „und mit dem Staat unlöslich verbunden“ sei. Hitler brachte aber die Ambivalenz dieser Konstruktion auf den Punkt: „Die Partei ist jetzt der Staat geworden. Alle Macht liegt bei der Reichsregierung“.⁹⁰³ Der Partei kam in diesem Zusammenwirken die Funktion zu, für den ideologischen Hintergrund und die Rekrutierung der leitenden Mitglieder der Staatsorganisation zu sorgen. In einem nicht geklärten Umfang sollte die Hoheitsgewalt aber bei der Reichsregierung und damit bei Adolf Hitler liegen.

Als Grundlage der Untersuchung der Entwicklung der nationalsozialistischen Organisationen und insbesondere der Selbstverwaltungskörperschaften lassen sich vier Tendenzen der Veränderung der Organisationsstruktur der nationalsozialistischen Gesellschaft ausmachen: erstens die Personalisierung von Herrschaft durch das Führerprinzip; zweitens die totale Vergemeinschaftung in nationalsozialistischen Organisationen; drittens die totale und autoritäre Struktur dieser Organisationen und die Unterdrückung freier Assoziationen bzw. deren Gleichschaltung; viertens die Homogenisierung dieser Strukturen durch Propaganda und durch starke und inhumane Exklusionsmechanismen.

a. Personalisierung

Die Personalisierung der Organisation von Herrschaft geschah aufgrund des Führerprinzips.⁹⁰⁴ An die Stelle autonomer gesellschaftlicher Selbstbestimmung und

900 In dieser überpositiven, gleichwohl rechtswirksamen Spitze des Reiches lag das Problem der zahllosen Parallelstrukturen von Partei- und Verwaltungsorganisation, *Broszat* 1995, S. 246; *Bracher* 1997, S. 494.

901 So ließen sich vielleicht die verschiedenen Richtungen (zu diesen *Thamer* 1993, S. 525) in der Beurteilung der Bedeutung bzw. Bedeutungslosigkeit Hitlers im Rahmen der polykratischen Strukturen der nationalsozialistischen Herrschaft (vgl. o. Fn. 890) vermitteln. *Rebentisch* (1989, S. 552) faßt zutreffend zusammen: „In gewisser Weise war die polykratische Desorganisation des Reichsverwaltungssystems geradezu eine Voraussetzung für die führerstaatliche Autokratie Hitlers, weil ein mächtiger Staatsapparat mit institutionalisierten Sachkompetenzen die Führungsentscheidungen stärker präjudiziert und rationalisiert hätte, als es mit Hitlers ideologischen Maximen vereinbar war“.

902 § 1 II des „Gesetzes zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat“, vom 1. Dezember 1933. RGBl. I, S. 1016.

903 § 1 I des genannten Gesetzes.

904 „Das Führerprinzip steht und fällt mit der Persönlichkeit“ hieß es in einer undatierten Denkschrift, die vermutlich von dem Gauleiter Weser-Ems, *Carl Röver* stammte, *Rebentisch* 1989, S. 288 u. 287 Fußn. 17.

freier politischer Willensbildung trat der Wille des Führers. Hier fand die „kampf-bereite“ Kommandostruktur der „Marschformation“ der – dem Anspruch nach – sozialen und klassenlosen Gesellschaft aller Deutschen ihren Abschluß.⁹⁰⁵ Dieses Prinzip durchzog „das Reich und die Länder, alle öffentlichen und halböffentlichen Organisationen in Wirtschaft, berufsständischem Aufbau usw.“⁹⁰⁶ Staat und Partei waren nach ihm ausgerichtet. Die gesellschaftlichen Kräfte „arbeiteten dem Führer entgegen“, indem sie seine Kommandos antizipierten, auch wo sie nicht bereits geäußert geworden waren.⁹⁰⁷ Der Führer war der einzige Repräsentant des Volkes, agierte als einheitsbildendes Moment des Staates selbst legibus solutus und war zugleich die Quelle allen Rechts,⁹⁰⁸ in welcher Form auch immer.⁹⁰⁹ Gebunden sein sollte er nur an die „Wesensgesetze des Volkes“.⁹¹⁰ Alle anderen staatlichen Institutionen und die Bevölkerung hatten ihm Folge zu leisten. In der Rückwendung zu einer geradezu „orientalischen“ Despotie⁹¹¹ ging Hitler davon aus, „daß das (deutsche) Volk zur Selbstregierung im Grunde ungeeignet ist. An seiner Stelle steht kraft eigenen, einzig ‚richtigen‘ Willens der einzige, der frei ist: der Führer“.⁹¹² Dabei wurde aber das Führerprinzip nach „unten“, auf kleinere Einheiten weitervermittelt, wo speziellere Führer-Gefolgschaftsbeziehungen entstanden.⁹¹³ Sein Gewicht wurde noch verstärkt durch das letztlich ungeklärte⁹¹⁴ Verhältnis von Partei und Staat.⁹¹⁵ Herausgehoben aus der Rechtsordnung und doch Fluchtpunkt aller Rechtspflichten, ging damit selbst die am Ende des Absolutismus herausgearbeitete Differenzierung zwischen der natürlichen Person und der Person als Amtsträger

905 Dazu *Bracher* 1997, S. 486 ff.

906 *Drews* 1934, S. 199.

907 *Kershaw* 1998, S. 663 ff.

908 *Huber* 1939, S. 195: „Das völkische Führerreich beruht auf der Erkenntnis, daß der wahre Wille des Volkes nicht durch parlamentarische Wahlen und Abstimmungen gefunden werden kann, sondern daß der Wille des Volkes nur durch den Führer rein und unverfälscht hervorgehoben wird“. Und Seite 237: „Träger der gesetzgebenden Gewalt ist also stets der Führer selbst“.

909 Selbst seine Reden wurden als Rechtsquellen angesehen, *Bracher* 1997, S. 488 f.

910 *Huber* 1939, S. 195: „Der Führer ist der Träger des völkischen Willens; er ist unabhängig von allen Gruppen, Verbänden und Interessen, aber er ist gebunden an die Wesensgesetze des Volkes. In dieser Doppelung Unabhängigkeit von aller Interessenbindung, aber unbedingte Gebundenheit an das Volk, spiegelt sich das eigentliche Wesen des Führertums“.

911 *Hegel* 1955, S. 62 f.: „Die Weltgeschichte ist der Fortschritt im Bewußtsein der Freiheit... Die Orientalen wissen es nicht, daß der Geist oder der Mensch als solcher an sich frei ist. Weil sie es nicht wissen, sind sie es nicht. Sie wissen nur, daß Einer frei ist; aber ebendarum ist solche Freiheit nur Willkür, Wildheit, Dumpfheit der Leidenschaft oder auch eine Milde, Zähmheit derselben... Dieser Eine ist darum nur ein Despot, nicht ein freier Mann, ein Mensch... In den Griechen ist erst das Bewußtsein der Freiheit aufgegangen...; aber sie... wußten nur, daß einige frei sind... Erst die germanischen Nationen sind im Christentum zum Bewußtsein gekommen, daß der Mensch als Mensch frei ist...“

912 *Bracher* 1997, S. 489. Dessen Willkür sollte dadurch verbrämt werden, daß der Führer nicht als Individuum, sondern als „Gemeinschaftspersönlichkeit“ vorgestellt werden sollte, „die der Gemeinschaft richtunggebend vorangeht“, *Höhn* 1935, S. 683.

913 Dabei schien eine Art segmentärer Differenzierung stattzufinden: *Broszat* 1995, S. 345: „Die Institution der Führergewalt mit ihren spezifischen, dem inneren Gefüge der NS-Bewegung entstammenden Führer-Gefolgschafts-Strukturen tendierte dazu, gleichsam in einem Prozeß permanenter Zellteilung, selbst immer neue ‚unmittelbare‘ Führerverhältnisse und entsprechende Sonderbestrebungen ihrer Einzelglieder hervorzubringen“.

914 Auch nicht durch das erwähnte „Gesetz zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat“ und seine Änderungen, *Broszat* 1995, S. 263 f.

915 *Bracher* 1997, S. 345; es fällt allerdings auf, daß Hitler möglichst nicht selbst in Konflikte eingriff, ihnen vielmehr möglichst aus dem Wege ging und sich, wo es unumgänglich war, eher seines Systems von Kanzleien und Adjutanturen bediente, *Broszat* 1995, S. 400 ff.

verloren. Der Führer war nicht mehr Organ des Staates, sondern Glied der Bewegung.⁹¹⁶ Mit Hitlers Selbstmord fand folglich auch das Dritte Reich sein Ende.⁹¹⁷ Einen Nachfolger des „Führers“ konnte es nicht geben, auch wenn *Dönitz* – ohne das dafür vorgesehene Verfahren – Hitlers Nachfolger als Reichspräsident wurde.⁹¹⁸ Dem entspricht es, daß auch dem Grunde nach staatliche Organisationen wie insbesondere die Gestapo bei ihrer „Verreichlichung“ nicht in den zuständigen Apparat des Reichsinnenministeriums eingegliedert wurden,⁹¹⁹ sondern Hitlers treu ergebenem *Himmler* als „Reichsführer der SS“, also einer Parteiorganisation unterstellt wurden.⁹²⁰ Erst nachdem *Wilhelm Frick* 1944 als Innenminister gänzlich gescheitert war, übernahm *Himmler* auch die staatliche Führungsaufgabe. Aber auch die Anordnung des Hitlergrußes für Beamte⁹²¹ und die – zunächst ohne gesetzliche Grundlage vorgenommene – Vereidigung der Soldaten auf den Führer und nicht auf die Verfassung⁹²² sowie die Einrichtung von Feiertagen rund um die Persönlichkeit des Führers⁹²³ brachte diese Personalisierung der Herrschaft zum Ausdruck. Hierzu paßte es schließlich, daß Hitler die zur professionellen Aufgabenerledigung zuständige Beamtenschaft als gefährliche Gegenmacht einschätzte.⁹²⁴

b. *Statt Gesellschaft: Gemeinschaft*

Zur Ausbildung der „Marschformationen“ wurde die Bevölkerung in zahlreichen Organisationen in Beruf und Freizeit (und nicht selten mehrfach) erfaßt und – nicht nur sinnbildlich in den Massenaufmärschen – auf den Führer ausgerichtet. Jugendliche wurden in der HJ organisiert. Das Arbeitsverhältnis war über das Führerprinzip öffentlich-rechtlich überlagert: Der Unternehmer als Betriebsführer schuldete den Arbeitern Fürsorge, diese ihm eine fast dienstrechtlich anmutende Treue.⁹²⁵ Arbeiter und Arbeitgeber waren Zwangsglieder in der Deutschen Arbeitsfront (DAF), und

916 *Höhn* 1935, S. 685; *Höhn* 1935a, S. 71.

917 Organisationstheoretisch betrachtet ein typisches Problem charismatischer Herrschaft, die auf eine Führungspersönlichkeit fixiert ist, vgl. im Anschluß an Max Weber etwa *Etzioni* 1971, S. 91.

918 *Bracher* 1997, S. 655 f.; *Bracher* 1985, S. 658.

919 Auf den Einspruch des Reichsinnenministers *Frick* lautete die genaue Bezeichnung *Himmlers* dann (Erlaß Hitlers vom 17.6.1936, RGBl. I, S. 487): „Reichsführer-SS und Chef der Deutschen Polizei im Reichsministerium des Innern“ – eine Formulierung, die der Sache, der Einheit der Innenverwaltung, keinen Dienst erwies, *Broszat* 1995, S. 342.

920 *Broszat* 1995, S. 340 f.; 269: „Deutlicher als in irgendeinem anderen Bereich der Staatsgewalt wurde hier die in der NS-Bewegung ausgebildete Funktionsweise des personalen Führer-Gefolgschaftsverhältnisses zum Strukturelement eines Machtapparates, den man deshalb mit Recht als die klarste Verkörperung der außerhalb von Partei und Staat stehenden ‚Führergewalt‘ [*Buchheim*] bezeichnet hat“.

921 Anordnung des Reichsinnenministers *Frick* vom 20.7.1933, *Broszat* 1995, S. 126 f.

922 Gesetz vom 20. August 1934 (RGBl. I, S. 785): „Ich schwöre: ich werde dem Führer des Deutschen Reiches und Volkes *Adolf Hitler* treu und gehorsam sein, die Gesetze beachten und meine Amtspflichten gewissenhaft erfüllen, so wahr mir Gott helfe“, dazu auch *Bracher* 1997, S. 354.

923 *Benz* 2000, S. 76.

924 *Broszat* 1995, S. 161 f.; die Haltung innerhalb des Nationalsozialismus war aber durchaus ambivalent: Der Reichsinnenminister versuchte die Beamtenschaft für den autoritären Staat zu gewinnen; die „Alten Kämpfer“ der nationalsozialistischen Bewegung und viele Parteifunktionäre betrachteten sie hingegen als „Staat im Staate“ und versuchten auf allen Ebenen den Einsatz politisch genehmer Beamter durchzusetzen, was mangels geeigneten Personals nur sehr unzureichend gelang. Umgekehrt war auch die Haltung der Beamtenschaft durchaus ambivalent, *Broszat* 1995, S. 301 ff.

925 *Türk/Lemke/Bruch* 2002, S. 256.

ihre Freizeit und die Art der Freizeitgestaltung⁹²⁶ wurde durch das Feierabendwerk bzw. später durch die Organisation „Kraft durch Freude“ gesteuert.⁹²⁷ Ab 1935⁹²⁸ mußten alle Männer einen halbjährigen Arbeitsdienst ableisten. Der „Reichsorganisationsleiter“ und Chef der DAF, *Robert Ley*, triumphierte 1938, es gebe keine Privatbürger mehr: Aus dem liberalen Nachtwächterstaat war der totale Überwachungsstaat geworden, der die Privatheit des Bürgers auf den Schlaf beschränkte.⁹²⁹

Grundrechte, die Privatheit und freie Assoziation gegenüber solcher Zwangsgemeinschaftung hätten schützen können, waren konsequent sogleich nach dem Reichstagsbrand durch die Notverordnung „zum Schutz von Volk und Staat“⁹³⁰ außer Kraft gesetzt worden. Die innere Verfassung dieser Organisationen revidierte die Unterscheidung von Assoziation und umfassender Korporation, wie sie sich zu Beginn des 19. Jahrhunderts herausgebildet hatte,⁹³¹ indem sie den Anspruch erhoben, umfassende, stark integrierte Gemeinschaften für ihre „Genossen“ zu sein, die unter der Führung der NSDAP nicht nur für eine spezialisierte Aufgabe, sondern zugleich für die gesamte sittliche Erziehung des zuständig waren: von der Volksgemeinschaft selbst und „Kampfgemeinschaften“ bis hin zu kleineren, etwa Hochschulgemeinschaften.⁹³² In ihnen hatte der Einzelne keinen durch konkrete Rechte und Pflichten bezeichneten Mitgliedschaftsstatus, sondern war umfassend eingebundener Genosse.⁹³³ An die Stelle gewählter Organe traten partielle Führer, deren Befehlen Folge zu leisten war.⁹³⁴ Diese gegenüber der Weimarer Gesellschaft unvergleichlich stärker integrierte Gesellschaft der Volksgenossen erzeugte erst die Identifikation mit dem System und eine Op-

926 Vgl. etwa die „Bekanntmachung über die Entartung im Tanzwesen“ durch den Präsidenten der Reichsmusikkammer vom 13. Mai 1939 (zit. nach *Faustmann* 1990, S. 162): „Gewisse Erscheinungen im geselligen Tanz, insbesondere einige neue ausländische ‚Tänze‘, deren Einführung in Deutschland mit den Grundsätzen einer artbewußten Kultur nicht vereinbar wäre, geben Veranlassung, die Verbreitung neuartiger in- oder ausländischer Tänze von einer Unbedenklichkeitserklärung abhängig zu machen... Vor Bekanntgabe der Unbedenklichkeitserklärung ist jede Verbreitung solcher Tänze ... zu unterlassen“.

927 *Broszat* 1995, S. 193.

928 Gesetz vom 26. Juni 1935, RGBl. I 769.772.

929 So *Ley*, zit. nach *Bracher* 1997, S. 486 u. 508; *Jefß* 1935, S. 30: „Das neue Reich. anerkennt nicht mehr eine dem Staat ausgesonderte, ihm gegenüber ‚freie‘ Sphäre des einzelnen Volksgenossen, sondern will und muß alle Lebensgebiete des sich in ihm verkörpernden volklichen Daseins mit seiner Zielsetzung erfüllen und erfassen. Andererseits hat sich auch alle Tätigkeit des einzelnen Volksgenossen ihrer Bindung an die Gemeinschaft eingedenk zu sein. Nie darf sie sich zu den Belangen der Gemeinschaft in Widerspruch setzen, sondern muß stets ‚im Rahmen des Gesamten und zum Nutzen aller erfolgen.“ (zuletzt: Punkt 10 des Parteiprogramms der NSDAP).

930 Kurz „Reichstagsbrandverordnung“ vom 28. Februar 1933, RGBl. I, S. 83. § 1: „§ 1: Die Artikel 114 [Freiheit der Person], 115 [Unverletzlichkeit der Wohnung], 117 [Brief-, Post-, Fernmeldegeheimnis], 118 [Meinungsfreiheit], 123 [Versammlungsfreiheit], 124 [Vereinigungsfreiheit] und 153 [Eigentumsfreiheit] der Verfassung des Deutschen Reichs werden bis auf weiteres außer Kraft gesetzt. Es sind daher Beschränkungen der persönlichen Freiheit, des Rechts der freien Meinungsäußerung, einschließlich der Pressefreiheit, des Vereins- und Versammlungsrechts, Eingriffe in das Brief-, Post-, Telegraphen- und Fernsprechegeheimnis, Anordnungen von Haussuchungen und von Beschlagnahmen sowie Beschränkungen des Eigentums auch außerhalb der sonst hierfür bestimmten gesetzlichen Grenzen zulässig.“

931 Vgl. *Müller* 1965 und oben S. 59.

932 *Bracher* 1997, S. 385 f.

933 *Höhn* 1935, S. 680: „Persönlichkeit in der Gemeinschaft ist, wer als artgleicher Genosse in der Lage ist, im Geiste der Gemeinschaft zu handeln und der Gemeinschaft richtunggebend voranzugehen“.

934 *Bracher* (1997, S. 498) nimmt an, daß es etwa zwei Millionen Führungsstellen gab, so daß zwar alle Bürger irgendwann Gehorsam schuldig waren, ein hoher Prozentsatz aber zugleich auch irgendwo befehlen konnte.

ferbereitschaft, die seinen Erfolg herbeiführten.⁹³⁵ Die positive Gesinnung der Bevölkerung gegenüber dem nationalsozialistischen Staat wurde auch äußerlich durch eine Vielzahl von Uniformen bekundet, durch Orden selbst für Leistungen im privaten Bereich honoriert⁹³⁶ und durch ein Strafrecht, das nicht auf die Schuld des Täters, sondern auf das gemeinschaftswidrige Verhalten des Volksgenossen abstellte, erzwungen.⁹³⁷ Die Verdichtung der Gesellschaftsbeziehungen zu Gemeinschaften hatte dann auch eine Intensivierung des bereits in der Weimarer Republik verstärkten Ausbaus des Leistungs-, Vorsorge- und Verwaltungsstaats, kurz: der „Daseinsvorsorge“⁹³⁸ zur Folge. Als Kompensation für seine Entmündigung unter dem Führerprinzip sollte dem Bürger nun ein größeres Maß staatlicher Fürsorge zuteil. Das damit verbundene Aufgabenwachstum bedeutete auch ein Anwachsen von staatlichen und Parteiorganisationen und Intensivierung und Extensivierung der Regelungsdichte.⁹³⁹

c. Homogenisierung und Exklusionsmechanismen

Die umfassende Organisiertheit der Gesellschaft, zusammen mit ihrer über das Führerprinzip gegebenen Hierarchisierung in Weisungsketten, sollte durch eine umfassende Homogenisierung an der Stelle der pluralistischen Gesellschaft der Republik erzielt werden. Auf der Ebene der Einzelnen geschah die Homogenisierung durch das Einschwenken vieler Intellektueller und Künstler auf die nationalsozialistische Ideologie („Selbstgleichschaltung“).⁹⁴⁰ Die „Volksgemeinschaft“ bedurfte aber vor allem des Gegenbildes des „Anders-“, oder „Abartigen“, „Kranken“, von dem sie „gereinigt“ werden sollte.⁹⁴¹ Dazu wurden starke Exklusionsmechanismen ins Werk gesetzt, die anhand beschränkter künstlerischer, rassischer und nationalistischer Kriterien immer weitere Bevölkerungsgruppen aus der Gesellschaft oder von Teilbereichen ausschlossen. Im kulturellen Bereich wurden dazu insbesondere die Kompetenzen der Reichskulturkammer und der ihr eingegliederten Einzelkammern genutzt.⁹⁴² Hier ist zunächst die Diskriminierung der nationalsozialistischen Ästhetik widersprechender Künstler durch die immer wieder erneuerte und umgebaute Ausstellung „entartete Kunst“ zu nennen, die 600 Werke von 120 Künstlern umfaßte.⁹⁴³ Bücher mißliebiger Autoren wurden schon im Mai 1933 in spektakulären

935 Broszat 1995, S. 428.

936 Wie etwa der für Mütter, Benz 2000, S. 76.

937 Höhn 1935, S. 682.

938 Forsthoff 1938, S. 12

939 Matzerath 1970, S. 327.

940 Bracher 1997, S. 360 ff. Er faßt die Auffassung vieler nationalsozialistischer Denker zusammen (366): „An die Stelle von Marxismus und Liberalismus tritt ein nationaler Idealismus, an die Stelle der Menschenrechte die Pflicht, Treue und Disziplin einer Gefolgschaft, an die Stelle des interessenungebundenen Pluralismus der monolithische Führerstaat, der allein die inneren Schwächen einer jahrhundertalten Zersplitterung überwindet und die optimale Stärke nach außen garantiert.“ – eine Form von „Idealismus“, der auch unter Juristen viele Anhänger fand, vgl. auch Stolleis 1994/5, S. 137 f.

941 Petzina 1985, S. 677.

942 Steinweis 1993, S. 32 ff.

943 Benz 2000, S. 65. Es folgte ein „Gesetz über die Einziehung von Erzeugnissen entarteter Kunst vom 31. Mai 1938 (RGBl. I, S. 612) – und die Versteigerung der kommerziell durchaus wertgeschätzten Gemälde in Luzern 1939; ohnehin bestand nach einer Anordnung („betreffend die Veranstaltung von

Aktionen verbrannt.⁹⁴⁴ Der Ausschuß politisch unzuverlässiger Künstler aus der oder die Nichtaufnahme in die Reichsschrifttumskammer kam der Vernichtung ihrer Existenz gleich.⁹⁴⁵ Emigrierten die Autoren, so konnte ihnen die Wiedereinreise verwehrt und das Vermögen eingezogen werden.⁹⁴⁶ Ideologisierung des Bildungssystems gehört ebenfalls hierher.⁹⁴⁷ Behinderte konnten nach dem „Erbgesundheitsgesetz“ vom Juli 1933 zwangssterilisiert, abgetrieben oder getötet werden („Euthanasie“).⁹⁴⁸ Nicht-„arische“ Beamte wurden aus den Verwaltungen entfernt⁹⁴⁹ oder bei politischer Unzuverlässigkeit aus dem Dienst entlassen.⁹⁵⁰ Vor allem aber wurden „Juden“ (nach der in einem chaotischen Verfahren zusammengeschriebenen Bestimmung der Nürnberger Gesetze auf der Grundlage der nationalsozialistischen Rassestheorie⁹⁵¹) vertrieben, ihres Vermögens beraubt, ghettoisiert und ermordet.⁹⁵² Auf diese Weise verschwanden alle kritischen und nicht-„arischen“ Bürger aus der Gesellschaft. Ziel dieser von weiten Bevölkerungsschichten geteilten Politik der „Säuberungen“ war die Erzielung einer gleichen Gesinnung aller „Volksgenossen“.⁹⁵³

Auf der Verbandsebene geschah die Homogenisierung der Gesellschaft durch die „Gleichschaltung“ von Organisationen oder auch deren „Selbstgleichschaltung“. Am deutlichsten zeigte sich dies im Zusammenschluß der Deutschen Nationalen Front mit der NSDAP und der Auflösung oder Selbstauflösung sämtlicher anderer Parteien außer der NSDAP in der kurzen Zeit von der Machtergreifung bis zum Sommer 1933.⁹⁵⁴ Das Vermögen der kommunistischen⁹⁵⁵ und sozialdemokratischen Parteien⁹⁵⁶ wurde eingezogen und zum Schutz gegen eine Revidierung dieses Pro-

Kunstaustellungen und Kunstmesen“ vom 10. April 1935) der Reichskammer der bildenden Künste eine Verpflichtung, für Ausstellungen die „Bestätigung durch den Präsidenten der Reichskammer der bildenden Künste“ einzuholen, *Faustmann* 1990, S. 177.

944 Die Reichsschrifttumskammer stellte diese Vernichtung mit einer Anordnung vom 24. April 1935 auf Dauer (*Faustmann* 1990, S. 205 mit näheren Nachw.). Darin hieß es (§ 1): „Die Reichsschrifttumskammer führt eine Liste solcher Bücher und Schriften, die, soweit sie nicht bereits verboten sind, das nationalsozialistische Kulturwollen so gefährden, daß sie ihre Daseinsberechtigung im deutschen Buchwesen verloren haben. Die Verbreitung der in diese Liste aufgenommenen Bücher und Schriften durch öffentlich zugängliche Büchereien und durch den Buchhandel in irgendeiner Form ... hat unter allen Umständen zu unterbleiben“.

945 *Dahlheimer* 1985, S. 138; *Faustmann* 1990, S. 81. Der private „jüdische Kulturbund“ konnte nur vorübergehend sehr bescheidenen Abhilfe schaffen (*Steinweis* 1993, S. 120 f.). 1935 waren 46 Bünde unter dem Dach des Reichsverbandes mit 50.000 Mitgliedern vereint. Geführt wurde er von Hans Hinkel und war damit an die Reichskulturkammer angebunden (*Steinweis* 1993, S. 121). Juden durften so Konzerte für Juden anbieten. Im November wurde auch dieser bescheidenen Möglichkeit ein Ende gesetzt.

946 § 2 des „Gesetzes über den Widerruf von Einbürgerungen und die Aberkennung der deutschen Staatsangehörigkeit“ vom Juli 1933, RGBl. I, S. 480.

947 *Bracher* 1997, S. 378 ff.

948 *Broszat* 1995, S. 399 f.; zum Verfahren *Braß* 1993, S. 9 ff., mit Regionalstudien, S. 32.

949 § 3 I des „Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums“ vom 7. April 1933 (RGBl. I, S. 175–177), zynisch auch „Gesetz zur Beseitigung von Beamten“ genannte (*Matzerath* 1970, S. 74) – etwas Positives läßt sich diesem Gesetz immerhin insofern abgewinnen, als es willkürlichen Säuberungen ein Ende setzte und sie in relativ geordnete Bahnen lenkte, *Broszat* 1995, S. 306.

950 § 4 I 1 Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums; zum Ganzen: *Benz* 2000, S. 135 f.; *Broszat* 1995, S. 250 f.

951 *Bracher* 1997, S. 370 ff.

952 *Benz* 2000, S. 127 ff.; *Bracher* 1997, S. 595 ff.;

953 *Benz* 2000, S. 87 u. 109.

954 *Benz* 2000, S. 33 f.; *Bracher* 1997, S. 323 f.; *Broszat* 1995, S. 117 ff.; *Geiger* 1985, S. 147 f.

955 „Gesetz über die Einziehung kommunistischen Vermögens“, RGBl. I, S. 293.

956 „Gesetz über die Einziehung volks- und staatsfeindlichen Vermögens“, RGBl. I, S. 497.

zesses am 14. Juli 1933 ein „Gesetz gegen die Neubildung von Parteien“ erlassen.⁹⁵⁷ Die Auflösung der anderen Verbände oder ihre Umwandlung in ns-dominierte öffentliche Organisationen wird später noch ausführlich zu behandeln sein. Der Versuch über einen Staatsvertrag relative Selbständigkeit zu bewahren, den die katholische Kirche mit dem Reichskonkordat vom 20.3.1933 unternahm, mußte angesichts dieses Konformitätsdruckes scheitern.⁹⁵⁸

Die Kohärenz der Gesellschaft und ihrer Organisationen sollte durch Propaganda erzielt werden.⁹⁵⁹ Dazu wurden ein eigenes „Reichsministerium für Volksaufklärung und Propaganda“ eingerichtet,⁹⁶⁰ mehrere Vereinigungen mit Zwangsmitgliedschaft unter dem Dach der später noch zu besprechenden „Reichskulturkammer“ errichtet und mit dem Schriftleitergesetz vom Oktober 1933 Journalisten zu quasi-öffentlichen Sprachrohren⁹⁶¹ dieser Propaganda gemacht.

War danach die nationalsozialistische Gesellschaft keine Privatgesellschaft mehr, sondern ein zunehmend durch öffentliche Pflichten geprägter Personenverband, der idealiter auf den „Führer“ ausgerichtet war, so kann im folgenden auch die Darstellung nicht mit den gesellschaftlichen Organisationen, sondern muß mit der Organisation der öffentlichen Verwaltung beginnen.

2. Die Organisation der nationalsozialistischen Verwaltung

Eine auch nur annähernd erschöpfende Darstellung der Verwaltungsorganisation im „Dritten Reich“ würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen. Sie hätte neben der Herausarbeitung spezifisch nationalsozialistischer Organisationsstrukturen zu untersuchen, inwiefern diese tatsächlich in der Verwaltung Platz griffen (und nicht durch einzelne Beamte oder Dienststellen und eine insgesamt um Rechtsstaatlichkeit bemühte Verwaltungsgerichtsbarkeit⁹⁶² abgremst wurden) und vor allem auf die Entwicklung während der Phase der Machtergreifung, der Stabilisierung, der

957 RGBl. I, S. 479; dazu auch *Broszat* 1995, S. 126; Sommer nannte es „ein Grundgesetz neuen Staatsrechts“, weil es den ungeliebten „Parteienstaat“ endgültig ablöste (1937, S. 168).

958 vgl. das päpstliche Rundschreiben „Mit brennender Sorge“ vom März 1937; *Türk/Lemke/Bruch* 2002, S. 239; *Benz* 2000, S. 42 ff., 121; zur Vorgeschichte auch *Broszat* 1995, S. 115 u. 123 f.

959 *Benz* 2000, S. 59 f.; *Boelcke* 1985b, S. 951.

960 Im Erlaß des Reichspräsidenten über die Errichtung eines Reichsministeriums für Volksaufklärung und Propaganda, RGBl. I 1933, S. 104, sowie die Zuständigkeitsregelungen aufgrund des Führererlasses vom 30. Juni 1933, RGBl. I, S. 449, hieß es, das Ministerium sei zuständig, „für alle Aufgaben der geistigen Einwirkung auf die Nation, der Werbung für Staat, Kultur und Wirtschaft, der Unterrichtung der in- und ausländischen Öffentlichkeit über sie und der Verwaltung aller diesen Zwecken dienenden Einrichtungen“, zur Errichtung eingehend *Faustmann* 1990, S. 26 ff.

961 *Benz* 2000, S. 62.

962 Besonders der Präsident des Preußischen OVG bis 1937, *Bill Drews (Rüfner* 1985, S. 1102); *Stolte* (1994/8, S. 218) weist aber auf die Ambivalenz hin: „Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Nationalsozialismus blieb, aus der Perspektive des Regimes, bis zum Ende ein die Dynamik bremsendes Element liberaler Herkunft. Sie bewahrte in hohem Maße die personelle und ideelle Kontinuität zur Richtertradition des bürgerlichen Rechtsstaates“. Dabei blieb jedoch der wichtige Bereich der Aktionen von Gestapo und SS von einer gerichtlichen Überprüfung ausgeschlossen; vor allem aber erwies sich Rechtssicherheit („Recht“ dabei im nationalsozialistischen, nicht auf das positive Gesetzesrecht beschränkten Sinn) durch Verwaltungsgerichtsbarkeit als vertrauensbildende Maßnahme des Gesamtsystems: „Die Fassade des Normenstaates mit seiner Verwaltungsgerichtsbarkeit verdeckte den tatsächlichen Machtgewinn des ‚Maßnahmestaates‘ so lange, bis es für effektive Gegenmaßnahmen zu spät war“.

Kriegsverwaltung und schließlich des Zusammenbruchs einzugehen.⁹⁶³ Wiederum soll hier nur auf einige Charakteristika der Organisationsstrukturen hingewiesen werden, vor deren Hintergrund dann im dritten Unterabschnitt auf die Degeneration der Begriffe von „Körperschaft des öffentlichen Rechts“ und „Selbstverwaltung“ eingegangen werden kann. Schon das bereitet Schwierigkeiten, weil wesentliches Kennzeichen der nationalsozialistischen Verwaltungsorganisation ihre Strukturlosigkeit war.⁹⁶⁴

Die mit dem Führerprinzip verbundene Personalisierung der Verwaltung führte zu dem oft beschriebenen System polykratischer Herrschaft und den mit diesen verbundenen endlosen Kompetenzstreitigkeiten. Homogenisierung der Verwaltung erfolgte im Wege der Zentralisierung von Kompetenzen beim Reich und dem Bemühen der Amtsträger von Partei und Staat um Vermehrung ihrer Zuständigkeiten und damit der Konzentration von Befugnissen, wobei die Vergemeinschaftung der Gesellschaft insgesamt zu einem Aufgabenwachstum der staatlichen Verwaltung und einem Anwachsen der Apparate führte.⁹⁶⁵

a. Aspekte der Reichsverwaltung

Zentraler Einheitspunkt des nationalsozialistischen Staates und seiner Verwaltung war der „Führer“ als natürliche Person (siehe bereits o. S. 153). Das Führerprinzip war „eine allgemeine Gestaltungsform im öffentlichen Leben des völkischen Reiches. Es gilt nicht nur für bestimmte Einzelbereiche, sondern ergreift alle Organisation, Einrichtungen und Verbände, die am Gemeinschaftsleben des Volkes teilhaben.“⁹⁶⁶ Anfangs gewählter Reichskanzler, dann nach Hindenburgs Tod 1934 auch Reichspräsident, entwickelte sich Hitlers Stellung immer mehr aus den rechtlich organisierten Formen heraus und bezog alle Autorität aus seiner Person. Indiz dafür war es, daß Hitler darauf bestand, die Amtsbezeichnung „Reichskanzler und Führer“ durch „der Führer“ zu ersetzen.⁹⁶⁷ Aus seinem Willen mußten zugleich die Strukturen der Äußerung dieses Willens entspringen, die die gesetzliche Rechtsordnung nicht mehr vorsah und ihre Selbstkontrolle, da sonst eine andere Instanz die Führung übernommen hätte:⁹⁶⁸ „Die allmächtige Führergewalt war das Grundgesetz des Dritten Reiches.“⁹⁶⁹ So nahm er in dem seit dem 1937 verlängerten Ermächtigungsgesetz für sich in Anspruch, Recht auch

963 Zu Ansätzen einer Phasenbildung in der Verwaltungsgeschichte des Nationalsozialismus vgl. Kohl/Stolleis 1988, S. 2852 f.

964 *Rebentisch* 1989, S. 533: „Niemand zuvor in der deutschen Geschichte war eine Herrschaftsform von so extremer Machtentfaltung wie der Führerstaat Hitlers zugleich auf so widersprüchliche Elemente gegründet und von derart erbitterten Kompetenzkämpfen in dem unübersichtlichen Gelände einer heillos zerrütteten Verwaltungsorganisation geprägt“.

965 *Bracher* 1997, S. 339.

966 *Huber* 1939, S. 198; *Maunz* 1935, S. 219 f.; *Schmitt* 1935, S. 33: „Die Stärke des nationalsozialistischen Staates liegt darin, daß er von oben bis unten und in jedem Atom seiner Existenz von dem Gedanken des Führertums beherrscht und durchdrungen ist“.

967 *Rebentisch* 1989, S. 44.

968 Führerprinzip und juristische Festlegung schlossen sich aus, *Rebentisch* 1989, S. 46; vgl. a. *Bracher* 1985, S. 654 f.

969 *Bracher* 1985, S. 663; gegen seinen Willen konnte kein Gesetz in Kraft treten, *ders.* 1985, S. 657 f.

entgegen der Verfassung setzen zu können.⁹⁷⁰ Seit der wiederholt verlängerten „Reichstagsbrandverordnung“⁹⁷¹ war der „Ausnahmestandard“ in Permanenz (Bracher) hergestellt und Hitler zugleich zum „obersten Gerichtsherrn“ avanciert.⁹⁷² Mit Kriegsbeginn griff er schließlich auch offiziell zur obersten Befehlsgewalt.⁹⁷³ Die gegliederten Gewalten waren im Willen des Führers untergegangen.⁹⁷⁴

„Erst der Führer, dann die Organisation“ war die konsequente Anwendung des Führerprinzips auf die Einrichtung der öffentlichen Verwaltung.⁹⁷⁵ Zusammen mit dem „Primat der Partei“ gehört dieser Grundsatz zu den wenigen verfassungspolitischen Grundsätzen, die unverrückbar durchgehalten wurden.⁹⁷⁶ Für die öffentliche Verwaltung bedeutete das Persönlichkeitsprinzip, daß „die staatliche Organisation von der kleinsten Zelle der Gemeinde bis zur obersten Leitung auf die Autorität

970 Bezeichnenderweise wurde die Verlängerung von vielen schon gar nicht mehr für notwendig gehalten, weil der Führer auch ohne positivrechtliche Ermächtigung Recht setzen könne, *Rebentisch* 1989, S. 44.

971 „Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat“ vom 28. Februar 1933, RGBl. I, S. 83.

972 *Bracher* 1985, S. 657. *Carl Schmitt* 1934, Sp. 946 f.: „Der Führer schützt das Recht vor dem schlimmsten Mißbrauch, wenn er im Augenblick der Gefahr kraft seines Führertums als oberster Gerichtsherr unmittelbar Recht schafft. In dieser Stunde war ich verantwortlich für das Schicksal der deutschen Nation und damit des deutschen Volkes oberster Gerichtsherr“. Der wahre Führer ist immer auch Richter. Aus dem Führertum fließt das Richtertum. Wer beides voneinander trennen oder gar entgegen setzen will, macht den Richter entweder zum Gegenführer oder zum Werkzeug eines Gegenführers und sucht den Staat mit Hilfe der Justiz aus den Angeln zu heben. (.) In Wahrheit war die Tat des Führers echte Gerichtsbarkeit. Sie untersteht nicht der Justiz, sondern war selbst höchste Justiz. (.) Inhalt und Umfang seines Vorgehens bestimmt der Führer selbst“.

973 4. Februar 1938, RGBl. I, S. 111; zusammengefaßt ist diese Vereinigung der Gewalten in Hitlers Rede vor dem Reichstag v. 26. April 1942 und dem diesen umsetzenden Reichstagsbeschlusse (RGBl. I, S. 247) zum Ausdruck gebracht worden: „Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß der Führer in der gegenwärtigen Zeit des Krieges, in der das deutsche Volk in seinem Kampf um Sein oder Nichtsein steht, das von ihm in Anspruch genommene Recht besitzen muß, alles zu tun, was zur Erringung des Sieges dient und dazu beiträgt. Der Führer muß daher – ohne an bestehende Rechtsvorschriften gebunden zu sein – in seiner Eigenschaft als Führer der Nation, als Oberster Befehlshaber der Wehrmacht, als Regierungschef und oberster Inhaber der vollziehenden Gewalt, als oberster Gerichtsherr und als Führer der Partei jederzeit in der Lage sein, nötigenfalls jeden Deutschen – sei er einfacher Soldat oder Offizier, niedriger oder hoher Beamter oder Richter, leitender oder dienender Funktionär der Partei, Arbeiter oder Angestellter – mit allen ihm geeignet erscheinenden Mitteln zur Erfüllung seiner Pflichten anzuhalten und bei Verletzung dieser Pflichten nach gewissenhafter Prüfung ohne Rücksicht auf sogenannte wohlverworbene Rechte mit der ihm gebührenden Sühne zu belegen, ihn im besonderen ohne Einleitung vorgeschriebener Verfahren aus seinem Amte, aus seinem Rang und seiner Stellung zu entfernen“. – Damit konnte er auch die sichernde Funktion der hierarchischen Differenzierung für die Verwaltungsebenen (s. u. D) aushebeln.

974 *Huber* 1939, S. 236: „Die nationalsozialistische Revolution hat den parlamentarischen Gesetzgebungsstaat vollends zerstört, zugleich aber sowohl den Justizstaat der gerichtsförmigen Politik als auch den präsidialen, auf die Diktaturgewalt gestützten Exekutivstaat überwunden. Das neue Reich ist kein gewaltenteilender Staat und kann deshalb nicht mehr in die aus dem Gewaltenteilungssystem gewonnenen Kategorien ‚Gesetzgebungsstaat, Justizstaat, Exekutivstaat‘ eingeordnet werden. An ihrer Stelle ist die neue Verfassungsform des völkischen Führerreiches geschaffen worden“.

975 Hitler in einer Richtlinie zur Neuaufstellung der NSDAP vom 26.2.1925. Die genaue Bedeutung war aber unklar. Während *Maunz* (1937, S. 31 f.) und *Höhn* etwa einen Unterschied machten zwischen dem Führer als Teil der Volksgemeinschaft bzw. dem notwendigen Geführtwerden von Gemeinschaften auf der einen und der nach Befehl und Gehorsam organisierten bürokratischen Verwaltung auf der anderen Seite, hob etwa Huber die durchgängige Geltung des Führerprinzips hervor als deren Mittel Befehl und Gehorsam erschienen, 1939, S. 199.

976 *Rebentisch* 1989, S. 227.

und ‚Verantwortlichkeit‘ einer führenden Person aufgebaut sein sollte.“⁹⁷⁷ Was das Führerprinzip aber genau für die öffentliche Verwaltung bedeutete, ist nicht klar gefaßt worden und unterlag wohl auch einem Bedeutungswandel. *Theodor Maunz* schrieb 1937 dazu: „Von den drei ursprünglichen Begriffsverwendungen des Führergedankens: Einheit der Reichsgewalt auch in der Verwaltung – Einmann-Entscheidung statt pluralistischer Willensbildung in der Verwaltung – Aufbau des Rechts auf konkreten Gemeinschaften, die Führer und Gefolgschaft in sich schließen, ist nunmehr die dritte Bedeutung Sieger geblieben.“⁹⁷⁸ Es verstand sich daher fast von selbst, daß der „Führer“ nicht als Organ der juristischen Person „Staat“ aufgefaßt werden konnte.⁹⁷⁹

Die Befugnisse der Verwaltungsspitzen bemaßen sich eher an ihrer persönlichen Autorität, die ihren Grund wiederum in der Nähe zum „Führer“ besaß,⁹⁸⁰ als nach rechtlichen Kompetenzzuweisungen.⁹⁸¹ Die Zuständigkeit einer Stelle richtete sich nach der politischen Macht des Amtsträgers, nicht bestimmte umgekehrt die rechtliche Kompetenzzuweisung die Legitimität der Machtausübung. Jede nicht von der Persönlichkeit her abgeleitete Amtsgewalt erschien als Ausdruck eines mechanistischen Organisationsverständnisses, an dessen Stelle die Vorstellung eines lebendigen Organismus‘ zu treten hatte.⁹⁸² Das führte dazu, daß jede Kompetenzverkürzung zu einem Autoritätsverlust des Amtsinhabers führen mußte – ein Umstand, der zu den endlosen und teilweise erbittert geführten Zuständigkeitsstreitigkeiten beitrug.⁹⁸³ Personabhängiger Machtbereich zusammen mit den Parallelorganisationen von staatlicher und Parteimacht konnten zum Auseinanderfallen von parteilichem und verwaltungsmäßigen Herrschaftsgebiet bei den Gauleitern führen, so daß in einer Art Erneuerung des mittelalterlichen „Reisekönigtums“⁹⁸⁴ die betroffenen „Gaufürsten“ in erheblichem Umfang herumreisen mußten, um ihren Einflußbereich zusammenhalten zu können⁹⁸⁵ – personenverbandsstaatliches Gebaren in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts.

Auf den „Führer“ liefen alle staatlichen Willensbildungsprozesse zu, so daß es keine selbständigen Entscheidungseinheiten daneben geben konnte.⁹⁸⁶ Damit wurde „der Zugang zu dieser Stelle und dieser Person das wichtigste politische,

977 *Rebentisch* 1989, S. 177. *Drews* 1934, S. 199: „Führerprinzip bedeutet aber Bestellung eines verantwortlichen Leiters in jeder Organisation unseres öffentlichen Lebens von oben – letzten Endes also vom obersten Führer, nicht durch Wahl von unten; und sie bedeutet umgekehrt Verantwortung der bestellten Leiter nicht, wie bisher, von oben nach unten, sondern von unten nach oben“.

978 *Maunz* 1937, S. 31.

979 *Kempermann* 1936, S. 77: „Beim Organ ist Urgrund des Gesamtwillens die juristische Person; bei der Gemeinschaft liegt der Wille in der Einheit von Führer und Gefolgschaft begründet“.

980 *Broszat* 1995, S. 347 f.

981 *Freisler* 1933, S. 795: „Der Nationalsozialismus legt nirgends den entscheidenden Wert auf den Begriff des Rechtes, sondern stets auf den der Aufgabe, die als sittliches Postulat die Pflicht und ihre Erfüllung an die Spitze stellt“.

982 *Rebentisch* 1989, S. 35, 43; *Rebentisch* 1985, S. 733.

983 Beispiel etwa bei *Rebentisch* 1989, S. 222 f.; 285 f.; der „Führer“ selbst hatte häufig wenig Interesse, sich in diese schwierigen Auseinandersetzungen aktiv einzumischen und sie zu entscheiden, *Rebentisch* 1989, S. 372 f.

984 Dazu *Schulze* 1994, S. 355 ff.

985 *Rebentisch* 1989, S. 281; zur Gaustruktur *Teppe* 1976, S. 369 ff.

986 *Maunz* 1935, S. 219 f.; *Bracher* 1985, S. 655.

organisatorische und verfassungsrechtliche Problem“.⁹⁸⁷ Für sein Kabinett wurde das zunehmend schwieriger und eine Frage des persönlichen Verhältnisses zu ihm.⁹⁸⁸ Das war um so mißlicher, als das Kollegialprinzip (Art. 42 ff. WRV) durch immer seltener Kabinettsitzungen immer weiter ausgehöhlt wurde.⁹⁸⁹ An ihre Stelle trat ein Umlaufverfahren, das vom Reichskanzler jederzeit blockiert werden konnte. Die Reichsregierung war vom Kabinett zum „Führerrat“ geworden,⁹⁹⁰ dem gegenüber die Richtlinienkompetenz (Art. 56 S. 1 WRV) zur Führergewalt mutierte. Um zu Hitler persönlich vorgelassen zu werden, mußten die Minister insbesondere die Reichskanzlei (*Lammers*) passieren. Diese war, neben der Parteikanzlei (zunächst *Bouhler*, später *Bormann*), nach der Übernahme des Amtes des Reichspräsidenten auch der Präsidialkanzlei (*Meißner*) und dem innersten Befehlsapparat, der „Adjutantur des Führers“, der wichtigste Teil der „Führerexekutive“.⁹⁹¹ Ihre Wichtigkeit wuchs umgekehrt-proportional zum Bedeutungsverlust des Kabinetts – weniger als Entscheidungsträger oder zur inhaltlichen Einflußnahme als vielmehr zur Informationsübermittlung.⁹⁹² Nachdem Bormann Leiter der Parteikanzlei geworden war, verschärfte sich aber die Konkurrenz mit dieser.⁹⁹³ Der jederzeit mit einem Notizblock ausgestattete Bormann, der immer in der Nähe Hitlers war, mußte die zahlreichen Bemerkungen, Hinweise, Meinungsäußerungen, Anordnungen und Befehle, die allesamt potentielle Rechtsquellen, jedenfalls Grundlagen der Verwaltungssteuerung sein konnten,⁹⁹⁴ mit denen der Führer in einer Rückwendung zur Mündlichkeit das Reich regieren zu können glaubte, in eine zeitgemäße Schriftform übersetzen. So konnten sie dann an die Reichskanzlei oder die Fachministerien weitergegeben und ggf. in eine Rechtsform gegossen werden, wobei es nicht an Versuchen fehlte, auch diese durch die Amorphisierung der Befehlsformen herbeigeführte Entdifferenzierung der Regierung zu rechtfertigen. So schrieb etwa der Leiter der staatsrechtlichen Abteilung beim Stellvertreter des Führers, *Walther Sommer*: „Eine gesunde Verwaltung hat mit Paragraphen überhaupt nichts zu tun“.⁹⁹⁵ Der Wildwuchs von Verwaltungsnormen, auch das beliebige „Herunterdelegieren von Verordnungsbefugnissen“,⁹⁹⁶ die nicht oder an nicht offiziellen Stellen veröffentlicht worden waren, ließ im Reichsinnenministerium 1936/37 die Forderung und auch Entwürfe für ein „Gesetz über die Regierungsgesetzgebung“

987 *Schmitt* 1973, S. 430 ff.

988 *Broszat* 1995, S. 387.

989 Die letzte fand am 5. Februar 1938 statt, *Broszat* 1995, S. 349.

990 *Rebentisch* 1989, S. 44.

991 *Rebentisch* 1989, S. 46 f.; *ders.* 1985, S. 734 f.; *Broszat* 1995, S. 389 f.

992 *Rebentisch* 1989, S. 55.

993 *Rebentisch* 1985, S. 761 f.

994 *Rebentisch* 1989, S. 411; zu Recht sprach *Forsthoff* (1934, Sp. 308) von einer Personalisierung des Gesetzes: „Der hervortretende Unterschied des gegenwärtigen im Vergleich mit dem rechtsstaatlichen Gesetzesbegriff ist der, daß das heutige Gesetz nicht mehr normative abstrakte Ordnungen, sondern personale Wirkenszusammenhänge herstellt“.

995 *Sommer* 1937a, S. 427; *ders.* 1937, S. 176: „Für das kommende deutsche Staatsrecht sind wichtiger als alle Paragraphen die grundlegenden Verkündigungen des Führers, wie er sie z. B. auf der Schlußrede des Nürnberger Kongresses 1935 ausgesprochen hat... Die einfache und klare Redeweise des Führers schließt solches [Paragraphenrecht, S. K.] wohl für die Zukunft überhaupt aus. Seine Gedanken und seine Worte werden an die Stelle eines paragraphenmäßig verschlüsselten Staatsrechtes treten“.

996 *Broszat* 1995, S. 354 f.

entstehen. Doch Hitler wandte sich gegen das Gesetz und bevorzugte es, auf der Grundlage des ihn nicht zu bestimmten Rechtssetzungsformen anhaltenden Ermächtigungsgesetzes zu agieren.⁹⁹⁷ Maunz faßt im Sinne des „konkreten Ordnungsdenkens“⁹⁹⁸ zusammen: „Die Verwaltung, die sich in den gegebenen Ordnungen hält, ist nicht auf geformte Regeln angewiesen. Sind sie da, so wird und muß sie mit ihnen arbeiten und sie aus der hinter ihr stehenden Ordnung erklären, wohl auch aus ihnen Rückschlüsse auf die Ordnung selbst machen. Sind sie nicht da, so wird sie nicht minder ordnungsgemäß handeln.“⁹⁹⁹ Recht erschien als „der unmittelbare Ausdruck des völkischen Lebens und der völkischen Ordnung“.¹⁰⁰⁰ Damit kam auch für den Bereich des Verwaltungsrechts der Verzicht auf die formale Rationalität des modernen gesetzten Rechts, der sich inhaltlich durch die Einzelfallgesetze, zeitlich durch Maßnahmegesetze und rückwirkende Strafgesetze¹⁰⁰¹ und in der Anwendung dadurch zeigte, daß die bestehenden Gesetze umgangen wurden und so nur als Camouflage für Willkür dienten.¹⁰⁰²

Neben diesen formalen Bedeutungsverlust der Reichsregierung trat ein inhaltlicher durch das Abwandern von Kompetenzen infolge eines inflationär anwachsenden Heeres von Führungsstellen in Form von Bevollmächtigten und „sektoralen Sonderbeauftragten“.¹⁰⁰³ Dem Versuch des Reichsinnenministeriums, dessen Bedeutung diese Zersplitterung am meisten treffen mußte, sich demgegenüber als Hüter der Einheit der Verwaltung zu gerieren, war kein Erfolg beschieden.¹⁰⁰⁴ So wurde 1935 ein „Generalbevollmächtigter für die Kriegswirtschaft“ (*Hjalmar Schacht*), 1936 ein „Generalbevollmächtigter für den Vierjahresplan“ (*Herrmann Göring*), 1938 ein „Generalbevollmächtigter für die Reichsverwaltung“¹⁰⁰⁵ (*Frick*), schließlich 1944 ein „Reichsbevollmächtigter für den totalen Kriegseinsatz“ (*Goebbels*)¹⁰⁰⁶ und der „Generalbevollmächtigte für den Arbeitseinsatz“ bestimmt.¹⁰⁰⁷ Sie waren Hitler „persönlich“ unterstellt, hatten also eine Immediatsstellung und konnten in ihrem

997 Broszat 1995, S. 360 f.

998 Vgl. eingehend Lepsius 1994, S. 205 ff. mit weiteren Belegen insbes. zu Carl Schmitt.

999 Maunz 1937, S. 44.

1000 Huber 1939, S. 244: „Im Führerwillen erlangt dieses Recht seine verbindliche Gestalt; der im Gesetz hervortretende Wille des Führers kann nichts anderes sein als die bewußte und geprägte Form der völkischen Gerechtigkeit... Wo er gesprochen hat, ist der Inhalt des völkischen Rechts mit unbedingter Verbindlichkeit festgestellt“.

1001 Broszat 1995, S. 403 f.

1002 Bracher 1997, S. 330 f.

1003 Broszat 1995, S. 363.

1004 Die Auflösung der Länder hatte dabei zunächst zu einem Machtzuwachs des Reichsinnenministeriums geführt. Frick stand jedoch besonders im Spannungsverhältnis zwischen den Zugriffen der NSDAP auf staatliche Ämter und der staatlichen Verwaltung, die seine Vorhaben für eine Verwaltungsreform scheitern ließen. Für Hitler war er der wenig geliebte Minister der von ihm wegen ihrer Macht kritisch beurteilten Beamten. Bürokratie hemmte die „Bewegung“ aufgrund ihrer formalen Arbeitsweise, und doch wußte der Reichskanzler, daß er zur Durchsetzung seiner Ziele auf ihr effektives Funktionieren angewiesen war, *Rebentisch* 1989, S. 29 f.; *Bracher* 1997, S. 337. Daß Fricks Nachfolger Himmler infolge seiner mit Parteifunktionen verwickelten Stellung der Bedeutungsverlust der Bürokratie recht war, zeigt schon sein Einsatz für das, was er unter „Selbstverwaltung“ verstand, die nur ein Mittel für die Beschränkung ihrer Machtfülle sein sollte.

1005 Reichsverteidigungsg v. 4. September 1938 (nicht veröffentlicht), *Rebentisch* 1989, S. 143 f.

1006 Führererlaß vom 25. Juli 1944, RGBl. I, 161 ff.

1007 Führererlaß vom 21. März 1942, RGBl. I, S. 179.

Aufgabenbereich den allgemeinen und obersten Fachbehörden Weisungen erteilen.¹⁰⁰⁸ Sinn dieser Positionen sollte es sein, den Willen des Führers unmittelbarer als über Ministerien mit Ressortverantwortlichkeit durchzusetzen.¹⁰⁰⁹ Mit der regen Verordnungstätigkeit, die die Generalbevollmächtigten für Wirtschaft, für Verwaltung und der Vertreter des Oberkommandos der Wehrmacht im „Dreierkollegium der Beauftragten“ entwickelten, nahm ihre Bedeutung noch zu.¹⁰¹⁰ Hinzu traten „sektorale Sonderbeauftragte“,¹⁰¹¹ die Hitler ebenfalls persönlich unterstanden und mit speziellen Aufträgen versehen waren: Schon 1933 war der „Generalinspekteur für das deutsche Straßwesen“ (Amtsinhaber: *Todt*) gebildet worden.¹⁰¹² „Der Jugendführer des Deutschen Reiches“, der ab 1936 eine oberste Reichsbehörde bildete, ist hier ebenso zu nennen wie die Reichskommissare, etwa der „zur Festigung des deutschen Volkstums“¹⁰¹³ oder für den sozialen Wohnungsbau. Zusammen mit der Ämterervielfältigung auf lokaler und Kreisebene wurden so das „Durcheinander und Gegeneinander von Führungs- und Verwaltungshierarchie“ vertieft¹⁰¹⁴ und geradezu groteske Abläufe von Verwaltungsverfahren hervorgebracht.¹⁰¹⁵

b. Die Verwaltung in den Ländern

Zentralisierung ist kein spezifisch nationalsozialistisches Phänomen,¹⁰¹⁶ sie erhielt aber durch die Gleichschaltung der Länder und die Erfordernisse der Kriegsverwaltung ein zuvor nicht gekanntes Ausmaß.¹⁰¹⁷ Den Auftakt bildete die aufgrund der Not-„Verordnung des Reichspräsidenten zur Herstellung geordneter Regierungsverhältnisse in Preußen“ vom 6. Februar 1933 in Preußen eingesetzte Kommissariatsregierung. Durch sie wurde die gewählte preußische Regierung unter Ministerpräsident *Braun* abgesetzt und zugleich eine Vertretung des Landes im Reichsrat durch die Reichskommissare ersetzt.¹⁰¹⁸ Die Rückführung der Legitimation der Landesregierung durch das Landesvolk war damit durchbrochen – ein Angriff auf die Staatlichkeit Preußens, die auch anderen größeren Ländern Sorgen bereitete. Nicht ohne Grund, wie sich wenig später zeigen sollte: Die „Reichstagsbrandverordnung“ vom 28. Februar 1933 gab der Reichsregierung die Möglichkeit, in einem Land, das ihrer Auffassung nach nicht genügend zur Herstellung der öffentlichen Sicherheit und

1008 Im einzelnen waren diese Befugnisse unterschiedlich ausgestaltet, worauf hier nicht näher einzugehen ist, vgl. *Rebentisch* 1989, S. 118 f.

1009 *Rebentisch* 1989, S. 552.

1010 *Rebentisch* 1989, S. 128 f.

1011 *Rebentisch* 1989, S. 331 ff.

1012 RGBl. I, S. 1057, ab 1938 „Generalbevollmächtigter für die Regelung der Bauwirtschaft“, *Broszat* 1995, S. 330 f.

1013 *Rebentisch* 1989, S. 332 ff.

1014 *Bracher* 1985, S. 659.

1015 Beispiel bei *Rebentisch* 1989, S. 366 f.

1016 *Broszat* 1995, S. 162.

1017 Wunschdenken war es, gegenüber solchen Tendenzen zu behaupten, daß der nationalsozialistische „Volksstaat“ seinem Wesen nach anders als der demokratische Staat, volksnah und damit dezentral sei, *Wiedemann* 1937, S. 193.

1018 § 1 II der VO, RGBl. I, 43. Obwohl der Staatsgerichtshof schon 1932 in einem Urteil eindeutig erklärt hatte, daß Reichskommissare abhängige Organe der Reichsgewalt seien und nicht des Landes und dieses daher nicht im Reichsrat vertreten könnten, *Broszat* 1995, S. 131.

Ordnung tat, insoweit die Befugnisse der obersten Landesbehörden wahrzunehmen.¹⁰¹⁹ Einen guten Monat später löste das „Vorläufige Gesetz zur Gleichschaltung der Länder mit dem Reich“¹⁰²⁰ die Landtage auf (§ 4 I), bestimmte ihre Neubildung entsprechend den Mehrheitsverhältnissen im Reich (§ 4 II)¹⁰²¹ und gab den Landesregierung die Befugnis, auch außerhalb der landesverfassungsrechtlich vorgesehenen Verfahren Gesetze zu beschließen (§ 1 I). Auf Hitlers Drängen wurde eine Woche später am 7. April 1933 von der Reichsregierung das sog. „Reichsstatthaltergesetz“ erlassen.¹⁰²² § 1 I S. 1 gab dem Reichspräsidenten das Recht, in den Ländern „Reichsstatthalter“ zu ernennen. Diese hatte die Aufgabe, die „Vorsitzenden der Landesregierung“ und auf deren Vorschlag die Mitglieder derselben zu ernennen (§ 1 I S. 2 Nr. 1); er übte die Befugnis aus § 8 des Gleichschaltungsgesetzes zur Auflösung des Landtags und Anordnung von Neuwahlen aus (§ 1 I S. 2 Nr. 2) und nahm andere Funktionen wahr, die üblicherweise dem Oberhaupt des Landes zugewiesen waren. Ein letzter Rest von möglichem Einfluß des Landtags auf die Landesregierung, das Mißtrauensvotum, wurde abgeschafft (§ 4). Um hinsichtlich des politischen Einflusses sicher zu gehen, wurden in allen Ländern bis auf Bayern Funktionsträger (zumeist Gauleiter) der NSDAP eingesetzt, denen zugleich auf Reichsebene der Rang von Reichsministern eingeräumt wurde.¹⁰²³ In Preußen übte der Reichskanzler selbst die Rechte des Reichsstatthalters aus (§ 5 I 1), wobei er nach der Bestellung Görings zum Ministerpräsidenten von der Delegationsmöglichkeit nach § 5 I 2 Gebrauch machte.¹⁰²⁴ War so die Bedeutung der Länder schon formal herabgesetzt, kam durch die umfangreiche Verreichlichung von Gesetzgebungskompetenzen auch inhaltlich ein starker Verlust von Zuständigkeiten hinzu.¹⁰²⁵ Mit der horizontalen war damit auch die vertikale Gewaltenteilung im Reich beseitigt. Der letzte Schritt geschah dann am Jahrestag der Machtergreifung: Mit dem „Gesetz über den Neuaufbau des Reiches“ gingen die Hoheitsrechte der Länder auf das Reich über (Art. 2 I) – ihre Eigenstaatlichkeit war beseitigt. Einer Volksvertretung bedurfte es nicht mehr (Art. 1). Die gleich nachgeschobene erste Verordnung zu diesem Gesetz bestimmte die Landesbehörden zu Vollzugsorganen des Reiches bei der Wahrnehmung der auf dieses übergegangenen Hoheitsrechte (§ 1). Sie beließ den Ländern zwar eine gewisse Gesetzgebungsautonomie, machte die erlassenen Nor-

1019 Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat, RGBl. I, S. 83; § 2 „Werden in einem Lande die zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nötigen Maßnahmen nicht getroffen, so kann die Reichsregierung insoweit die Befugnisse der obersten Landesbehörde vorübergehend wahrnehmen“.

1020 Vom 31. März 1933, RGBl. I, S. 153 f.

1021 Die Sitze die auf Vertreter der Kommunistischen Partei entfielen, wurden allerdings nicht gezählt, § 4 II 2. Die neuen Landtage „gelten mit dem 5. März 1933 als auf vier Jahre gewählt. Eine vorzeitige Auflösung ist unzulässig“. § 8 S. 1.

1022 Zweites Gesetz zur Gleichschaltung der Länder mit dem Reich, RGBl. I, S. 173.

1023 Und in der persönlichen Wertschätzung Hitlers diesen noch vorgeordnet gewesen sein dürften, *Rebentisch* 1989, S. 251.

1024 Auch hier galt das Personalitätsprinzip, insofern als die Reichsstatthalter nach ihrer Bedeutung in der Partei und der Nähe zum Reichskanzler ausgewählt wurden, *Broszat* 1995, S. 152.

1025 Berücksichtigt man die Einsetzung des Vorsitzenden des Lenkungsorgans, des Landtags, und die ungesicherten Kompetenzen, so kann man kaum davon sprechen, daß den Ländern noch der Charakter von „Selbstverwaltungskörpern“ innewohnte, so aber *Boldt* 1993, S. 275. Sie besaßen den Charakter von Verwaltungsbezirken, *Rebentisch* 1989, S. 189.

men aber von der Zustimmung des zuständigen Reichsministers abhängig (§ 3) und gab ihm ein Weisungsrecht gegenüber den obersten Landesbehörden (§ 4). Die Landesverwaltungen wurden in Reichsverwaltung überführt. Dies war insbesondere auch der erste Schritt zum vollen Zugriff der nationalsozialistischen Reichsorgane auf die Polizei, dessen beide weiteren die Verklammerung der Polizei mit der SS und die Herauslösung der Politischen Polizei aus der allgemeinen inneren Verwaltung waren:¹⁰²⁶ Im Juni 1936 ging die oberste Leitung der ganzen Polizei auf den Reichsführer der SS Himmler über.¹⁰²⁷ An zentraler Stelle waren damit Parteimacht und Staatsmacht verbunden worden.

c. Zusammenfassung

In einer hochkomplexen und kriegsbedingt noch unübersichtlicher gewordenen gesellschaftlichen Umwelt hatte die Beseitigung der horizontalen und vertikalen Gewaltenteilung, der funktionalen Ausdifferenzierung der inneren Verwaltung und die Überlagerung mit den politischen Ambitionen der ideologisch homogenisierten Partei, zu einer Entdifferenzierung der Verwaltung geführt. Damit ging der Wildwuchs einer neuen, der personalisierten charismatischen Form des Führerprinzips gehorchenden, Verwaltungsorganisation einher, die auf die entlastende Funktion rechtlicher Verfahren verzichtete und so den einzelnen Amtsträger überfordern mußte.

An die Stelle selbständiger Länder traten Reichsgaue, die neben einer Verwaltung in eigener Verantwortung Auftragsverwaltung des Reiches auszuführen hatten, wobei es Vorschläge gab, ihnen die Eigenschaften von Selbstverwaltungskörperschaften unter der Rechtsaufsicht des Reichskanzlers zu verleihen.¹⁰²⁸ Schon im Bereich der Ostmark blieben aber die Selbstverwaltungsbefugnisse hinter denen der preußischen Provinzen zurück.¹⁰²⁹ Im einzelnen erfolgte die rechtliche Ausgestaltung dieser Gaue keinem einheitlichen Prinzip und verkomplizierte sich noch durch den Verwaltungsaufbau in den eingegliederten Gebieten.¹⁰³⁰ Insbesondere die Zusammenführung von Partei- und Reichsgau gelang nicht immer.¹⁰³¹ Der Verwaltungsaufbau war teilweise zweistufig mit nur einer Stufe unter dem Reichsgau (in den Ostgaun) und teilweise dreistufig mit Reichsgau – Regierungsbezirk – Stadt oder Landkreis (Ostmark) ausgestaltet. In Preußen blieb das Amt des Oberpräsidenten zwar erhalten; bis 1944 gelangten jedoch alle Positionen in die Hände von Gauleitern. Mit der „Zweiten Verordnung über den Neuaufbau des Reiches“ vom 27. November 1934 wurden die Oberpräsidenten zu Repräsentanten der Reichsregierung in den Provinzen umfunktioniert und somit der Rechtsstellung der Reichsstatthalter angeglichen.¹⁰³² 1944 wurden ihnen schließlich die Regierungspräsidien,

1026 Götz 1985, S. 1017 f.; *Rebentisch* 1989, S. 743.

1027 Führererlaß vom 17. Juni 1936, RGBl. I S. 487.

1028 *Rebentisch* 1989, S. 237 u. 242; *Teppe* 1967, S. 370.

1029 *Teppe* 1977, S. 223.

1030 *Rebentisch* 1989, S. 189 ff.; *ders.* 1985, S. 752 f.; *Broszat* 1995, S. 166 f.

1031 In Hessen etwa war der Parteiführer staatlicher Reichsstatthalter nur über den hessischen, nicht über den preußischen Teil des Reichsgaus.

1032 *Rebentisch* 1985, S. 744.

die zunächst aufgelöst werden sollten, untergeordnet.¹⁰³³ Der politische Einfluß der NSDAP wuchs mit der Entfernung zur Reichszentrale im Laufe der ersten Kriegsjahre.¹⁰³⁴ Für die nicht ins Reich eingegliederten eroberten Gebiete wurden Generalgouverneure (entspr. Gebiete Polens), Reichsprotektoren (Böhmen und Mähren) und Reichskommissare (Norwegen und Niederlande) eingesetzt, die Hitler direkt unterstellt waren.¹⁰³⁵

3. Die NSDAP

Die bisherige Darstellung wurde dem Verwaltungssystem des Nationalsozialismus insofern nicht gerecht, als sie die mit diesem personell und sachlich aufs engste verwobene NSDAP ausklammerte. Ihrer besonderen Stellung ist im folgenden nachzugehen. „Die Partei soll den gefühls- und willensmäßigen Zustand des Volkes für die Gesetzgebung vorbereiten, damit die seelische Verfassung des Volkes mit der tatsächlichen Gesetzgebung des Staates übereinstimmt“ hieß es im „Organisationsbuch der NSDAP“.¹⁰³⁶ Sie verstand sich als die „Bewegung“, aus der alle Institutionen des Staates hervorgehen und dauerhaft mobilisiert werden sollten:¹⁰³⁷ „Die einzige Partei und ihr [sic.!] deutscher Staat können nur eine Einheit sein“.¹⁰³⁸ Hitler sah sie als „Trägerin der Staatsgewalt“ und Erzieherin des Volkes.¹⁰³⁹ Sie sollte also nicht Ausdruck einer freien Vereinigung der Bürger sein, sondern umgekehrt diese kontrollieren, formen und durch eine allumfassende Organisation die Macht des Nationalsozialismus festigen.¹⁰⁴⁰ So weit öffentliche Aufgaben – in der langen deutschen Tradition, die oben aufgezeigt werden konnte – auch durch Private erbracht wurden, sollte die Partei an deren Stelle treten.¹⁰⁴¹

Das „Gesetz zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat“ vom 1. Dezember 1933¹⁰⁴² brachte die enge Verbindung zwischen NSDAP und Staat zum Aus-

1033 *Rebentisch* 1989, S. 266 ff. u. 511 f.

1034 Der Kampf gegen die als „minderwertig“ perhorreszierten Juden erschien insbesondere in den östlichen Gebieten als eine politische Aufgabe ersten Ranges, für die die Wehrmacht nach Auffassung von Goebbels „zu weich und nachgiebig“ war, *Rebentisch* 1989, S. 165 f., 169.

1035 *Rebentisch* 1989, S. 172 u. 294 ff.

1036 Zit. nach *Benz* 2000, S. 88; *Jeß* bündig in seiner Dissertation (1935, S. 31): „Die Partei ist die Seele des Staates“.

1037 So schon Hitler in „Mein Kampf“, vgl. *Bracher* 1997, S. 341; auch *Rebentisch* 1989, S. 13 f. *Koellreutter* (1936, S. 31) schreibt in seinem Verwaltungsrecht „Schon die Tatsache, daß nach dem Willen des Führers ‚die besten Parteigenossen die Führung des Staates übernehmen‘ sollen, beweist, daß es sich bei dieser Aufgabe nicht bloß um die Beherrschung eines technischen Apparates handeln kann, sondern um die sinnvolle und planmäßige Gestaltung der deutschen politischen Lebensform nach innen und außen mit Hilfe der Führung. Darin liegt die Bedeutung der weitgehenden Personalunion in obersten Partei- und Staatsämtern“.

1038 *Sommer* 1937, S. 168.

1039 *Bracher* 1997, S. 338; Hitler folgend *Schmitt* 1935, S. 20: „Sie ist der staats- und volktragende Führungskörper“ – und in diesem Sinne eine Körperschaft.

1040 *Bracher* 1997, S. 342.

1041 *Koellreutter* 1936, S. 31: „Auf der anderen Seite sind der Partei als Hüterin und Gestalterin der politischen Volksgemeinschaft zahlreiche wichtige eigene Verwaltungsaufgaben zugewachsen, deren Erfüllung im liberalen Staate der ‚privaten‘ Initiative überlassen war. Diese private Initiative ist aber heute entweder diesen Aufgaben nicht mehr gewachsen oder die ‚Privatisierung‘ dieser Gebiete führt zu schwersten Zersetzungserscheinungen“.

1042 RGBl. I, 1016.

druck. Dieses letztlich ungeklärte Verhältnis trug wesentlich zu den endlosen Kompetenzstreitigkeiten zwischen den verschiedenen öffentlichen Stellen bei. Die Partei war eifersüchtig darauf bedacht, in allen Bereichen der öffentlichen Verwaltung Fuß zu fassen. Sie erhob den Anspruch, für die Rekrutierung des Personals der staatlichen Verwaltung auf allen Ebenen¹⁰⁴³ zuständig zu sein, und sicherte sich über die parteiinterne Befehlsgewalt die Macht auch über solche Verwaltungsbedienstete, die nur Mitglieder der NSDAP, nicht aber auch Funktionsträger waren. Ohnehin besaß sie Informationsrechte gegenüber der öffentlichen Verwaltung und konnte Sonderkommissare entsenden.¹⁰⁴⁴ Die personelle Verschmelzung von Partei und Staat an der Spitze war durch § 2 S. 2 des „Gesetzes zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat“ insofern gewährleistet, als „der Stellvertreter des Führers und der Chef des Stabes der SA Mitglieder der Reichsregierung“ wurden. Auf den unteren Ebenen führten die zahlreichen Kompetenz- und auch Hierarchiekonflikte allmählich zu einer skeptischeren Beurteilung von Personalunionen, so daß sie auf der kommunalen Ebene ab 1935 zurückgingen und nach einer Anordnung des Stellvertreters Hitlers ab dem 1. Oktober 1937 grundsätzlich aufzulösen waren.¹⁰⁴⁵

Mit dem „Gesetz zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat“ wurde die NSDAP zur „Körperschaft des öffentlichen Rechts“ (§ 1 II). Was dies genau bedeuten sollte, blieb unklar. Einig war man sich nur insofern, als sie keine verwaltungsrechtliche Körperschaft im herkömmlichen Sinn sein sollte.¹⁰⁴⁶ Das konnte sie schon deshalb nicht sein, weil sie ihrem Anspruch nach Grundlage des Staates sein wollte und nicht ein partiell verselbständigter Träger öffentlicher Aufgaben.¹⁰⁴⁷ *Ernst Rudolf Huber* schrieb daher: „Durch diese Kennzeichnung soll die Bewegung natürlich anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaften nicht gleichgestellt werden. Das Gesetz will mit dem Ausdruck ‚Körperschaft des öffentlichen Rechts‘ lediglich anzeigen, daß die NSDAP eine öffentliche, mit hoheitlichen Befugnissen ausgestattete Gemeinschaft ist, beabsichtigt aber nicht, sie einem allgemeinen Begriff der

1043 So konnte Reichsinnenminister Frick schon 1934 feststellen, „daß keine leitende Beamtenstelle, auch nicht in der Kommunalverwaltung in Preußen, ohne Fühlungnahme mit der zuständigen Gauleitung besetzt worden ist“, zit. nach *Matzerath* 1970, S. 269.

1044 *Broszat* 1995, S. 149.

1045 *Matzerath* 1970, S. 237 f., Anordnung vom 19. Februar 1937. Wegen der besonderen politischen Aufgaben in den eroberten Gebieten wurde die Trennung dort jedoch weniger praktiziert.

1046 *Schmitt* 1935, S. 20; *Jeß* 1935, S. 31; *Johannes Heckel* stellte fest, „daß alle Rechtsbegriffe, die für öffentliche Körperschaften gelten, ihr gegenüber notwendig versagen“. *Weber* (1943, S. 75) meinte, die Bezeichnung als „Körperschaft des öffentlichen Rechts“ diene im „Grunde nur dazu ..., allgemein auf ihren betont hoheitlichen Rang hinzuweisen und daneben ihre Rechtsverkehrsfähigkeit deutlich zu machen“; *Friesenhahn* 1937, S. 262 f.: „Verfassungs-, Körperschaft“, die völlig selbständig und losgelöst neben dem Staatsapparat steht“, ähnlich *Kempermann* 1936, S. 41 f., der aber meinte, „daß von Zeit zu Zeit der Inhalt des Körperschaftsbegriffs sich grundlegend geändert“ habe und daher „die Partei sehr wohl der Ausdruck eines neuen Körperschaftstypus sein“ könne; als eine eigene Kategorie neben der unmittelbaren Staatsverwaltung und den verwaltungsrechtlichen Körperschaften des öffentlichen Rechts faßt sie auch *Keibel* 1939, S. 14 u. 19 (kritisch zu *Kempermann*) auf. Sie könne keine Körperschaft sein, da er diese als „Untergliederungen der Volksgemeinschaft zur Erfüllung von Verwaltungsaufgaben“ ansieht. „Da die NSDAP, aber als Vermittlerin oder Vertreterin des gesamten Volkes gilt, kann also die Körperschaftsform in keiner Weise auf sie Anwendung finden und irgendwelche Deutungsversuche sind darum müßig“. Deziert gegen die Verwendung des Begriffs wandte sich *Höhn* 1935, S. 686 f.; *Höhn* 1935a, S. 67: „Die juristische Konstruktion der Körperschaft leugnet ... die NSDAP als Gemeinschaft und löst sie in eine individualistische Organisation auf“.

1047 Hierzu und zum folgenden *Geiger* 1985, S. 150 f.

öffentlich-rechtlichen Körperschaft zu unterstellen und dadurch mit Gemeinden, Sozialversicherungsträgern, Marktverbänden und anderen Organisationen gleichzusetzen.¹⁰⁴⁸ Als unterscheidende Merkmale gegenüber der öffentlichen Körperschaft im verwaltungsrechtlichen Sinn zählt er auf: 1. Sie sei eine Einrichtung des Verfassungslebens, nicht der Verwaltungsordnung; 2. Sie sei „die gestaltende Kraft, die die Verfassung bildet, trägt und erhält“; 3. Ihre gleichwohl vorhandenen verwaltungsrechtlichen Befugnisse und Mitwirkungsrechte stünden im Dienste des Ausbaus und der Festigung ihrer verfassungsrechtlichen Stellung.¹⁰⁴⁹ Entsprechend sollten auch Rechts- und Finanzaufsicht für sie nicht in Betracht kommen.¹⁰⁵⁰ Neben diesem besonderen verfassungsrechtlichen Status als Körperschaft wurde immer wieder die hieraus folgende Rechts-, Handlungs-¹⁰⁵¹ und Deliktsfähigkeit gem. Art. 131 WRV i.V.m. § 839 BGB betont.¹⁰⁵² Sommer wiederum setzte Körperschaft und juristische Person gleich und wollte mit dem Begriff nur die Rechtsfähigkeit angesprochen wissen.¹⁰⁵³ Zumeist vermied die nationalsozialistische Rechtstheorie jedoch den Begriff der juristischen Person des öffentlichen Rechts, weil er auf eine liberale Rechtstheorie zurückgeführt wurde.¹⁰⁵⁴ Zwar stand auch der Begriff der Körperschaft des öffentlichen Rechts in der Gefahr, diesem Verdikt zu unterfallen, weil er nach Auffassung mancher einen Gegensatz von Organisation und individuellen Mitgliedern evozierte.¹⁰⁵⁵ Es gelang jedoch im Wege der Verordnungsgesetzgebung zum „Einheitsgesetz“, dem Körperschaftsbegriff eine der nationalsozialistischen Auffassung entsprechende Wendung zu geben, indem von „Gesamtgemeinschaft“ gesprochen wurde,¹⁰⁵⁶ ein Begriff, der nach nationalsozialistischer Auffassung das Geführtwerden und damit das Führerprinzip voraussetzte.

Zur Rechtsfähigkeit besaß die NSDAP eine Gerichtsbarkeit, die sich auf die Überwachung der besonderen Pflichten der Mitglieder erstreckte.¹⁰⁵⁷ In diesem Zusammenhang kam ihr auch eine eigene Strafgewalt zu, die über Dienststrafen hinaus auch Haftstrafen umfaßte (§ 5 des „EinheitsG“). Nach § 6 hatten öffentliche Behörden ihr hierbei Rechtshilfe zu leisten, die – weil sie Hoheitsgewalt aus eigener Macht, nicht aus abgeleiteter staatlicher besaß – nicht zur Grundlage einer etwaigen Rechtskontrolle gemacht werden konnte.¹⁰⁵⁸

1048 *Huber* 1939, S. 297.

1049 *Huber* 1939, S. 297 f.

1050 *Broszat* 264 f.

1051 Vgl. die Ausführungsverordnung zur Durchführung des Gesetzes zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat vom 29. April 1935 (RGBl. I, S. 583).

1052 RG vom 29.4.1939 in DR 1939, S. 1785; allein hierin soll nach *Keibel* (1939, S. 20) die Bedeutung der Bezeichnung als Körperschaft liegen.

1053 *Sommer* 1937, S. 175: „Die Partei trägt zwar äußerlich die Form einer Körperschaft des öffentlichen Rechts, sie ist aber längst darüber hinausgewachsen, die Rechtsfigur ist eine bloße Formsache, die notwendig war, damit die Partei in vermögensrechtliche Beziehungen eintreten konnte“.

1054 Einen juristischen Grund gibt *Weber* (1943, S. 14, Fn. 1) an: Juristische Personen des öffentlichen Rechts seien nur solche der mittelbaren Staatsverwaltung; dazu gehöre aber die NSDAP unstreitig nicht. – Ein solch enger Begriff schloß aber zugleich einerseits den Staat selbst und andererseits auch die Kirchen aus seinem Gegenstandsbereich aus.

1055 Vgl. *Maunz* 1937, S. 34. So etwa auch *Höhn* 1935, S. 686 ff.

1056 Die oben Fußn. 1049 genannte Verordnung sprach von „NSDAP als Gesamtgemeinschaft“.

1057 § 3 II des „Einheitsgesetzes“.

1058 *Geiger* 1985, S. 156.

Die NSDAP gliederte sich 1933 in zweiunddreißig Gaue als die eigentlichen Machtzentren der Partei, denen gegenüber das „braune Haus“ in München als eigentliche Parteizentrale (nicht zuletzt wegen der Zerstrittenheit des „Stellvertreters des Führers“, Heß, und des Reichsorganisationsleiters Ley) an Bedeutung zurücktrat. Die Gauleiter bezogen ihren besonderen Einfluß daraus, daß sie ihrem Führer direkt unterstellt waren und unumschränkte Macht in ihrem Gebiet ausüben konnten.¹⁰⁵⁹

Neben die regionale Differenzierung in Gaue trat die sachliche in „*Gliederungen der NSDAP*“ und „angeschlossene Verbände“. Die „Gliederungen“ waren besondere Organisationen ohne eigene Rechtspersönlichkeit und daher auch ohne Vermögen, die einen „integrierenden Bestandteil der Partei“ darstellten, in dem „die Partei selbst in die Erscheinung“ trat.¹⁰⁶⁰ Ihre Spitzen waren Reichsleiter der NSDAP. Diese Gliederungen stellten den dynamischen Teil der Bewegung dar, erfaßten die Bevölkerung in verschiedensten Betätigungen und traten in vehemente Konkurrenz zu den traditionellen Selbstverwaltungsorganisationen.¹⁰⁶¹ Zu diesen „Gliederungen“ gehörte die von Anfang an eng auf Hitler ausgerichtete SS („Schutzstaffel“).¹⁰⁶² Sie machte ihrem Selbstverständnis nach den Kern der NSDAP aus, die Parteipolizei mit dem SD als Geheimpolizei. Auch sie besaß eine eigene Gerichtsbarkeit. Über ihren Reichsleiter Himmler wurden sie zwar zunächst mit der Sicherheitspolizei zusammengeführt, zugleich aber als eigenständige Macht mit der gleichen Befugnis zum Waffengebrauch wie die Reichswehr als parteibezogene Gegenmacht aufgebaut. Ferner gehörten zu den Gliederungen: die SA („Sturmabteilung“), die eigentlich revolutionäre Bewegung, die nach dem sog. „Röhm-Putsch“ fest in die Partei eingegliedert wurde;¹⁰⁶³ die HJ, die nach der Zerschlagung aller nicht-nationalsozialistischen Jugendverbände fester Bestandteil der NSDAP wurde und umfassende Erziehungsaufgaben besaß;¹⁰⁶⁴ schließlich der Nationalsozialistische Studentenbund (NSDStB), das Nationalsozialistische Kraftfahrer Korps (NSKK), das Nationalsozialistische Fliegerkorps (NSFK), der Nationalsozialistische Dozentenbund und die NS-Frauenschaft.

Die „*angeschlossenen Verbände*“ besaßen eine eigene Rechtspersönlichkeit (z. T. als eingetragene Vereine) und Vermögensfähigkeit,¹⁰⁶⁵ Satzungsgewalt und Gerichtshoheit.¹⁰⁶⁶ *Ernst Rudolf Huber* sah sie insofern als „der NSDAP zugeordnete öffentliche Körperschaften“ im überkommenen Sinne an,¹⁰⁶⁷ bei denen an die Stelle der Staatsaufsicht die „Führung durch die NSDAP“ trete.¹⁰⁶⁸ Vorausgesetzt war bei dieser Klassifikation, daß das Führerprinzip mit dem für öffentliche Körperschaften nach dem überkommenen Verständnis zentralen Aspekt des Getragenseins der

1059 Benz 2000, S. 91; *Rebentisch* 1985, S. 737.

1060 *Huber* 1939, S. 301; *Kempermann* 1936, S. 43.

1061 *Matzerath* 1970, S. 420.

1062 Nach ihrer Aufgliederung in Allgemeine SS, SS-Verfügungstruppe und Totenkopf-SS wurden die letzten beiden Untergliederungen vermögensrechtlich von der NSDAP abgetrennt, *Geiger* 1985, S. 162.

1063 *Bracher* 1997, S. 349 f.

1064 „Gesetz über die HJ“ vom 1. Dezember 1936, RGBl. I, S. 993.

1065 § 17 der AusführungsVO (vgl. oben Fußn. 1049), vgl. auch *Weber* 1943, S. 57 f.

1066 *Huber* 1939, S. 302.

1067 Was allerdings bei einer privaten Vereinsform zweifelhaft ist.

1068 *Huber* 1939, S. 302; hierzu auch *Hendler* 1984, S. 185 f.; auch andere wollten den Begriff der Staatsaufsicht durch den der Führung ersetzen, vgl. etwa *Jeß* 1935, S. 19; *Köttgen* 1939, S. 44; *Maunz* 1935, S. 219 f.; zum Ganzen *Kahl* 2000, S. 233 f.

Organisation durch ihre Mitglieder vereinbar war. Auch insofern liegt jedenfalls eine Aufweichung des Körperschaftsbegriffes vor. Zu den „angeschlossenen Verbänden“ gehörten der Nationalsozialistische Deutsche Ärztebund, der Nationalsozialistische Rechtswahrerbund, die Nationalsozialistische Volkswohlfahrt, der Nationalsozialistische Beamtenbund, der Nationalsozialistische Lehrerbund, die Nationalsozialistische Kriegsofopferversorgung, der Nationalsozialistische Bund Deutscher Techniker und vor allem die Deutsche Arbeitsfront (DAF). Auf sie wird im Zusammenhang mit der wirtschaftlichen Selbstverwaltung gesondert einzugehen sein.

Eine Besonderheit stellte auch der „Zweckverband Reichsparteitag Nürnberg“ dar,¹⁰⁶⁹ dem die Stadt Nürnberg, das Land Bayern, das Reich und die NSDAP als Mitglieder angehörten. Seine Aufgabe bestand darin, den Reichsparteitag zu ermöglichen, wozu er die notwendigen Befugnisse besaß.¹⁰⁷⁰ Eine Staatsaufsicht bestand nicht.¹⁰⁷¹

Insgesamt ist nicht zu übersehen, daß durch die Bezeichnung sowohl der NSDAP als auch der „angeschlossenen Verbände“ als „Körperschaften des öffentlichen Rechts“ der Begriff erheblich strapaziert wurde. Insbesondere fehlten zentraler Elemente, wie die Staatsaufsicht, sowie die zentrale Stellung der Mitglieder als Legitimationsquelle des gegenüber der Staatsverwaltung verselbständigten Verwaltungsträgers. Dies hatte zur Folge, daß sie nicht unter den Begriff der mittelbaren Staatsverwaltung fielen und somit durch den überkommenen Begriff der Körperschaft nicht zu fassen waren. Das mangelnde Interesse und auch die Konzeptionslosigkeit der Nationalsozialisten an Verwaltungsorganisation führte hier zu einer diffusen Anlehnung an eine überkommene Begrifflichkeit, die erheblich zur Auflösung klarer Begriffsstrukturen beigetragen hat. Das wird bei der Betrachtung der weiteren Selbstverwaltungskörperschaften noch deutlicher werden.

4. Zur Neuinterpretation der Funktion der Selbstverwaltungskörperschaften in der nationalsozialistischen Verwaltungslehre

Das Grundproblem, das der nationalsozialistische totalitäre Führerstaat für die Körperschaften des öffentlichen Rechts aufwarf, war, ob in einem auch die Gesellschaft umfassenden dezidiert antiindividualistischen, völkischen Staat mitgliederschaftsbasierte Formen öffentlicher Verwaltung noch eine Funktion besaßen. Wenn dies nicht der Fall war, stellte sich die Frage, ob überhaupt an den Begriffen von Selbstverwaltung und Körperschaft festgehalten werden konnte¹⁰⁷² und wenn dies

1069 Vgl. das entsprechende Gesetz vom 29. März 1935, RGBl. I, S. 459.

1070 Jeß 1935, S. 39.

1071 Keibel (1939, S. 95) meinte im übrigen die Frage, ob es sich um eine Körperschaft des öffentlichen Rechts handle, deshalb verneinen zu müssen, „weil der personelle Unterbau fehlt“ – dies ist allerdings ein typisches Kennzeichen von Zweckverbänden.

1072 Forsthoff (1937, S. 176) war der Auffassung, daß Selbstverwaltung „heute zu einer umfassenden Gestaltungsform öffentlicher Verwaltung geworden“ sei, um sogleich hinzuzusetzen „Aber so stark auch die Tradition sein mag, die offenbar von urchimlichen politischen Anlagen des Deutschen getragen wird: – die außerordentlichen Wandlungen, deren die Selbstverwaltung fähig ist, und die sie in unserer Zeit gerade durchlaufen hat, dürfen darüber nicht übersehen werden. So wenig der heutige Staat mit dem des 19. Jahrhunderts in Parallele gesetzt werden darf, so wenig hat die heutige Selbstverwaltung mit der überkommenen gemein“.

der Fall war, welchen Sinn sie dann haben konnten. Der Streit um beide Begriffe im Dritten Reich war durch die Frage geprägt, ob man sie im nationalsozialistischen Sinn weiterentwickeln oder an ihrem überkommenen Verständnis festhalten und zeigen sollte, daß es sich bei den nationalsozialistischen Organisationsformen um etwas durchgreifend anderes handelte.

a. Aufgabe des Begriffs der Körperschaft des öffentlichen Rechts

Eine Reihe von Verwaltungsrechtlern hielt den Begriff der Körperschaft für nicht mehr zeitgemäß. Ausgangspunkt der Kritik war dabei die Kritik an dem als „individualistisch“ verstandenen Institut der juristischen Person. *Theodor Maunz* etwa nahm an, daß sich die „Körperschaft des öffentlichen Rechts“ immer weiter von ihren genossenschaftlichen Wurzeln entfernt habe und wie zuvor bereits die Anstalt gleichbedeutend geworden sei mit der aus Haftungs- und Zurechnungsgründen verabstrahierten Fiktion der juristischen Person.¹⁰⁷³ Im Verwaltungsrecht des Dritten Reiches würde diese Entwicklung nun revidiert und an die Stelle der Abstraktion die konkrete Gemeinschaft als Personenverband gesetzt, der durch das Führerprinzip geprägt sei und angesichts der staatlichen Dominanz aller Verbände zugleich den Unterschied zwischen öffentlichen und privaten Verbänden überwunden habe.¹⁰⁷⁴ Während Maunz in diesem gegen ihre Rechtspersönlichkeit gerichteten Sinn den Begriff der Körperschaft aber noch verwendbar fand, wurde er von *Reinhard Höhn*¹⁰⁷⁵ zusammen mit dem Rechtsinstitut der „Juristischer Person“¹⁰⁷⁶ gänzlich verworfen.¹⁰⁷⁷ Beide seien Ausdruck des individualistisch-liberalen Denkens,¹⁰⁷⁸ das den Einzelnen im Gegensatz zum Ganzen verstehe.¹⁰⁷⁹ Das nationalsozialistische Recht habe aber beide Begriffe überwunden.¹⁰⁸⁰ An die Stelle von „Volksgeist“ und „Rechtsgemeinschaft“ als Wertgemeinschaft trat hier in mißverstandenen nietzscheanischen Duktus die auf die „bluts- und artmäßig geeinte“, durch Gefolgschaft und das Gemeinsame der Tat gegründete konkrete „Betriebsgemeinschaft“ des neuen Menschen.¹⁰⁸¹ Sie erfasse ihn in seinen konkreten Ordnungen

1073 *Maunz* 1936, S. 2 f.

1074 *Maunz* 1936, S. 3 f.

1075 1935, S. 686; 1937, S. 201 ff.; *Jerusalem* 1935, S. 206 ff.; zu beiden auch *Stolleis* 1999, S.

1076 Davon sind Stimmen, wie etwa die von *Wieacker* (1941, S. 307 f.) zu unterscheiden, die mit dem Begriff der juristischen Person nur zivilrechtliche Rechtsfähigkeit verbinden und daher seine Anwendung auf die Körperschaften des öffentlichen Rechts ablehnen.

1077 Zu bedenken bleibt zwar, daß Höhn von der Bezeichnung der NSDAP als „Körperschaft“ ausging; seine Kritik des Individualismus, sowie vor allem, daß das Führerprinzip mit dem Körperschaftsprinzip nicht zusammenpaßte, trifft aber auch die nach dem Führerprinzip organisierten, eigentlich verwaltungsrechtlichen Körperschaften des öffentlichen Rechts. Kritisch gegenüber dem Individualismus, den der Begriff der juristischen Person des öffentlichen Rechts in die Organisationen trüge, auch *Köttgen* 1939, S. 12 f.

1078 *Höhn* 1935a, S. 67: „Körperschaft ist ursprünglich nichts anderes als eine Organisation von Individuen“.

1079 Für das Höhn besonders Jellinek verantwortlich machen zu können glaubte und gegen den er Gerber ins Feld führen wollte, *Höhn* 1935, S. 656 f.

1080 *Höhn* 1935, S. 656: „die juristische Staatsperson, der ‚Grund und Eckstein‘ des bisherigen Staatsrechts, ist gefallen, das gesamte Rechtssystem des Staatsrechts ist damit ins Wanken geraten“.

1081 *Höhn* 1935, S. 676 f.

und nehme ihn als ganzen in sich auf.¹⁰⁸² Da die Körperschaft ebenfalls eine solche unsichtbare, gespensterhafte Rechtspersönlichkeit sei, müsse auch sie aufgegeben werden: „Der Begriff der Körperschaft diene als juristisches Hilfsmittel, weil das juristische Denken noch nicht soweit war, um die Gemeinschaftsvorstellungen juristisch zu fassen“.¹⁰⁸³ Auf gleicher Grundlage, aber mit dem entgegengesetzten Ergebnis behauptet *Karl-Ludwig Kempermann* in seiner von Friesenhahn betreuten Dissertation, es gebe nur noch „eine juristische Person, die öffentliche Körperschaft im weiteren Sinne“.¹⁰⁸⁴ – die ungeliebte Ausdifferenzierung des Rechtsstaats in die Rechtsverhältnisse von Bürgern als natürlichen Personen und die juristische Person des Staates sollte durch die genossenschaftliche Auflösung beider in einer konkreten Gemeinschaft überwunden werden.

b. Korporatistische und ständestaatliche Konzeptionen

Die Diskussion der – sehr zahlreichen – neuen und beibehaltenen aber grundlegend veränderten Formen von Selbstverwaltungsträgern wird zeigen, daß von einer Selbstverwaltung, jedenfalls einer körperschaftlichen, wie sie im 19. Jahrhundert entwickelt und auch unter der Weimarer Reichsverfassung beibehalten worden war bei aller Vielgestaltigkeit der bis dahin ausgebildeten Formen nicht mehr gesprochen werden kann.¹⁰⁸⁵ Dabei gab es gewichtige Stimmen, die sich von der „großen Bewegung“ der „nationalen Revolution“ eine Überwindung des ungeliebten Parteienstaates und eine Neubegründung des Selbstverwaltungskorporativismus versprachen. *Heinrich Triepel* etwa versprach sich zunächst die Begründung einer gegliederten, das ganze Volk umfassenden Gemeinschaft, die seine schon in der Weimarer Zeit realisierten Ideen von einem organischen Aufbau des Staates auf der Grundlage körperschaftlicher Selbstverwaltung realisieren würde.¹⁰⁸⁶

Es fällt auf, daß in der wissenschaftlichen Diskussion der Funktion körperschaftlicher Selbstverwaltung – und Selbstverwaltung wurde noch häufig gleichgesetzt mit einem möglichen Träger, der Körperschaft¹⁰⁸⁷ – wie auch in der Gesetzgebung an den überkommenen Ausdrücken festgehalten und wiederholt auf den *Reichsfreiherrn vom Stein* rekurriert wurde.¹⁰⁸⁸ Zugleich wurde die

1082 Höhn 1935, S. 678.

1083 Höhn 1935, S. 688; auch *Köttgen* (1939, S. 33) betont die „irrationale Wirklichkeit eines Gemeinschaftslebens“, auf der die rationale Organisation ruhe, vgl. auch S. 39.

1084 *Kempermann* 1936, S. 8 und 60, um sogleich zwischen „Selbstverwaltungskörperschaften bzw. genossenschaftlichen Körperschaften“ und „Körperschaften mit vorwiegend sachlichem Einschlag“, nämlich „Anstalten oder Anstaltskörperschaften“ zu unterscheiden; kritisch hierzu auch *Weber* 1943, S. 16; *Forsthoff* 1973, S. 488 Fn. 1.

1085 Ausdrücklich für den Bereich der politischen Selbstverwaltung: *Kempermann* 1936, S. 56.

1086 Schiffbruch mußte Triepel mit seinen Vorstellungen schon deshalb erleiden, weil er diesen selbstverwaltungsasierten Staat als Rechtsstaat und als freie Gemeinschaft verstand, *Gassner* 1999, S. 421 ff.; *Hollerbach* 1966, S. 426 f. zur Rechtsstaatskonzeption und S. 434 f. zur Parteienkritik und der Selbstverwaltungstheorie Triepels.

1087 1935, S. 14 f. (16): „Selbstverwaltung ist die eigenverantwortliche Verwaltung bestimmter ‚staatlicher‘ Angelegenheiten i.w.S. durch dem Staat ein- und untergeordnete, innerhalb ihres Wirkungskreises jedoch weitgehend selbständiger Körperschaften des öffentlichen Rechts (Selbstverwaltungskörper) an Stelle des Staates“.

1088 Vgl. die unten Fußn. 1170 genannten Stimmen.

„individualistische Fehlentwicklung“ im 19. Jahrhundert beklagt und die dadurch hervorgebrachten Organisationsformen als unvereinbar mit dem nationalsozialistischen Staat identifiziert.¹⁰⁸⁹ So wurde teilweise eine Art Erneuerung der ursprünglichen Selbstverwaltungsidee im Sinne eines von der Volksgemeinschaft ausgehenden Führerstaats proklamiert. Was nun, wenn überwiegend an den Rechtstermini festgehalten wurde, mit den Ausdrücken gemeint sein sollte, war umstritten. Eine Argumentationslinie, die aus autoritären Wurzeln der Weimarer Zeit hervorging und besonders in den ersten Jahren der nationalsozialistischen Herrschaft auch für die Gesetzgebung¹⁰⁹⁰ eine gewisse Bedeutung hatte, betonte ständische Momente.¹⁰⁹¹ Sie konnte sich dazu insbesondere auf den Punkt 25 des Programms der NSDAP, der zur Durchsetzung des Grundsatzes „Gemeinnutz geht vor Eigennutz“ (Punkt 24)¹⁰⁹² die Bildung von „Stände- und Berufskammern“ forderte, berufen.¹⁰⁹³ Die gesamte Wirtschaftsgesellschaft sollte berufsständisch aufgebaut werden.¹⁰⁹⁴ Dabei war „Stand“ im Sinne des Nationalsozialismus neu zu interpretieren.¹⁰⁹⁵ Das war mitunter gefährlich. *Othmar Spann*, der nach dem Grundsatz, daß das Ganze den Teilen seinen Ort zumesse,¹⁰⁹⁶ jedem in einer hierarchisch-ständischen Ordnung seinen Platz in der Volksgemeinschaft zuweisen und den Ständen als bescheidenes Gegengewicht zur kritisierten Staatsallmacht eine Art „Sachsoveränität“ mit beratender Funktion zubilligen wollte,¹⁰⁹⁷ wurde zunächst auch vom Thysseninstitut¹⁰⁹⁸ und auch der NSDAP unterstützt, später aber als Gegner des Nationalsozialismus angesehen und 1938 verhaftet.¹⁰⁹⁹ Hess

1089 *Huber* 1933/34, S. 307: „Die körperschaftliche Selbstverwaltung ist ein altes Prinzip deutscher Verfassungsgestaltung, das im Zeitalter eines individualistischen und positivistischen Liberalismus überdeckt worden ist, das aber heute wieder nach echter Geltung verlangt. Ebenso wie in der Epoche der preußischen Wiederaufrichtung der Freiherr vom Stein dem Volke eine neue Form gab, indem er es in der gemeindlichen Selbstverwaltung Anteil am Leben des Ganzen gewinnen und es so in dem Erlebnis des Ganzen zur politischen Einheit werden ließ, so ringt sich heute in der Wirtschaft der Gedanke einer Selbstverwaltung durch, die das arbeitende Volk gliedhaft in die Nation einfügt und aus ihm eine neue politische Einheit erwachsen läßt“.

1090 Vgl. die Begründung zum Reichskulturkammergesetz (Deutscher Reichsanzeiger 1933, Nr. 225, zit. nach *Haarkens* 1935, S. 85): „Ständischer Aufbau bedeutet die Erfassung des Einzelnen. Er ist auch in seiner Gesamtheit keine Einrichtung *innerhalb* des Staates oder gar neben ihm, sondern der Staat selbst in einer neuen Form. Die rechtsstaatlichen Einrichtungen, die bisher im Mittelpunkt standen (Gesetz, Gerichtsbarkeit, Polizei), werden nicht entbehrlich. Sie treten aber zurück hinter den Einrichtungen, die bestimmt sind, den Willen der Glieder der Nation zu erfassen“.

1091 Schon *Tatarin-Tarnheyden* 1922, S. 6: Stände sind „Gruppen von Menschen, die durch eine gemeinsame Stellung im sozialen Leben den übrigen Menschen des gleichen Gebiets gegenüber dauernd eine Einheit bilden“.

1092 Hierzu eingehend *Stolleis* 1974, S. 76 ff.

1093 *Huber* 1937, S. 239.

1094 Van Eyll 1985a, S. 682; zum Ganzen *Dahlheimer* 1985, S. 122 ff.

1095 *Haarkens* 1935, S. 41.

1096 Das Ganze war gegliedert in „Verrichtungskreise“. In diesen sollte jeder jeweils sein Bestes geben: „Die Schuster sollen daher im Bereich der Schusterei, die Lehrer im Bereiche der Erziehung, der Feldherr im Bereiche des Kriegswesens, der König mit seinen Räten im Bereiche der politischen Ganzheit herrschen“, Spann: *Der wahre Staat*, S. 163, zit. nach *Mayer-Tasch* 1971, S. 36.

1097 Dem sozialen Atomismus der individuellen Gesellschaftsanschauung sollte ein politischer Zentralismus ebenso entsprechen wie dem organologisch verstandenen sozialen Organismus ein politischer Dezentralismus, *Mayer-Tasch* 1971, S. 35.

1098 Das 1933 gegründete und von *Fritz Thyssen* finanzierte „Institut für Ständewesen“ in Düsseldorf, vgl. zu diesem *Broszat* 1995, S.189 u. 226 f.

1099 Zu ihm und seiner Konzeption: *Dahlheimer* 1985, S. 124 f.; *Mayer-Tasch* 1971, S. 27 ff., S. 46 f. zu den Divergenzen gegenüber dem Nationalsozialismus.

untersagte schließlich jede parteiinterne Diskussion eines ständischen Aufbaus.¹¹⁰⁰ Während Spann unter Rückgriff auf antikisierende Vorstellungen (Platon) und einen mißverstandenen Idealismus (Hegel) Stände als Totalinklusionen der ganzen Person konzipierte,¹¹⁰¹ wurden sie doch überwiegend unter bewußter Entgegensetzung zu historischen Vorbildern,¹¹⁰² insbesondere eines Ständestaats,¹¹⁰³ unter Betonung des revolutionär Neuen des Nationalsozialismus verstanden.¹¹⁰⁴ An die Stelle des Ständestaates, vor allem aber zur Überwindung des liberalen Staates, der statt harmonischer Wirtschaftsordnung nur ein Wirtschaftssystem der Konkurrenz und statt Arbeitsordnung nur Klassenkampf gebracht habe, sollte eine neue gegliederte „Volksordnung“ entstehen, die die Kräfte des Einzelnen und seine Interessen an das Ganze band und für es wirksam macht.¹¹⁰⁵ Stände wurden als „natürlich gewachsene“, organische Gebilde vorgestellt, die nur zur Herstellung von Handlungsfähigkeit organisiert, aber nicht insgesamt geschaffen werden könnten.¹¹⁰⁶ Sie sollten lebendige Gliederungen des Volkes als „Organismus“ und mit wesentlicher Funktion zu dessen Erhaltung sein.¹¹⁰⁷ Als solche organischen Gebilde fehle ihnen aber noch die Handlungsfähigkeit und der innere rechtliche Zusammenhang. Um dies zu erlangen, müßten die Stände vom Staat als Körperschaften zu „Reichsständen“ organisiert werden.¹¹⁰⁸ Aus der Oberhoheit des Staates über diese „Reichsstände“ und ihrer Gliedstellung als Teil der Totalität des Staates folge dann auch, daß ihm die Befugnis zustehen müsse, deren innere Ordnung zu regeln, ihre Organe zu besetzen und zu kontrollieren.¹¹⁰⁹

1100 *Mayer-Tasch* 1971, S. 229.

1101 So auch *Friesenhahn* 1937, S. 263: „Darum erfassen diese Körperschaften die ihnen angehörenden Volksgenossen in ihrer ganzen Persönlichkeit“. Ähnlich für die nationalsozialistische Volksgemeinschaft: *Höhn* 1935, S. 678. Dagegen schrieb *Hermann Heller* in der Weimarer Zeit treffend: „Jeder Mensch gehört, er mag sich noch so vollständig selbst einem ‚totalen‘ Staat hingeben, stets einer Mehrzahl von Organisationen, sei es kirchlicher, politischer, wirtschaftlicher oder sonstiger Art an, die ihn zwar in verschiedener Stärke und oft auch in verschiedenen Schichten seiner Persönlichkeit beanspruchen, die er aber alle durch von ihm ausgeschiedene Einzelleistungen verwirklicht“ (1983, S. 268 f.).

1102 Kritisch gegenüber Spann deshalb etwa *Huber* 1933/34, S. 301; *ders.* 1937, S. 241; *Haarkens* 1935, S. 43; zustimmend *Bülow* 1933/34, S. 323 f.

1103 Und faschistisch-korporatistischer Organisationen, *Huber* 1933/34, S. 296 u. 308; *ders.* 1937, S. 242: Sie seien nicht verfassungsgestaltend und staatstragend, sondern empfangen ihre hoheitlichen Funktionen von diesem; *Bülow* 1933/34, S. 341 f.; vgl. auch *Bracher* 1997, S. 473. Der wesentliche Unterschied liege darin, daß der Faschismus keine wirkliche Selbstverwaltung, sondern nur eine autoritäre Organisation kenne.

1104 Kritisch etwa *Haarkens* 1935, S. 44 f., der völlig zu Recht darauf hinweist, daß auch die Begründung einer nationalsozialistischen Ständelehre auf *Hegel* ausscheidet, da dieser 1. seine Ständekonzeption logisch und nicht aus der „unmittelbaren Lebensanschauung“ gewinne und 2. von der Einzelperson und nicht von der Gemeinschaft ausgehe (a. a. O., S. 45); *Huber* 1939, S. 461: „Deshalb ist die ständisch gegliederte Ordnung kein ‚Ständestaat‘. Von einem Ständestaat kann man nur reden, wo der Staat aus den Ständen erwächst, wo die lebendige Kraft und die politische Führung aus den Ständen kommt, wo die Einheit und Ordnung des Ganzen auf den Ständen beruht... Das völkische Reich ist kein Ständestaat, sondern ein Bewegungsstaat; nicht die Stände, sondern die Bewegung ist der politische Willensträger der Nation“.

1105 *Huber* 1933/34, S. 294 f.

1106 *Haarkens* 1935, S. 47; *Huber* 1937, S. 241.

1107 *Haarkens* 1935, S. 51 u. 81 f., S. 55: „Der Stand ist somit zu bestimmen als die besondere Lebensseinheit, die in ununterbrochenem Fortgang eine besondere Lebensfunktion des Volkes verwirklicht und von einem besonderen Ehrenbegriff getragen wird“.

1108 *Haarkens* 1935, S. 69 f.

1109 *Haarkens* 1935, S. 70; gerade diese Oberhoheit sollte sie auch vom „korporativem Pluralismus“ unterscheiden, *Huber* 1937, S. 241.

Ausschließlich vom Ganzen her bestimmt, sollte für ihre Stellung nicht Recht und Interesse, sondern die Pflicht kennzeichnend sein.¹¹¹⁰ „Stände“, so definierte etwa *Ernst Rudolf Huber*, „sind öffentliche, sich selbstverwaltende Körperschaften, die berufen sind, am inneren Aufbau der politischen Grundordnung mitzuwirken. Nicht alle Selbstverwaltungskörperschaften sind somit Stände, sondern nur diejenigen, die für den inneren Aufbau der politischen Grundordnung von wesentlicher Bedeutung sind“.¹¹¹¹ Ein Stand waren danach die Landwirtschaft, der Handel, die Wirtschaft.¹¹¹² In eingeschränkter Form und bezogen auf eigentümliche Tätigkeiten, wurde dann aus dem Stand auch ein Berufsstand.¹¹¹³

Körperschaften waren nach *Huber* „deutschrechtliche Genossenschaften“ als Glied einer höheren Einheit.¹¹¹⁴ Als Genossenschaften hatten die Körperschaften eine Zwischenstellung zwischen privatautonom gegründeten und Einzelinteressen gewidmeten Vereinen einerseits¹¹¹⁵ und der fremdbestimmten Anstalt andererseits:¹¹¹⁶ Von jenem nehme sie die private Interessenwahrnehmung, von dieser die Einordnung in die höhere Einheit des Staates. Als solche waren sie Teil der außerdem „Bewegung“ und Staat umfassenden öffentlichen Ordnung.¹¹¹⁷ Diesem weiten Begriff der Körperschaft konnten ohne weiteres die der NSDAP angeschlossenen Verbände, die Gemeinden, Sozialversicherungsträger, Realkörperschaften und die Berufsstände untergeordnet werden.¹¹¹⁸ Gegenüber positivistischen und auch gegenüber Ansichten der Körperschaft wie etwa der von Forsthoff war es konsequent, eine größere Autonomie der Selbstverwaltung der Körperschaften anzunehmen.¹¹¹⁹

1110 *Haarkens* 1935, S. 56. Der Reichsstand ist mithin auch keine Interessenvertretung seiner Angehörigen: „Der Reichsstand ist seinem Wesen nach keine Vertretung des Standes, sondern der Stand selber, nur in einer organisierten Verfassung. Er hat eben nicht die Aufgabe, die Gesamtheit der Standesgenossen zu vertreten. Er umfaßt vielmehr alle Standesgenossen. Der einzelne Standesgenosse ist Glied des Reichsstandes, er hat in ihm Pflichten“. Ähnlich schreibt *Huber* (1933/34, S. 304): „Nicht die Bildung eines Gruppenegoismus und nicht die Organisation von Interessengegensätzen, sondern die *Z u o r d n u n g* des gegliederten Volkes zum Staate ist der Sinn der beruflichen Neuordnung... Nicht das zusammenhanglose Nebeneinander einer Vielheit von organisierten Interessengruppen und machtglühenden Verbänden ist der Sinn der Berufsordnung, sondern die gefügte und gegliederte Einheit von Körperschaften, die wissen, daß über allen Wünschen und Bedürfnissen der Einzelnen und ihrer Gruppen der Staat und seine umfassende Aufgabe steht“.

1111 1939, S. 460; auch *Keibel* 1939, S. 37.

1112 *Haarkens* 1935, S. 51; *Huber* (1937, S. 247) gliederte in „Arbeitsstand“ (im wesentlichen die DAF), „Wirtschaftsstand“ (Reichsnährstand, Ordnung der gewerblichen Wirtschaft und Ordnung der Verkehrswirtschaft) und „Kulturstand“ (Wissenschaft, für das Recht: Deutsche Rechtsfront, Reichsrechtsanwaltskammer, Akademie für deutsches Recht [vgl. hierzu auch *Keibel* 1939, S. 49 f.], für die Gesundheit: Reichsärztekammer, für die übrige Kultur: Reichskulturkammer mit den Einzelkammern).

1113 *Haarkens* 1935, S. 61.; *Huber* 1933/34, S. 300 f.

1114 *Huber* 1937, S. 243; *ders.*: 1933/34, S. 300: „Die Genossenschaft kann also tragendes Glied eines neuen übergeordneten sozialen Verbandes sein, in dem ein von den eingeordneten Verbänden her gewonnener, aber ihnen gegenüber selbständiger Gemeinwille herrscht“.

1115 *Huber* 1937, S. 243: „Nur wo die Einzelnen gliedhaft und pflichtgebunden in der Gemeinschaft stehen und auf die Gemeinschaft bezogen sind, darf der Begriff der Körperschaft verwandt werden“.

1116 *Huber* 1933/34, S. 297 f. (auch 304): Die Genossenschaft sei in diesem Sinn nicht individualrechtlich, andererseits auch nicht kollektivrechtlich, sondern „sozialrechtlich“ aufgebaut. In ihr gehe es nicht um den isolierten Einzelnen, sondern um ihn als „Glied einer beruflichen Gemeinschaft“, *Huber* 1937, S. 239.

1117 *Huber* 1937, S. 243: „Es gibt deshalb Körperschaften überall dort, wo eine lebendige Genossenschaft der Bewegung, der Staatsorganisation oder dem ständischen Aufbau zugeordnet ist“.

1118 *Huber* 1937, S. 244.

1119 *Huber* 1933/34, S. 305: „Der juristische Positivismus hat die Selbstverwaltung zur technischen Form der lokalen Staatsverwaltung denaturiert und damit ihr eigentliches Wesen zerstört. Die Selbstverwaltung ist ... Verwaltung eines nicht vom Staate übertragenen, sondern ursprünglich eigenen Le-

Huber bemerkte die Spannung, die diese Autonomie zum Konzept des totalen Staates erzeugen mußte, und versuchte ihr zu begegnen, indem er die „Gleichschaltung“ des gesellschaftlichen Lebens als dessen „Einschaltung“, als Eingliederung in das geordnete Ganze verstand.¹¹²⁰ Selbstverwaltung, schrieb Huber noch 1939, „setzt voraus, daß eine Körperschaft in sich genossenschaftliches Eigenleben entwickelt, daß sie selbst wollen, entscheiden und handeln kann“.¹¹²¹ Besser sei es aber, den Begriff durch den der Selbstgestaltung zu ersetzen, die „Selbstgesetzgebung“, „Selbstverwaltung“ und „Selbstgerichtsbarkeit“ umfasse.¹¹²² Der Staatsaufsicht oder -führung kam deshalb nur die Aufgabe zu, für den Rahmen dieser Betätigung zu sorgen und über seine Einhaltung zu wachen.¹¹²³ Im Grunde strebten diese ständischen Theorien nach einem Korporationensstaat deutscher Prägung.¹¹²⁴ Dies stand aber im Spannungsverhältnis zur Ideologie des totalen Staates.¹¹²⁵ Es wird sich zeigen, daß die exemplarisch vorgestellten Konzeptionen und auch andere¹¹²⁶ sich nicht durchsetzen konnten. Sie mußten pragmatischen Konzeptionen weichen¹¹²⁷ und gerieten, obwohl durchaus von kleineren und mittleren Gewerben und ihren Verbänden favorisiert,¹¹²⁸ insgesamt in den Sog der Konkurrenzen zwischen Staat, Partei und anderen nationalsozialistischen Organisationen.¹¹²⁹

c. *Körperschaft und totaler Staat*

Oberhand gewannen in der theoretischen Diskussion etatistische Konzeptionen. *Otto Koellreutter* meinte, es könne keine politische Selbstverwaltung geben.¹¹³⁰ Im übrigen betonte er die autoritären Elemente einer eingehenden, nicht auf die bloße Rechtskontrolle beschränkten Staatsaufsicht¹¹³¹ und hob die Bedeutung der Partei

bensbereichs durch den Verband selbst. Selbstverwaltung ist also Eigenverwaltung, nicht delegierte Staatsverwaltung“.

1120 *Huber* 1933/34, S. 306, S. 307: „Die körperschaftliche Selbstverwaltung ist auch im totalen Staate möglich, weil sie die Eigenständigkeit der sozialen Teilgebiete dem staatlichen Lebensgesetz unterordnet, und sie ist notwendig, weil das staatliche Lebensgesetz die selbständige Gestaltung der gesellschaftlichen Bereiche verlangt“

1121 *Huber* 1939, S. 463; 1933, Sp. 211.

1122 *Huber* 1937, S. 245: Den Ständen sei „im Rahmen der politischen Führung die umfassende Zuständigkeit eingeräumt, mit allen rechtlichen Mitteln das eigene Sein zu gestalten und die eigenen Aufgaben zu lösen“.

1123 *Huber* 1939, S. 464; allerdings hieß es auch (*ders.* 1937, S. 245): „Stets ist zu bedenken, daß die politische Führungsgewalt nicht auf die ausdrücklich im Gesetz aufgezählten einzelnen Führungsmittel beschränkt ist, sondern daß sie alle Maßnahmen treffen kann, um die Tätigkeit der Berufsstände im Einklang mit den gesamtvölkischen Zielen und dem gesamtvölkischen Recht zu halten“.

1124 So ausdrücklich in der noch unklaren Situation der Ziele einer Verwaltungsorganisationsreform nach der Machtergreifung *Huber* (1933), Sp. 212: „Das Deutsche Reich ist also nicht nur ein Bundesstaat und ein Parteienstaat, sondern auch ein Korporationensstaat“.

1125 Deziert gegen den totalen Staat etwa *Haarkens* 1935, S. 87 f., den er als aus der „abstrakten Unterscheidung von Staat und ‚Gesellschaft‘ hervorgegangen ansieht.

1126 Vgl. etwa die Übersicht über neuere Ansätze von *Bülow* 1933/34, S. 340 ff., der in Verkenning der Entwicklungen schrieb: „Eins ist sicher: Der Ständestaat marschiert“, auch *Dahlheimer* 1985, S. 127 f.

1127 Insbesondere hatte die die Großindustrie begünstigende Arbeitsbeschaffung zunächst Vorrang vor dem ständischen Aufbau, *Winkler* 1991, S. 57.

1128 *Ullmann* 1988, S. 194.

1129 *Dahlheimer* 1985, S. 139; *Ullmann* 1988, S. 216, 222; *van Eyll* 1985a, S. 689.

1130 Zu ihm auch *Kohl/Stolleis* 1988, S. 2850 u. 2855 f.

1131 1936, S. 55 ff.; *Kahl* 2000, S. 246 f.

für die Sicherung „des nationalsozialistischen Geistes in den Selbstverwaltungsführungen“ hervor.¹¹³²

Gerade die enge Verbindung und Durchdringung von Volk und Staat konnte den Staat als mehr denn als bloße Bürokratie erscheinen lassen und der Selbstverwaltung die Funktion als Beteiligung des Volkes an und Integration in ihn zuzumessen.¹¹³³ In diesem Sinne hielt *Roland Freisler* den nationalsozialistischen Staat ohne Selbstverwaltung für nicht denkbar.¹¹³⁴ Aus der engen Vereinigung von Volk und Staat resultierten danach für das Volk Aufgaben, die es eigenverantwortlich zu erfüllen habe: Selbstverwaltung als eigenverantwortliche Pflichterfüllung. Die Stellung des Einzelnen in diesen Selbstverwaltungsorganisationen war folglich nicht die eines mitbestimmenden Aktivbürgers, sondern eines Mitverpflichteten.¹¹³⁵ Konsequenterweise war es auch, der NSDAP eine gewichtige Aufgabe im Bereich der Selbstverwaltung zuzumessen.¹¹³⁶ Während ständestaatliche Konzeptionen in den Selbstverwaltungskörperschaften durchaus ein Gegengewicht zur Staatsmacht erblickten, war für die dialektische Ansicht Selbstverwaltung ein Mittel zur Zusammenfassung, Organisation, Disziplinierung und Gliederung des Volkes. Und nur in diesem Kontext spielten dann auch die neuen, nationalsozialistischen Stände eine gewisse Rolle.

War für die genossenschaftlich-ständischen Theorien die hoheitliche Kompetenzzuweisung für die Körperschaft Mittel zur Erreichung ihrer Ziele,¹¹³⁷ so bedeutete sie für die Anhänger der Theorie der „mittelbaren Staatsverwaltung“¹¹³⁸ deren gattungsbildendes Moment. Auf dieser Grundlage, gelang ihnen eine klare Differenzierung zwischen den in der Sache gesellschaftlichen und den öffentlichen Organisationsformen. Dem Vorteil, damit auch ohne allzu große Manipulationen an dem überkommenen Begriff der Körperschaft festhalten zu können, korrespondierte aber der Nachteil, die zahllosen Mischformen im Bereich der Körperschaften nicht den gesetzgeberischen Intentionen entsprechend einordnen zu können und sich vielmehr über dessen Willen hinwegsetzen zu müssen. Zwanglos konnte *Ernst Forsthoff* bei seiner Bestimmung des Selbstverwaltungsbegriffs an seine Krisendiagnosen aus der Weimarer Zeit anknüpfen.¹¹³⁹ Zwar hob er dezidiert die notwendige Bedeutung des „Eigenlebens“ eines kleineren Lebenskreises für die Verwirklichung von Selbstverwaltung hervor, ergänzte dann aber: „Der diesem Autonomiebegriff

1132 1936, S. 61. Im übrigen verzichtet er aber im „Deutschen Verwaltungsrecht“ darauf, dem distanziertere Referat der liberalen Selbstverwaltungskonzeption einen die verschiedenen positiv-rechtlichen Regelungen zusammenfassenden Begriff der Selbstverwaltung entgegenzusetzen.

1133 *Freisler* 1933, S. 794.

1134 *Freisler* 1933, S. 795.

1135 *Freisler* 1933, S. 797: „Die gemeindliche Selbstverwaltung muß aufgebaut sein auf dem Grundsatz der Einordnung jedes Gliedes der Gemeinde an seiner Stelle, die ihm im Gemeindeglied organisch zukommt...“

1136 „Mit dem staatsrechtlichen Einbau der Partei und ihrer Nebenorganisationen, der SA, SS, HJ, ist ... wohl das wichtigste Gebiet des Volkslebens der Selbstverwaltung im höchsten und in diesem Zusammenhang sicher nicht mißverstandenen Sinne vom Staat anvertraut worden“, *Freisler* 1933, S. 795.

1137 *Huber* 1937, S. 243.

1138 Neben den sogleich Aufgeführten etwa auch *Wieacker* 1941, S. 310.

1139 Seine Analyse der Krise hatte 1932 mit den Sätzen geendet (S. 70): „Die soziale Frage entscheidet der Staat. Sollte das Schicksal der Selbstverwaltung damit besiegelt sein?“ – Die Antwort auf diese Frage erfolgte 1937.

zugrunde liegende, spezifisch rationale Glaube an soziale Eigengesetzlichkeiten gehört der Vergangenheit an... Die Einordnung der Selbstverwaltung in die politische Führung ist eine Selbstverständlichkeit“.¹¹⁴⁰ Ein Führerstaat konnte keine Autonomien anerkennen.¹¹⁴¹ Auf dieser Basis war die wesentlich intensivere Aufsicht über die Selbstverwaltungskörperschaften im nationalsozialistischen Staat gegenüber der Weimarer Republik zu rechtfertigen.

Werner Weber verstand in seiner noch in der Bundesrepublik einflußreichen Studie unter Körperschaften des öffentlichen Rechts „rechtsfähige Verwaltungseinheiten in verbandsmäßiger Rechtsgestalt“ die durch den Staat kraft dessen Organisationshoheit errichtet werden.¹¹⁴² Sie gehörten neben den Anstalten und Stiftungen zu dem abschließend bestimmten Kreis der mittelbaren Staatsverwaltung.¹¹⁴³ So sehr *Weber* den rechtstechnischen Begriff der Körperschaft des öffentlichen Rechts gegenüber seinen Auflösungserscheinungen in der nationalsozialistischen Gesetzgebung und Lehre zu retten versuchte, wurde er eben dadurch der Rechtswirklichkeit des Dritten Reichs nicht gerecht. Die neuen Erscheinungsformen von „Körperschaften des öffentlichen Rechts“ und „Selbstverwaltungs-Trägern“, die diese Begriffe, wie sogleich insbesondere im Kommunalrecht deutlich werden wird, weiterentwickeln und auf andere Organisationsformen anwenden wollten, wurden von ihm entweder aus dem Bereich der Körperschaft des öffentlichen Rechts verbannt – wofür gute systematische, nicht aber historische und recht dogmatische Gründe sprechen mochten – oder in ihrer Degeneration nicht gesehen. So verkannte er insbesondere, daß die von ihm völlig zu Recht betonte mitgliedschaftliche Verfassung der Körperschaften¹¹⁴⁴ des öffentlichen Rechts sogar in ihren überkommenen Formen längst nicht mehr der Rechtswirklichkeit entsprachen.¹¹⁴⁵ Schließlich setzte der Begriff der „mittelbaren Staatsverwaltung“ eine Trennung von Staat und Gesellschaft voraus, die keinen Ort mehr in der der Vorstellung der Volksgemeinschaft verhafteten nationalsozialistischen Politik besaß.¹¹⁴⁶

Unter dezidierter Ablehnung der liberalen Begriffsbildung bis zur Weimarer Zeit faßte auch *Keibel* die Körperschaft als Untergliederung der Gesamtheit der Volksgemeinschaft nicht mehr als „personifizierte Organisation von Einzelpersonen“,

1140 *Forsthoff* 1937, S. 183.

1141 *Forsthoff* 1934, S. 310.

1142 *Weber* 1943, S. 89.

1143 *Weber* 1943, S. 75: „Die Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts stellen sich heute ... deutlich als spezifische Kategorien des Bereichs der mittelbaren Staatsverwaltung und als die organisatorischen Träger dieser Art von Verwaltung dar. Als solche grenzen sie sich ab vom staatsunmittelbaren Behördensystem nach der einen und von den rechtsfähigen Organisationen des volksgenössischen Verbandswesens nach der anderen Seite“.

1144 „Die Körperschaft erfüllt ihre öffentliche Aufgabe stärker nach innen gekehrt, d. h. an und mit ihren Mitgliedern, von denen sie auch ihre eigentliche Substanz bezieht“, *Weber* 1943, S. 87 – 1943 waren längst alle Körperschaften nach dem Führerprinzip organisiert, was u. a. die staatliche Einsetzung ihrer Leitungen und umfangreiche Weisungsrechte bedeutete.

1145 Insgesamt gewinnt man den Eindruck, daß *Weber* das überkommene Rechtsinstitut der Körperschaft des öffentlichen Rechts gegenüber seiner nationalsozialistischen Auflösung zu retten versuchte, indem er sich im alten Streit, ob die Körperschaften nun nur dezentralisierte Verwaltungseinheiten oder öffentliche Organisationen mit genuiner Herrschaftsmacht sind, auf die erstere Seite schlagen wollte, statt zu zeigen, daß auch nach der letztgenannten Ansicht, nicht mehr von autonomen mitgliedschaftstragenden Organisationen gesprochen werden konnte.

1146 *Keibel* 1939, S. 30; zu *Webers* Stellung im Nationalsozialismus vgl. *Starck* 2004, S. 997 f.

sondern als „Ausschnitt der Volksgemeinschaft“.¹¹⁴⁷ Als Teil der Volksgemeinschaft konnte und mußte die Körperschaft wie der Staat vom Führerprinzip beherrscht werden.¹¹⁴⁸ Kennzeichen der Körperschaft sei eine im nationalsozialistischen Sinne zu interpretierende „Selbstverwaltung“.¹¹⁴⁹ Keibel verlangte hierfür jedoch auch ein gewisses Maß an Selbständigkeit,¹¹⁵⁰ so daß er bei einigen in Gesetzen als solche bezeichneten Körperschaften wie etwa der Reichskulturkammer und dem Reichsnährstand die Eigenschaft der Selbstverwaltung ablehnte. Das führte dann zu dem überraschenden – aber infolge der sogleich zu zeigenden Aushöhlung des weiterhin verwendeten Körperschaftsbegriffs im nationalsozialistischen Staat zutreffenden – Ergebnis, daß es nach ihm auch Körperschaften ohne Selbstverwaltung geben sollte.¹¹⁵¹ Sie dienten der staatlichen Lenkung und nicht der Selbstverwaltung dieser Gemeinschaften.¹¹⁵² Nur wo keinerlei personales Substrat festzustellen war, empfahl er die Verwendung des Begriffs der Anstalt auch für solche Organisationsformen, die gesetzlich als „Körperschaften“ bezeichnet worden waren.¹¹⁵³ Während Weber sowohl an der Trennung von staatlicher und gesellschaftlicher bzw. Partei-sphäre sowie an der Verbindung von Selbstverwaltung und Körperschaft festhielt, machte Keibel den Versuch, die Trennung zwar mitzuvollziehen, den Begriff der Körperschaft aber von dem der Selbstverwaltung zu lösen und an den Staat zu binden.¹¹⁵⁴

Wie weit auf der anderen Seite die Begriffsverwirrung reichte, die durch die Ausweitung der Termini „Selbstverwaltung“ und „Körperschaft“ entstand, die stärker genossenschaftlich denkende Autoren in dem Bemühen herbeiführten, ihre

1147 Keibel 1939, S. 29.

1148 Bezeichnend ist hier auch die bei Laun und Ipsen entstandene Dissertation von *H. Peters* (1941), die nach dem zustimmenden Referat der Körperschaftstradition bis auf den Freiherrn vom Stein anmerkt (S. 16): „Es ist selbstverständlich, daß im nationalsozialistischen Staate die Selbstverwaltung mit der staatlichen Verwaltung übereinstimmen muß“. Das betraf zunächst die notwendige Verbindung von Selbstverwaltung und Aufsicht. Dann aber heißt es weiter: „Der Gleichklang zwischen Selbstverwaltung und politischer Führung wird ferner noch dadurch hergestellt, daß die Leiter und führenden Beamten der Selbstverwaltungskörperschaft nach Fühlungnahme mit der Partei vom Staat berufen werden. Im nationalsozialistischen Staat muß die Organisation der Selbstverwaltungskörper nach dem Führerprinzip aufgebaut sein. Eine beschließende Funktion kann den aus mehreren Personen bestehenden Organen (Gemeindevertretung, Beirat) nicht zugebilligt werden“. Die „genossenschaftliche Willensbildung“ wird von ihm zwar anerkannt, dient aber nur dazu, „daß den leitenden Männern der Selbstverwaltungskörper der wirkliche Wille der Geführten bekannt wird“. Wie selbstverständlich sind hier die tragenden Prinzipien der körperschaftlichen Selbstverwaltung bereits über Bord geworfen und gegen die ganz anderen Strukturen der „neuen Gemeinschaftsform“ (*Forsthoff* 1932, S. 182) ersetzt worden.

1149 Keibel 1939, S. 31: Die Selbstverwaltung sei auch im autoritären Staat möglich, müsse aber „in die Machtsphäre des staatlichen Verwaltungsapparates eingebaut“ sein.

1150 Keibel 1939, S. 100.

1151 „Wenn in der bisherigen Terminologie der Körperschaft des öffentlichen Rechts dieser Begriff mit dem der Selbstverwaltung gleichgesetzt wurde, so kann dem auf Grund dieser Untersuchung nicht mehr zugestimmt werden. In den meisten Fällen, in denen der nationalsozialistische Staat die Verleihung der Körperschaftseigenschaft vornahm, diente dies ihm dazu, entweder die durch die Körperschaft erfaßten Volksgenossen an den Staat heranzuführen, um sie im Rahmen eines staatlichen Führungsanspruchs zu beeinflussen, oder einen maßgeblichen Einfluß auf die Verwaltungsgestaltung sich zu schaffen“, Keibel 1939, S. 100.

1152 Keibel 1939, S. 73.

1153 Keibel 1939, S. 103.

1154 Nicht immer wird jedoch klar, ob Selbstverwaltung nationalsozialistisch-autoritär zu interpretieren oder im Sinne einer starken Autonomie zu verstehen ist.

Vorstellungsbildung der nationalsozialistischen Gesetzgebung anzupassen, zeigt die erwähnte Arbeit von *Karl-Ludwig Kempermann*: Nachdem zunächst der Begriff der Körperschaft des öffentlichen Rechts so stark erweitert wurde, daß er mit dem der juristischen Person des öffentlichen Rechts zusammenfiel – wobei zuvor schon „Anstalt“ und „Stiftung“ konfundiert waren – stellt er schließlich die Ähnlichkeit von rechtsfähigen Reichsstellen mit Anstalten fest, was ihn zur Bildung des Begriffs der „Staatskörperschaft“ als einer Körperschaft im Bereich der unmittelbaren Staatsverwaltung veranlaßt.¹¹⁵⁵ Die nur behauptete Vereinbarkeit von Führerprinzip und mitgliederschaftlicher Verfassung verwischte die Grenzen, ab der die Körperschaft als Anstalt aufzufassen war, und der unklare Begriff eigener Selbstverwaltungsangelegenheiten mußte die Unterscheidung von unmittelbarer Staats- und eigentlicher Selbstverwaltung aufheben.¹¹⁵⁶

5. Die Auflösung der Körperschaftsstruktur der kommunalen Selbstverwaltung

Die Machtergreifung äußerte sich im kommunalen Bereich dadurch, daß in Preußen alsbald (12. April 1933) Neuwahlen zu den Gemeindevertretungen angesetzt, mit Wirkung zum 8. Februar 1933 die bestehenden Vertretungskörperschaften aufgelöst¹¹⁵⁷ und in den übrigen Ländern des Reiches die Zusammensetzung der Gemeinderäte wie bei den Landtagen den Mehrheitsverhältnissen im Reichstag angepaßt wurden. Alle neuen Ehrenbeamten waren einer Bestätigungspflicht durch die staatliche Aufsichtsbehörde unterworfen.¹¹⁵⁸

a. Preußisches Gemeindeverfassungsgesetz und Gemeindefinanzverfassungsgesetz

In Preußen ging man aber darüber hinaus sogleich daran, lang gehegte und angesichts der kritischen Situation der Gemeinden in der Weimarer Republik auch erforderliche¹¹⁵⁹ Reformpläne des Gemeinderechts zu realisieren. Gegen den Widerstand Hitlers, der – freilich zu spät – versucht hatte, dies zu verhindern, um nicht eine Reform der Gemeinden per Reichsgesetz zu verzögern, wurden am 15. Dezember 1933 das Preußische Gemeindefinanzverfassungsgesetz und das Preußische Gemeindeverfassungsgesetz¹¹⁶⁰ verabschiedet. *Ernst Forsthoff* feierte das Gesetz: „es fügt das Gemeinleben in den Staat des 20. Jahrhunderts ein und unterstellt es seinem Gesetz.“¹¹⁶¹ Im-

1155 Die „Staatskörperschaft“ sei zu umschreiben „als die zur juristischen Person erhobene staatliche Verwaltungsstelle ohne besondere sachliche Unterlage und ohne jegliche genossenschaftliche Grundlage, die durch planmäßige Tätigkeit staatliche Aufgaben durchführt und durchsetzt“.

1156 „Selbstverwaltungskörperschaft“, so definierte *Kempermann*, sei „die zur juristischen Person erhobene Mehrheit von Personen, die unter Einordnung in den Staat selbständig und eigenverantwortlich staatliche Aufgaben oder Aufgaben körperschaftlicher Zwecksetzung erfüllt“.

1157 von *Mutius* 1985, S. 1062.

1158 *Matzerath* 1981, S. 103; daß daneben Verfolgungen durch Parteiverbände der NSDAP und auch offizielle Absetzungen von Bürgermeisterern stattfanden, sei nur vermerkt, eingehend *Matzerath* 1970, S. 75 ff.

1159 von *Mutius* 1985, S. 1059 f.

1160 Pr GS, S. 427 u. 442.

1161 *Forsthoff* 1934, S. 308.

merhin gelang es der neuen Kommunalordnung erstmals in der Geschichte, nicht nur eine einheitliche Gemeindeverfassung¹¹⁶² für das ganze Land aufzustellen, sondern auch Land- und Stadtgemeinden einem einheitlichen Rechtsregime zu unterwerfen.

Daß damit aber mehr bewirkt werden sollte, als lang gehegte Reformüberlegungen zu realisieren, nämlich die Durchsetzung der nationalen Revolution auf der kommunalen Ebene, hob *Bill Drews* hervor: Die individualistischen „Fehlentwicklungen“ seit der Preußischen Städteordnung von 1808 sollten revidiert und der „Primat des Staatswillens gegenüber der Selbstverwaltung als ‚roche de bronze‘ statuiert“ werden.¹¹⁶³ Dazu wurden die drei nach Drews wesentlichen Elemente der Selbstverwaltung, 1. Selbständigkeit der Gemeinden gegenüber der Staatsgewalt, 2. lokale Universalität und 3. „Selbstbestellung der Gemeindeorgane“¹¹⁶⁴ im nationalsozialistischen Sinn uminterpretiert.¹¹⁶⁵ Die Gemeinderatsmitglieder wurden zukünftig auf Vorschlag der Gauleiter von den Aufsichtsbehörden ernannt. Die so bestimmten Gemeinderäte hatten keine Beschlußfunktion, sondern sollten den Bürgermeister beraten. Hinzu traten Parteivertreter kraft Amtes.¹¹⁶⁶ Drews hob hervor, daß das Ziel die Zerstörung des als unzutraglich empfundenen Parlamentarismus auf kommunaler Ebene war, der mit der nationalen „volonté générale“ ohnehin nicht mehr vereinbar war.¹¹⁶⁷ Mehr als eine Akzentverschiebung war es, wenn § 15 des Gesetzes festhielt, daß Parteimitglieder bei einem Wohnsitzwechsel in ein anderes Gemeindegebiet sofort wieder in den Besitz des aktiven und passiven Wahlrechts gelangten, was bei anderen Gemeindebürgern nicht der Fall war: Die fehlende lokale Verbundenheit wog also weniger als die fortdauernde Parteizugehörigkeit. Hier deutete sich an, daß politischer Träger der Körperschaft nicht die Gemeindeangehörigen, sondern die Partei sein sollte. Die meisten Befugnisse, insbesondere auch die Rechtsetzung, wurden beim Gemeindevorstand konzentriert. Auch auf dieser Ebene sollte damit dem Führerprinzip zur Durchsetzung verholten werden. Die Selbständigkeit der Gemeinden war hier wie im Gemeindefinanzverfassungsgesetz durch die Ausweitung der Aufsicht beschränkt.¹¹⁶⁸ Eine Aufgabengarantie gab es nicht mehr. *Carl Goerdeler* kritisierte zu Recht, daß „durch die preußische Regelung der Begriff der Selbstverwaltung vollkommen aufgehoben“ werde.¹¹⁶⁹

1162 Als Ersatz für die bisher geltenden fünfzehn Gemeindeordnungen, von *Mutius* 1985, S. 1068.

1163 *Drews* 1934, S. 199; zu einem moderateren Verständnis der Tradition kommunaler Selbstverwaltung *Wiedemann* 1937, S. 190 f.

1164 *Drews* 1934, S. 197.

1165 Immer wieder wurde betont, daß es nicht um die Beseitigung von Selbstverwaltung, sondern um ihre „zeitgemäße Anpassung“ gehen sollte. So hieß es etwa in einem Runderlaß des PrMdI vom 21. Dezember 1933 (MBIIV I, S. 1493, zit. nach *Matzerath* 1970, S. 124): „Gemeindeverfassungs- und Gemeindefinanzgesetz schaffen die Form der Selbstverwaltung, die den Grundlagen nationalsozialistischer Staatsführung entspricht. Nichts liegt der Staatsführung ferner, als das Gut der Selbstverwaltung in seinem Wesen anzutasten“.

1166 *Matzerath* 1970, S. 122.

1167 *Drews* 1934, S. 199.

1168 Hierzu *Kahl* 2000, S. 235 f.

1169 Zit. nach *Matzerath* 1970, S. 126.

b. Die Stellung der Gemeinden unter der Deutschen Gemeindeordnung

Die Bemühungen um eine reichsweite Reform der Gemeindeordnung wurden jedoch nicht zurückgestellt. Ein gutes Jahr nach der Verabschiedung der Preußischen Gemeindeverfassung und des Gemeindeverfassungsfinanzgesetzes konnte am 30. Januar 1935 die Deutsche Gemeindeordnung erlassen werden.¹¹⁷⁰ Ihr vorangegangen waren heftige Auseinandersetzungen über den Charakter von Selbstverwaltung und ihren Einbau in eine durch das Führerprinzip geprägte Verwaltung.¹¹⁷¹

Wie das Preußische Gemeindeverfassungsgesetz sollte auch die DGO die Gemeinde auf die neue Grundlage des „nationalen Willens“, der verstärkten Einflusnahme von Partei und Staat auf die Gemeindeangelegenheiten, des Führerprinzips und der Volksgemeinschaft stellen.¹¹⁷² Auch sie berief sich auf den *Reichsfreiherrn vom Stein*¹¹⁷³ und kennzeichnete die Gemeinden durch den überkommenen Begriff der Körperschaft des öffentlichen Rechts mit Selbstverwaltung, konkretisiert ihn jedoch sogleich in einem neuen Sinn.¹¹⁷⁴ Moderater als der preußische Vorgänger sah die DGO eine lokale Universalzuständigkeit vor (§ 2 I DGO), band Eingriffe an eine gesetzliche Grundlage (§ 2 III DGO) und gewährte der Gemeinde eine Satzungsautonomie (§ 3 I). Im Zentrum der Gemeindeverwaltung stand der Bürgermeister als ihr „voll und ausschließlich verantwortlicher“ Leiter (§§ 6 I u. 32 I DGO), dem außerdem der Vorsitz in den Gemeinderatssitzungen (§ 57 I DGO), das Hausrecht (§ 57 II DGO) und die Vertretung der Gemeinde nach außen (§ 36 I DGO) zukam. Hauptamtliche Bürgermeister wurden „durch das Vertrauen von Partei und Staat“

1170 RGBl. I, S. 49 ff.

1171 Insbesondere der schon erwähnte einflußreiche Leipziger Oberbürgermeister *Carl Friedrich Goerdeler* hatte sich in einer Denkschrift für ein grundsätzliches Festhalten an der Tradition der Selbstverwaltung mit einer Beschränkung der Staatsaufsicht auf die Rechtskontrolle ausgesprochen, die er lediglich um einige Genehmigungsvorbehalte ergänzen wollte, *Matzerath* 1970, S. 138 f.; *von Mutius* 1985, S. 1081.

1172 Ihr Geltungsbereich nahm nur die Reichshauptstadt Berlin (§ 122 DGO; vgl. dazu das Gesetz über die Verfassung und Verwaltung der Rechtshauptstadt Berlin vom 1. Dezember 1936, RGBl. I, S. 957) und die Stadtstaaten von seiner Geltung aus, *Matzerath* 1970, S. 155.

1173 So in ihrem Vorspruch: „Die Deutsche Gemeindeordnung will die Gemeinden in enger Zusammenarbeit mit Partei und Staat zu höchsten Leistungen befähigen und sie damit instand setzen, im wahren Geiste des Schöpfers gemeindlicher Selbstverwaltung, des Reichsfreiherrn vom Stein, mitzuwirken an der Erreichung des Staatsziels: in einem einheitlichen, von nationalem Willen durchdrungenen Volke die Gemeinschaft wieder vor das Einzelschicksal zu stellen, Gemeinnutz vor Eigennutz zu setzen und unter der Führung der Besten des Volkes die wahre Volksgemeinschaft zu schaffen, in der auch der letzte willige Volksgenosse das Gefühl der Zusammengehörigkeit findet. Die Deutsche Gemeindeordnung ist ein Grundgesetz des nationalsozialistischen Staates...“ *Von Mutius* 1985, S. 1070 führt diesen Einfluß auf Eindämmungsbemühungen zur Autonomiesicherung durch konservative Kommunalpolitiker wie *Fiehler*, *Goerdeler*, *Weidemann* und *Jeserich* nicht aber fanatische Nationalsozialisten zurück. Die Stellungnahmen von *Drews* schon zum Preußischen Gemeindeverfassungsgesetz machen aber deutlich, daß der Vorspruch vom Stein nationalsozialistisch uminterpretiert (vgl. auch *Hendler* 1984, S. 175 f. „propagandistisch-dekorativer Wert“), so daß die Berufung auf ihn der Steigerung der Autorität und des Ansehens der neuen Gesetzgebung dienen konnte. Zu weiteren Stimmen gehören auch *Kempermann* 1936, S. 53; *Keibel* 1939, S. 21 ff.

1174 § 1 II DGO „Die Gemeinden sind Gebietskörperschaften. Sie verwalten sich selbst unter eigener Verantwortung. Ihr Wirkungen muß im Einklang mit den Gesetzen und Zielen der Staatsführung stehen“. Mit dem Satz 2 war eine völlige Unterwerfung unter den jeweiligen Staatswillen möglich. *Keibel* (1939, S. 35) meinte, daß damit der Gegensatz von Selbstverwaltung und Staat überwunden sei und die Gemeinde „die unterste Instanz der Staatsverwaltung“ darstelle. Vgl. auch *von Mutius* 1985, S. 1070; *Hendler* 1984, S. 174.

auf Vorschlag des Beauftragten der NSDAP von der Aufsichtsbehörde für zwölf Jahre, ehrenamtliche auf sechs Jahr in ihr Amt berufen (§ 6 II i.V.m. §§ 41 I, II und 44 I, III DGO).¹¹⁷⁵ Der vom Stellvertreter des Führers bestimmte (§ 118 DGO) Beauftragte der NSDAP hatte insofern maßgeblichen Einfluß auf die Gemeinde, als er neben seinem Vorschlagsrecht bei der Berufung und Abberufung von Gemeinderäten mitwirkte und die Verleihung von Ehrenbürgerrechten sowie die Hauptsatzung seiner Zustimmung bedurfte (§ 33 I DGO).¹¹⁷⁶ Ohne Mitglied des Gemeinderats zu sein, hatte er das Recht der Teilnahme an dessen Sitzungen in allen Angelegenheiten, die seiner Mitwirkung bedurften (§ 50 DGO). Gleichwohl war der Partei die staatliche Letztentscheidung über die Einsetzung des Bürgermeisters ein Dorn im Auge, den sie faktisch immer wieder zu beseitigen suchte. Der Parteieinfluß war auch über die Befugnisse der Reichsstatthalter gegeben, die etwa über eine Änderung des Gemeindegebiets befinden konnte.¹¹⁷⁷ Tatsächlich erfolgten Gebietsänderungen aus sehr heterogenen Gründen: zur Steigerung der Leistungsfähigkeit der Gemeinden, aber auch zur Angleichung an Parteistrukturen. Der in der Perspektive der Partei instrumentelle Charakter solcher Änderungen wird dabei aus einer Richtlinie der Reichsorganisationsleitung deutlich: „Die Gemeinden sind so zu gestalten, daß sie die Bildung zweckmäßiger Ortsgruppen der NSDAP ermöglichen. Der Volksbetreuung entgegenstehende, veraltete Grenzen der Gemeinden sind zu ändern“.¹¹⁷⁸

Führerprinzip und homogenisierender Parteieinfluß zeigten sich auch bei der Berufung der Gemeinderäte. Wie das Preußische Gemeindeverfassungsgesetz sah auch die DGO keine Wahl vor. Vielmehr wurden die Gemeinderäte vom Beauftragten der NSDAP „im Benehmen“ mit dem Bürgermeister nach den Kriterien der „nationalen Zuverlässigkeit, Eignung und Leumund“ berufen.¹¹⁷⁹ Waren diese Kriterien nicht mehr gegeben, schieden sie aufgrund einer Entscheidung der Aufsichtsbehörde – im Einvernehmen mit dem Beauftragten der NSDAP – aus (§ 54 DGO). Die Bedeutung des Gemeinderats war denkbar gering: „Der Bürgermeister hat wichtige Angelegenheiten der Gemeinde mit den Gemeinderäten zu beraten“ (§ 55 I 1 DGO).¹¹⁸⁰ In aufgezählten wichtigen Angelegenheiten stand ihnen ein Äußerungsrecht zu, wenn nicht gerade Eile geboten war (§ 55 II DGO). Man dachte sich die Gemeinderäte durchaus als genossenschaftliche Elemente der Selbstverwaltung,¹¹⁸¹ deren Repräsentanz jedoch nicht durch demokratische oder verbandsmitgliedschaftliche Entscheidungen vermittelt war.¹¹⁸² Daß die Gemeinde nur noch dezentralisierte, rechtsfähige Verwaltungseinheit war, als deren Träger Staat und

1175 Bei hauptberuflichen Bürgermeistern konnte die Amtszeit durch Hauptsatzung auf Lebenszeit verlängert werden, § 44 II DGO.

1176 Gerade der Beauftragte bringt die veränderte Stellung der Gemeinde zum Staat und zur Partei zum Ausdruck, *Kempermann* 1936, S. 54.

1177 Nach § 9 II DGO konnte der Reichsstatthalter Gemeindebezeichnungen und nach § 10 DGO Gemeindegrenzen und nach § 11 II 3 DGO Wappen und Flaggen verleihen oder ändern und nach § 15 I DGO eine Änderung des Gemeindegebiets aussprechen.

1178 Rundschreiben Nr. 2/38 des Reichsorganisationsleiters vom 15. Mai. 1938.

1179 Wobei solche Persönlichkeiten zu berücksichtigen waren, „deren Wirkungskreis der Gemeinde besondere Eigenart oder Bedeutung gibt oder das gemeindliche Leben wesentlich beeinflusst“. (§ 51 I 2 DGO).

1180 Sie sollten den „Führerrat“ der Gemeinde bilden, *Koellreutter* 1936, S. 68.

1181 So die amtliche Begründung zu § 48 DGO.

1182 *Matzerath* 1970, S. 290.

Partei fungierten, zeigte sich auch an dem jederzeit möglichen Verzicht auf Öffentlichkeit der Sitzungen des Gemeinderats (§ 56 II DGO): Der Bürgermeister sollte, beraten durch die Gemeinderäte, paternalistisch im wohlverstandenen Interesse der Gemeindeeinwohner handeln. Die Bürger – schließlich der eigentliche Träger der Gemeinde – sollten daran keinen Anteil nehmen und ihn auf diese Weise kontrollieren.¹¹⁸³ Mangels Mitsprache oder politischer Aufgabe waren die Unterschiede zwischen Einwohner und Bürger auf die Pflicht der letzteren zur Übernahme von Ehrenämtern reduziert. Im Grunde glichen beide eher Anstaltsnutzern als Mitgliedern einer Körperschaft. Von ihnen ging keine Macht mehr aus. Sie sollten vielmehr zu „verantwortungsbewußten Volksgenossen“ erzogen werden.¹¹⁸⁴

Die Regeln über die Aufsicht waren zurückhaltend formuliert und sollten der Gemeinde einen Gestaltungsspielraum belassen.¹¹⁸⁵ Allerdings bestanden zahlreiche Genehmigungsvorbehalte der Aufsichtsbehörde, die diesen Spielraum wieder erheblich einschränkten.¹¹⁸⁶ Die Aufsichtsmittel reichten bis zur Einsetzung eines Kommissars (§§ 109 ff. DGO). Diese Regelungen machen deutlich, daß die Legitimationsketten der Gemeindeverwaltung nur noch von der Partei und vom Staat her zur Gemeinde liefen und nicht vom Bürger ausgingen.

Die DGO wurde trotz der erheblichen Einengung der gemeindlichen Freiheiten vor allem wegen der Eindämmung des Parteieinflusses und der proklamierten Förderung der Eigenverantwortlichkeit der Gemeinden im In- und Ausland positiv rezipiert.¹¹⁸⁷ Das System des Gesetzes stand jedoch unter der kaum zu überwindenden Spannung zwischen dem schwach ausgeprägten Selbstverwaltungsprinzip und dem dominierenden Führerprinzip.¹¹⁸⁸ Wie die Vermittlung dieser beiden Prinzipien, deren Vereinbarkeit doch postuliert wurde,¹¹⁸⁹ erfolgen sollte, blieb unklar.

1183 *Wiedemann* 1937, S. 217: „Öffentliche Sitzungen dienen jetzt nicht mehr der Ermöglichung einer Kontrolle der Verwaltung durch die Bürgerschaft, sondern der Befriedigung eines berechtigten Interesses in dazu besonders in Betracht kommenden Fällen“. Tatsächlich nahm die Zahl der öffentlichen Sitzungen auch immer weiter ab, *Matzerath* 1970, S. 299.

1184 *Keibel* 1939, S. 35: „Dadurch lernt er es, im kleinen Rahmen der Gemeinde in den Interessen der Gemeinschaft zu denken und trägt damit zur Verwirklichung des Grundsatzes ‚Gemeinnutz geht vor Eigennutz‘ [Keibel verweist hier auf Jeserich, S.K.] bei“.

1185 § 106: „Der Staat beaufsichtigt die Gemeinde, um sicherzustellen, daß sie im Einklang mit den Gesetzen und Zielen der Staatsführung verwaltet wird. Die Aufsicht soll so gehandhabt werden, daß die Entschlußkraft und Verantwortungsfähigkeit der Gemeindeverwaltung gefördert und nicht beeinträchtigt wird“.

1186 Z. B. § 3 II 1 DGO (Hauptsatzung); § 18 I DGO (Satzung über Anschluß- und Benutzungszwang); § 21 I Verleihung des Ehrenbürgerrechts; besonders im Bereich der Gemeindevirtschaft (§§ 62 II [Veräußerungen], § 71 I [Zustimmung zur Aufnahme von Krediten]), §§ 76 I 3, 78 III 2 (Genehmigung von Darlehen), § 86 I (Haushaltsatzung).

1187 *Matzerath* 1970, S. 156 f.

1188 Eine wirkliche Autonomie konnte es vor diesem Hintergrund nicht geben, *Forsthoff* 1934, S. 310; *Wiedemann* (1937, S. 187) meinte lapidar: „Die Gemeindeverwaltung ist unter Ausschaltung jeder Form von Parlamentarismus und jeden Kollegialsystems nach dem Führergrundsatz aufgebaut“.

1189 *Wiedemann* 1937, S. 192: Er war der Auffassung, „daß der Führergrundsatz des nationalsozialistischen Staates nicht gegen, sondern für die Selbstverwaltung streitet“. Der „Führergedanke“ sei „nur scheinbar ein Feind der Selbstverwaltung. Gerade er verlangt vielmehr, wenn er wirklich den ganzen Staat durchdringen soll, gebieterisch seine Anwendung auch auf die Gemeinden, und er kann sich in ihnen nur im Wege der Selbstverwaltung verwirklichen“. – Wie diese Selbstverwaltung aussehen sollte, bestimmt Weidemann jedoch nicht. Vielmehr wendete er sich dezidiert gegen jede überpositive Festlegung und unterstellte damit, dem Gesetz sei eine solche Vermittlung gelungen. Danach sollte ihr „Selbst“ in der Funktion, „Keimzelle des Staates“ zu sein, wie es in der amtlichen Begründung zur DGO hieß, und die Verwaltung durch das Ermessen der Gemeindeleitung begründet sein (S. 194 u. 196).

Das mußte zu Unsicherheiten in der Praxis führen: Der schon gesetzlich festgestellte und nicht immer klaren Grenzen unterworfenen Parteeinfluß sowie die weiten Genehmigungsvorbehalte und generalklauselartig formulierten Regeln zur Übereinstimmung mit den staatlichen Zielen¹¹⁹⁰ überließen die Entscheidung über eine eher selbstverwaltungsfreundliche oder eine autoritäre Anwendung in erheblichem Umfang der NSDAP und dem Staat. Diese Anwendung erfolgte vor dem Hintergrund des nationalsozialistischen Normenverständnisses, das die „Weltanschauung“ der NSDAP als unhinterfragbare Auslegungsregel ansah.¹¹⁹¹ Weltanschaulich „verantwortungsbewußt“ zeigte sich dann insbesondere das Reichspropagandaministerium, in dessen Dienst die Bürgermeister dann zu „Gemeindeversammlungen“ zu kommunalpolitischen Diskussionen einberufen durften.¹¹⁹² Die NSDAP bemächtigte sich im übrigen dann auch des bürgerschaftlichen Engagements in Bürgervereinen.¹¹⁹³

Die noch in der Tradition des 19. Jahrhunderts relativ klar und präzise formulierten Regeln über die Aufsicht standen nach Auffassung von *Carl Schmitt* und anderen im Widerspruch zum Führerprinzip. Sie zogen es daher vor, von „Führung“ zu sprechen, um die umfassende Einbindung in den Staat entgegen der „liberalistischen Trennung von Staat und Gesellschaft“ deutlich zu machen.¹¹⁹⁴ In den Folgejahren wurde der Handlungsspielraum durch Erweiterung der Genehmigungsvorbehalte und eine immer feinmaschigere Rechtssetzungstätigkeit weiter eingeeengt.¹¹⁹⁵ Dabei mag freilich auch das Bemühen des Reichsinnenministeriums eine Rolle gespielt haben, auf diese Weise dem Parteeinfluß entgegenzuwirken. Auch in bezug auf die Finanzaufweisungen wurden die Gemeinden an eine kürzere Leine genommen.¹¹⁹⁶ Die eigenen Steueranteile wurden durch Zuweisungen aus dem allgemeinen Steuerertrag ersetzt. Zu Kriegsbeginn wurden ihnen dann eigene Steuern völlig genommen.¹¹⁹⁷ Außerdem wurde eine stärkere Ausgabenkontrolle und eine Beschränkung der Aufgaben bis hin zur Reduktion auf die gesetzlichen Pflichtaufgaben angeordnet.¹¹⁹⁸ Damit wurde immerhin auch den stark expansiven Anforderungen der NSDAP an die Gemeinden auf den verschiedensten Gebieten ein gewisser Riegel vorgeschoben.¹¹⁹⁹ Mit Kriegsbeginn fielen schließlich ohnehin alle Beschränkungen

1190 Insbesondere die Betonung des Gemeinschaftscharakters der Gemeinde (Vorspruch, § 1 DGO) konnte sich als Einfallstor parteipolitischer Einflüsse entwickeln, sofern sie überhaupt nach einem Einflußtor danach suchen mußte. Hier konnte sich dann insbesondere die Großstadtfeindlichkeit der nationalsozialistischen Ideologie geltend machen.

1191 *Matzerath* 1970, S. 162.

1192 *Matzerath* 1970, S. 309.

1193 *Matzerath* 1970, S. 311 f.; von *Mutius* 1985, S. 1074; das zeigt, daß bürgerschaftlichem Engagement im Nationalsozialismus keine Bedeutung beigemessen wurde, *Hendler* 1984, S. 184.

1194 *Schmitt* 1935, S. 37 f.; das Verhältnis von „Aufsicht“ und „Führung“ blieb allerdings umstritten (vgl. schon Fußn. 1066); für manche war Aufsicht nur ein Teilmoment von „Führung“, auf das diese aber in der liberalen Tradition verkürzt worden sei, vgl. etwa *Schmitt* a. a. O., S. 38; *Huber* 1939, S. 464; *Jefß* 1935, S. 19 f.: In bezug auf die Körperschaft soll er die nicht primär rechtliche, sondern politische Verantwortung derselben gegenüber dem Staat zum Ausdruck bringen (S. 21).

1195 *Matzerath* 1970, S. 321, hinzu kam die Rechtsunsicherheit durch eine Fülle von Geheimerlassen.

1196 von *Mutius* 1985, S. 1076.

1197 *Matzerath* 1970, S. 354 f.

1198 *Matzerath* 1970, S. 358 f.

1199 *Matzerath* 1970, S. 370, vgl. auch den Erlaß des Preußischen Innenministeriums vom 22. Mai 1934, das Verbot der Zuwendungen an Parteien betreffend.

der Aufsicht. Die Gemeinden wurden einem umfassenden Weisungsrecht der Aufsichtsbehörden unterstellt und zu „nachgeordneten Dienststellen degradiert“.¹²⁰⁰ Ihr Sinn bestand darin – wie *Jefß* es ausdrückte –, als „volksnächste Stufe der öffentlichen Verwaltung, die Volksgenossen zur verantwortungsbewußten Mitarbeit an staatlichen, öffentlichen Aufgaben heranzuziehen“.¹²⁰¹ Andere versuchten unter Rückgriff auf den Begriff der Selbstverwaltung die Regeln über die Aufsicht restriktiv zu interpretieren und die notwendigen Entscheidungsspielräume der Gemeinde zu akzentuieren.¹²⁰² Faktisch konnten sie aber ihren Spielraum erweitern, weil die Kriegswirtschaft und -versorgung ihre Eigeninitiative voraussetzte.¹²⁰³

Den Kreisen erging es nicht besser.¹²⁰⁴ 1938 unternahm das Reichsinnenministerium den Versuch der Reform der Landkreisordnung unter dem Motto „Menschensparnis in der öffentlichen Verwaltung“.¹²⁰⁵ Hierbei entbrannte ein heftiger Streit mit der NSDAP über den Einfluß ihrer Kreisleiter auf den Verwaltungsführer, der schließlich mit einem Kompromiß dahingehend endete, daß eine Informationspflicht in wichtigen Angelegenheiten bestand, während die geforderte Anordnungsbefugnis der Partei vermieden werden konnte. In den Ländern wurden die Kompetenzen der Landkreise beim Landrat unter Entmachtung der Kreistage konzentriert und als beratende Gremien die Kreisausschüsse herangezogen.¹²⁰⁶ 1939 wurden dann per Erlaß die letzten Beschlußkompetenzen der Kreistage beseitigt, so daß es sich auch hierbei nur mehr um „dezentralisierte Verwaltungseinheiten handelte“, denen eine nennenswerte Selbstverwaltung nicht zukam.¹²⁰⁷

Hinzuweisen ist schließlich noch auf den letztlich aus der Finanzkrise der Gemeinden hervorgegangenen Gemeindeumschuldungsverband, dem Gemeinden und Gemeindeverbände als Mitglieder angehörten (§ 14 GUG¹²⁰⁸), in den auf Antrag an den Reichsfinanzminister aber auch die Länder und Zweckverbände aufgenommen werden konnten (§§ 15 u. 14 II GUG). Dieser übte auch die Aufsicht über den Verband aus.¹²⁰⁹

1200 Führererlaß v. 28. August 1939, RGBl. I, S. 1535; hierzu auch der Erlaß des Reichsinnenministers v. 30. August 1939 (RMBliV, S. 1811): Mit dem Erlaß seien „Beschränkungen, denen die Staats- (Kommunal-) Aufsicht nach den Gemeindeverfassungsgesetzen unterliegt, für die Dauer der Geltung des Erlasses aufgehoben. Die Gemeinden und GV haben ... gegenüber den Aufsichtsbehörden die Stellung nachgeordneter Dienststellen und unterliegen ... deren Weisungsrecht“. Vgl. auch *Matzerath* 1970, S. 317. 1201 *Jefß* 1935, S. 35.

1202 *Wiedemann* 1937, S. 198, 208: „Der genannte Grundsatz [§ 106 II DGO, Sk.] schließt jede Bevormundung der Gemeinde aus. Die Aufsichtsbehörde soll beaufsichtigen, nicht aber selbst verwalten, und darf keinesfalls die Gemeinde gängeln wollen; und wenn es die Tugend des Bürgermeisters ist, zu handeln, so muß die Tugend der Aufsichtsbehörde die weise Zurückhaltung sein“. – ohne dabei allerdings zu klaren Abgrenzungen zu gelangen.

1203 *von Mutius* 1985, S. 1080.

1204 *von Mutius* 1985, S. 1072 f.

1205 *Rebentisch* 1989, S. 146.

1206 *von Mutius* 1985, S. 1073.

1207 *Rebentisch* 1989, S. 157.

1208 Gemeindeumschuldungsgesetz vom 21. September 1933, RGBl. I, S. 647.

1209 *Jefß* 1935, S. 41.

c. Die preußische Provinzialverwaltung

Auch in den Preußischen Provinzen gingen die Nationalsozialisten zügig an den Abbau der Selbstverwaltung. Dies geschah zunächst spektakulär durch das Gesetz zur die Übertragung von Zuständigkeiten der Provinziallandtage auf die Provinz Ausschüsse vom 17. Juli 1933¹²¹⁰ und das Gesetz über die Erweiterung der Befugnisse der Oberpräsidenten vom 15. Dezember 1933.¹²¹¹ Später unterblieben solche weit hin sichtbaren Veränderungen, und es fanden eher stille Veränderungen vor allem durch Kompetenzabbau statt. Die einzigen neu zugewiesenen Aufgaben waren Weisungsaufgaben.¹²¹²

Auch in den Provinzen fanden sich Konzentrationstendenzen bei den Ämtern von Landeshauptmann und Oberpräsidenten, die auf die Durchsetzung des Führerprinzips zielten. Dem Oberpräsidenten wurde ein beratender Provinzialrat an die Seite gestellt, dessen Mitglieder außer ihm die Regierungspräsidenten, Landeshauptmänner sowie ernannte Staatsräte und Parteivertreter waren.¹²¹³ Der Provinzialrat stellte mithin kein Repräsentativorgan der Provinzialbürger dar. Hier gab es schließlich eine bei Gemeinden und Kreisen schon beobachtete Ausweitung und Intensivierung der Aufsicht, die die Selbstverwaltung in Frage stellte.¹²¹⁴ Von einer geregelten Haushaltsführung blieb nicht mehr viel übrig, so daß die Provinzen in eine immer heftigere Krise durch einerseits rückläufige Mittelzuweisungen und andererseits gesteigerte Ausgaben und Anforderungen gerieten. Dies alles überführte sie in verselbständigte Verwaltungseinheiten, bei denen der Umfang ihrer Selbstständigkeit oder gar deren Schutz völlig offen einer Art „Verwaltungsdarwinismus“ überantwortet wurde, da die Nationalsozialisten mangels Interesses kein eigenes Konzept für diese mittlere Selbstverwaltungskörperschaft ausarbeiteten.¹²¹⁵ Insgesamt ist aufgrund der eingeschränkten Selbstverwaltung und der fehlenden bürgerschaftlichen Mitbestimmung auch hier der Charakter einer Selbstverwaltungskörperschaft sehr fraglich.

d. Die kommunalen Spitzenverbände

Bis 1933 gab es als Spitzenverbände, wie oben erwähnt, den Deutschen Städtetag als Vertretung der Großstädte, den Reichsstädtebund als Vertretung der kleineren, den Deutschen Landkreistag, den Landgemeindetag West, den Deutschen Landgemeindetag und den Verband der Preußischen Provinzen. Pläne zur verstärkten Zusammenarbeit, um den kommunalen Anliegen stärker Gehör verschaffen zu können,

1210 GS, S. 257 – ein der Entwicklung in den Kreisen analoger Vorgang.

1211 GS, S. 477, zum Ganzen *Teppe* 1977, S. 53 ff.

1212 *Goerdeler* konnte in seiner Denkschrift von 1944/45 „die Neuordnung der Selbstverwaltung“ zu Recht resümieren, „dass die provinzielle Selbstverwaltung eines sanften Todes gestorben ist. Sie hat noch Funktionen; aber deren Erfüllung vollzieht sich abseits der Öffentlichkeit, von niemandem wahrgenommen oder mit Interesse verfolgt. Auf diesem Gebiet ist die Selbstverwaltung wohl noch mehr verödet als bei den Gemeinden“. Zit. nach *Teppe* 1977, S. 247.

1213 Gesetz über den Provinzrat, GS, S. 254.

1214 Zit. *Teppe* 1977, S. 141.

1215 *Teppe* 1977, S. 168.

hatte es schon vor der Machtergreifung gegeben.¹²¹⁶ Bereits am 22. Mai 1933 konnte mit der Bildung des „Deutschen Gemeindetags“ begonnen werden. Mit dem Gesetz über den Deutschen Gemeindetag vom 15. Dezember 1933¹²¹⁷ wurden die Spitzenorganisation zur Verbandskörperschaft und andere Organisationen verboten. Zu dem Verband bestand eine Zwangsmitgliedschaft der Gemeinden und Gemeindeverbände. Die Aufgabe des Gemeindetages bestand in der Beratung der Gemeinden, dem Erfahrungsaustausch unter ihnen und der Erstellung von Gutachten (§§ 2 u. 5 DGTG). Seine Untergliederungen waren die Landesverbände, Kreis- und Bezirksabteilungen. Später gab es auch Reichsgaudienststellen.¹²¹⁸ Die Leitung oblag Nationalsozialisten, die Verwaltung wurde Fachleuten anvertraut; Geschäftsführer war *Kurt Jeserich*. Sie wurden vom Reichminister des Inneren ernannt,¹²¹⁹ der auch den Vorsitz in den Sitzungen führen konnte und die Aufsicht über den Verband ausübte (§§ 7 ff. DGTG). Auch auf den unteren Ebenen wurden die Kommunalverbände in gleicher Weise zusammengefaßt. Der Verband war eng an die Ministerialverwaltung und die Partei gebunden: Die Leistung war aber seine Gründung als Verbandskörperschaft, die eine gewisse Selbständigkeit gegenüber beiden wahren konnte und die Eingliederung als Abteilung des Reichinnenministeriums vermied.¹²²⁰

Als NSDAP-Parallelorganisation wurde dem „Deutschen Gemeindetag“ das Hauptamt für Kommunalpolitik bei der Parteizentrale im „braunen Haus“ in München an die Seite gestellt.¹²²¹ Seine Aufgabe bestand in der Beratung in kommunalpolitischen Fragen und sollte insgesamt die politischen Ziele der Partei im kommunalen Bereich durchsetzen. Tatsächlich gerieten sich insbesondere die untergeordneten Ämter häufig als eine Art weiterer Aufsichtsbehörde.¹²²² Ihr Einfluß auf den Deutschen Gemeindetag wurde durch die Personalunion des Vorsitzenden und des Leiters des Hauptamtes, dem Reichsleiter *Fiehler* gewährleistet. Er vermochte es kaum, die Rivalitäten der ihm unterstellten Organisationen im Zaum zu halten.¹²²³ Insgesamt war aber der Deutsche Gemeindetag aufgrund eindeutiger finanzieller Grundlagen über das mit der Zwangsmitgliedschaft der Gemeinden und Gemeindeverbände gewährleistete Beitragsaufkommen und die klarere Aufgabenzuweisung die überlegene Organisation. Umgekehrt sicherte die Parallelstruktur von Hauptamt und Gemeindetag letzterem sein Bestehen, auch wenn er nie die Bedeutung erlangte, die seine Vorgängerorganisationen in Weimar besessen hatten.

6. Der Bereich der funktionalen Selbstverwaltung

Wie auch sonst vollzog sich hier die Gleichschaltung opportunistisch und nicht nach einem einheitlichen Wirtschafts- und Gesellschaftskonzept.¹²²⁴ Äußere

1216 *Matzerath* 1970, S. 100 f.; *Jeserich* 1985, S. 519 ff. zu seinen eigenen Plänen in dieser Zeit.

1217 RGBl. I, 1065.

1218 *Matzerath* 1970, S. 166

1219 § 3 II Gemeindetagsgesetz vom 15. Dezember 1933, RGBl. I, S. 1065.

1220 *von Mutius* 1985, S. 1065.

1221 *Matzerath* 1970, S. 170 ff.

1222 *Matzerath* 1970, S. 210.

1223 Die sich immer mehr auf den Geschäftsführer des DGT, *Kurt Jeserich*, konzentrierten, *Matzerath* 1970, S. 191.

1224 *Broszat* 1995, S. 241; *Bracher* 1997, S. 473; *Ullmann* 1988, S. 219.

Einwirkungen durch Partei und Staat auf die bestehenden Verbände gingen einher mit Versuchen einer Selbstgleichschaltung der Verbände, um sich auf diese Weise ein Mindestmaß an Autonomie zu bewahren.¹²²⁵

Auffällig ist neben einer geradezu inflationären Verwendung des Ausdrucks „Körperschaft des öffentlichen Rechts“ auch für Organisationen, die nicht mitgliederschaflich getragen waren,¹²²⁶ die Ausbildung einer ganzen Reihe von Organisationsformen, die zwar als privatrechtliche Vereine, eingetragene Genossenschaften, Aktiengesellschaften oder auch GmbHs organisiert waren, jedoch – wie etwa die Kalisyndikate¹²²⁷ und die Gemeinschaftswerke¹²²⁸ – Zwangskartelle waren und öffentliche Aufgaben wahrnahmen,¹²²⁹ die über eine Beileihung hinausgingen.¹²³⁰ Teilweise wurde aber auch die Konsequenz gezogen, eine zunächst mit hoheitlichen Kompetenzen ausgestattete privatrechtliche Organisation in eine Körperschaft des öffentlichen Rechts umzugestalten.¹²³¹

a. Die Organisationen der Landwirtschaft

Am schnellsten vollzog sich die Gleichschaltung der Landwirtschaft.¹²³² Schon im April 1933 wurden die Bauernvereine mit dem Reichslandbund, den landwirtschaftlichen Genossenschaften und den Landwirtschaftskammern zum Reichsverband vereinigt.¹²³³ Ausgangspunkt der staatlichen Regelung der Organisation der Landwirtschaft war die Überleitung der Gesetzgebungsbefugnisse auf das Reich durch das Gesetz über die Zuständigkeit des Reichs für die Regelung des ständischen Aufbaus der deutschen Landwirtschaft vom 15. Juli 1933. Der eigentliche Aufbau des Reichsnährstandes geschah dann aufgrund des Gesetzes vom 13. September 1933.¹²³⁴ Seine Funktion bestand in der Schaffung einer berufsständischen Einheitsorganisation der Landwirtschaft als einer einheitlichen Bewegung der Landwirtschaft,

1225 Broszat 1995, S. 174 f.

1226 Bis hin zur „Internationalen Forstbehörde“, die zwar eine Körperschaft des öffentlichen Rechts sein sollte (Gesetz vom 4. April 1940, RGBl. I, S. 614), tatsächlich aber keine mitgliederschafliche Struktur besaß und diesen Status nur wegen einer Sonderstellung durch Exterritorialität und Rechtsfähigkeit erhielt, Weber 1943, S. 81.

1227 Kaliwirtschaftsgesetz vom 18. Dezember 1933, RGBl. II, S. 1027 – hier bestanden aber Vorläufer in der Weimarer Republik, zu diesen Wauer 1923, S. 43 f.; Huber 1981, S. 1072.

1228 Weber 1943, S. 61 m.w.N.

1229 Weber 1943, S. 57 ff.

1230 Bei ihnen konnte dann die Frage entstehen, ob sie einheitlich nach öffentlichem Recht zu behandeln waren oder, wie bei den gerade erwähnten Zwischenformen, je nach dem öffentlichen oder privatrechtlichen Aspekt auch unterschiedlichen Rechtsregimen zu unterwerfen waren, Weber 1943, S. 70 f.

1231 Etwa den Reichsluftschutzbund mit (§ 1) VO vom 11. Mai 1940 (RGBl. I, S. 784); die Technische Nothilfe mit (§ 2) Gesetz vom 25. März 1939, RGBl. I, S. 989.

1232 Bracher 1997, S. 319, 480 f.

1233 Broszat 1995, S. 231. Zur Vorgeschichte Huber 1981, S. 1062; Walther Darré als Leiter des „agrarpolitischen Apparats“ der NSDAP und späterer Landwirtschaftsminister und Reichsbauernführer ließ den Leiter des Reichsverbandes der landwirtschaftlichen Genossenschaften-Raiffeisen verhaften und sich selbst zum Präsidenten wählen, Ullmann 1988, S. 203; vgl. auch Winkel 1985a S. 811.

1234 Gesetz über den vorläufigen Aufbau des Reichsnährstandes, RGBl. I, S. 626. Ziel war die „Zusammenfassung aller auf diesem Gebiet tätigen Kräfte ... unter Ausschaltung der überkommenen Vielzahl selbständiger Interessengruppen“, um „eine einheitliche Willensbildung und eine einheitliche Zielsetzung und Zielstrebigkeit ... zum Wohle des Volksganzen“ zu gewährleisten, Jęß 1935, S. 53; Huber 1953, S. 231.

der Schaffung von Stabilität und sozialer Sicherheit im Agrarbereich durch Marktregulierung,¹²³⁵ der Gewährleistung der Ernährungsautarkie des Reiches durch staatliche Lenkung der Landwirtschaft und auch der Interessenvertretung der Landwirtschaft.¹²³⁶ § 1 II der ersten Durchführungsverordnung zu diesem Gesetz bezeichnete den Reichsnährstand als „Selbstverwaltungskörperschaft des öffentlichen Rechts“.¹²³⁷ Zum Beleg dieser normativen These läßt sich immerhin anführen, daß der Reichsnährstand eine Organisation mit Zwangsmitgliedschaft aller mit Erzeugung und Verwertung landwirtschaftlicher Produkte Beschäftigter war,¹²³⁸ Satzungsbefugnis (§ 16 der 1. DVO) und eine Schiedsgerichtsbarkeit besaß.¹²³⁹ Er unterstand der Aufsicht des Reichsministers für Ernährung und Landwirtschaft (§ 15 der 1. DVO). Seine Mittel erhielt der Reichsnährstand aus Beiträgen, Gebühren und staatlichen Zuweisungen (§ 12 der 1. DVO). Der Reichsnährstand gliederte sich in einen wirtschaftsständischen und einen berufsständischen Zweig, der ein Verwaltungsamt mit den Unterabteilungen „Der Mensch“, „Der Hof“ und „Der Markt“ besaß. Vom Reichsnährstand über die Landesbauernschaften, die Kreisbauernschaften bis hin zu den Orts- und Bezirksbauernschaften waren die Untergliederungen nach dem Führerprinzip geordnet.¹²⁴⁰ Wesentlichen Einfluß konnten die Mitglieder auf die Organbildung und die wichtigsten Entscheidungen des Reichsnährstandes nicht nehmen. Nach herkömmlichem Verständnis konnte der Reichsnährstand daher nicht als Körperschaft des öffentlichen Rechts angesehen werden.¹²⁴¹ In der Kriegswirtschaft wurde er weiter zentralisiert und schließlich in die unmittelbare Verwaltung als Sonderverwaltungsbehörde des Reichslandwirtschaftsministerium integriert.¹²⁴²

1235 Hierzu erhielt der Verband entsprechende Kompetenzen zur Absatz- und Preisregulierung und aufgrund der Erbhofgesetze vom 15. Mai und 29. September auch für die Siedlungspolitik, die auf „rassischer Grundlage“ die „unauflöbliche Verbundenheit von Blut und Boden“ sichern sollte, *Bracher* 1997, S. 319; in diesem Zusammenhang wurden auch die Marktordnungsverbände als Leitungsverbände geschaffen, *Köttgen* 1939, S. 51 f.

1236 *Ullmann* 1988, S. 204 f.; *Huber* (1937, S. 251 f.) fügt als Funktionen hinzu: das Bewußtsein der Bauernschaft für ihren Beitrag zum Gemeinwohl zu schaffen, seine Mitglieder zu unterstützen und ihre Verhältnis untereinander zu ordnen.

1237 Verordnung über den vorläufigen Aufbau des Reichsnährstandes vom 8. Dezember 1933, RGBl. I, S. 1060.

1238 § 4 erfaßte alle mit der Erzeugung, Verwertung oder dem Absatz landwirtschaftlicher Produkte Beschäftigten, die landwirtschaftlichen Genossenschaften, die Landhandel Treibenden und weitere Vereinigungen.

1239 *Huber* 1937, S. 251; *Keibel* (1939, S. 55 ff.) war der Ansicht, daß „Eigengesetzgebung“, „Eigenverwaltung“ und „Eigengerichtsbarkeit“ beim Reichsnährstand so stark ausgeprägt waren, daß immerhin von einem „Kern ständischen Eigenlebens“ gesprochen werden könne. Jedoch müsse festgestellt werden, daß „die Stellung des RNSSt nicht mehr in dem Sinne einer starken Eigenständigkeit als Selbstverwaltungskörperschaft charakterisiert werden kann, sondern daß auch hier dem Staat durch die Verleihung der öffentlich-rechtlichen Körperschaftseigenschaft das Instrument zur Geltendmachung seines Führeranspruchs in der Ernährungswirtschaft geschaffen wurde.“ (S. 58).

1240 *Huber* 1937, S. 251; *Brohm* 1969, S. 92.

1241 *Bracher* nennt ihn „pseudokorporatistisch“ (1997, S. 320), *Ullmann* einen „Zwitzer aus Selbstverwaltungskörperschaft und faktischem Organ des NS-Staates“ (1988, S. 206), ähnlich auch *Blaich* 1979, S. 104.

1242 *Winkler* 1985a, S. 816.

a. *Die Körperschaften der wirtschaftlichen Selbstverwaltung*

„Die Wirtschaft führt sich nicht selbst, sondern sie steht unter der Führung des Reiches, durch die sie Ziel, Richtung und Sinn erhält“.¹²⁴³ Wirtschaften sollte grundsätzlich gemeinwohlgebundene Tätigkeit sein, und ihr organisatorischer Ausdruck war die allseitige Einordnung der Wirtschaftszweige in Körperschaften des öffentlichen Rechts.¹²⁴⁴ Die Körperschaften der wirtschaftlichen Selbstverwaltung waren im nationalsozialistischen System das organisatorische Mittel, um die Arbeitskraft des Einzelnen „an den Staat heranzuführen und in eine neue, nationalsozialistische Wirtschaftsordnung einzufügen“.¹²⁴⁵ Wirtschaftliche Selbstverwaltung sollte die „Gemeinschaft der Unternehmer“ in den Dienst dieser Ziele stellen.¹²⁴⁶

Sogleich nach der Machtübernahme begann die Umgestaltung der Wirtschaftsorganisation. Dabei waren am Anfang noch ständische Gedanken prägend, so daß gegliederte Organisationen zur Einordnung der Leistungen der verschiedenen Wirtschaftszweige und Beteiligten in einen von Partei und Staat gelenkten Zusammenhang erfolgen sollten. Da dies nicht nach einheitlichen und dazu mit wechselnden Prinzipien geschah und anfänglich alte Körperschaften als Teil von nationalsozialistischen weiterbestehen ließ, bietet sich ein recht verwirrendes Bild. Hitler ging im Bereich der Industrie vorsichtiger vor als in anderen, weil er auf ihren Beitrag für wirtschaftliche Erfolge besonders angewiesen war.¹²⁴⁷ Die Gleichschaltung war hier nicht nur mit Einflußverlust der gesellschaftlichen Kräfte, sondern durchaus auch mit der Einflußsteigerung einzelner verbunden.¹²⁴⁸

Die Umwandlung des Reichsverbandes der Deutschen Industrie vollzog sich in drei Schritten:¹²⁴⁹ Zunächst erfolgte eine freiwillige Annäherung des RDI an den zunächst aufgrund der sozialrevolutionären Kräfte argwöhnisch-distanziert betrachteten Nationalsozialismus. Zugleich wurden die alten Führungsstrukturen durch autoritäre ersetzt. Diese Phase endete mit der Gründung des „Reichsstandes der Deutschen Industrie“ im Juni 1933. Die zweite Phase, die bis Anfang 1934 dauerte, ist durch die Umorganisation des Verbandssystems nach dem Führerprinzip und eine zunehmende Zentralisierung gekennzeichnet. Mit dem „Gesetz zur Vorbereitung des organischen Aufbaues der deutschen Wirtschaft“ vom 27. Februar 1934¹²⁵⁰ begann die dritte Phase. Hierdurch wurde der Reichswirtschaftsminister ermächtigt, Wirtschaftsverbände zu monopolisieren und konkurrierende aufzulösen oder zu vereinigen, ihnen Unternehmen zwangsweise anzuschließen, ihre Satzungen zu

1243 *Huber* 1939, S. 471. In einer Dissertation heißt es auch bündig (*Peters* 1941, S. 18): „Der nationalsozialistische Staat beansprucht für sich die Führung auf allen Gebieten des völkischen Lebens. Ein Eigendasein der Wirtschaft ist daher nicht mehr möglich“.

1244 *Jeß* 1935, S. 42 f.: „Das organisatorische Mittel des Staates, dem gemeinschaftsgebundenen Wesen der deutschen Wirtschaft Ausdruck zu verleihen, stellen die Körperschaften des öffentlichen Rechts dar“.

1245 *Jeß* 1935, S. 44.

1246 *Peters* 1941, S. 18: „Die Selbstverwaltung, wie sie sich heute darstellt, gibt die Gewähr dafür, daß die Ziele, die der Staat setzt, erreicht werden, gleichzeitig aber auch die lebendigen Kräfte der Gemeinschaft der Unternehmer für die Durchführung der gemeinschaftlichen Aufgaben eingesetzt werden“.

1247 *Ullmann* 1988, S. 200; *Blaich* 1979, S. 99; *Winkler* 1991, S. 55.

1248 *Bracher* 1997, S. 321 f.; *Brozgat* 1995, S. 218.

1249 *Ullmann* 1988, S. 193 f.

1250 *RGBl. I*, S. 185 f.

verändern, ihre innere Organisation nach dem Führerprinzip aufzubauen und ihre „Führer“ zu ernennen.“¹²⁵¹ Obwohl Hitler zunächst auch korporatistische Bestrebungen unterstützte,¹²⁵² wurde mit diesem Gesetz ein anderer Weg eingeschlagen.¹²⁵³ Durch die Verordnung des Reichswirtschaftsministers vom 27. November 1934 zu dem Gesetz¹²⁵⁴ wurden dessen Vorgaben umgesetzt und die „Reichsgruppe Industrie“ zu einer „Körperschaft“ umgestaltet. Es bestand eine Zwangsmitgliedschaft der Unternehmen. Ihre Binnenverfassung war nach dem Führerprinzip geordnet. Das bedeutete, daß die Mitwirkungsmöglichkeiten der Mitglieder abgebaut und der Leiter der Reichsgruppe vom Reichsinnenminister ernannt wurde.¹²⁵⁵ Sie wurde sowohl fachlich (in 31 Wirtschaftsgruppen, 161 Fachgruppen und 137 Fachuntergruppen) als auch regional (in 26 Industrieabteilungen, 63 Zweig- und Nebenstellen und 322 Bezirksgruppen) untergliedert.¹²⁵⁶ Die Reichsgruppe wurde schließlich neben solchen des Handwerks, des Handels, der Banken, Versicherungen, der Energiewirtschaft und des Fremdenverkehrs der Reichswirtschaftskammer unterstellt (§ 32 VO v. 27.11.34), die ebenfalls zu den Reichsgruppen noch regionale Untergliederungen in Form von Wirtschaftskammern besaß.¹²⁵⁷ Diese waren zunächst rechtsfähig und erhielten erst 1935 eine Rechtspersönlichkeit als „rechtsfähige Vereine“.¹²⁵⁸ Die anfänglich ebenfalls noch bestehenden Industrie- und Handelskammern wurden zunächst nach dem Führerprinzip umgestaltet,¹²⁵⁹ der Industrie- und Handelstag in die Arbeitsgemeinschaft der Industrie- und Handelskammern als Vertretung bei der Reichswirtschaftskammer überführt¹²⁶⁰ und schließlich nach Planungen nach 1940 in Gauwirtschaftskammern aufgelöst.¹²⁶¹ Da dem Reichswirtschaftsminister

1251 § 1 Gesetz zur Vorbereitung des organischen Aufbaues der deutschen Wirtschaft.

1252 Insbesondere das oben Fußn. 1096 erwähnte „Institut für Ständewesen“.

1253 *Broszat* 1995, S. 227; *Ullmann* 1988, S. 194; *Blaich* 1979, S. 109.

1254 RGBl. I, S. 1194.

1255 Er wurde zudem mit dem Präsidenten des Deutschen Industrie- und Handelstages vereinigt, § 35 der VO vom 27. November 1934.

1256 Und als rechtsfähige Vereine organisiert, (§ 5 VO v. 27.11.34); *Huber* (1937, S. 253) hebt allerdings hervor, daß sie sich wesentlich von privatrechtlichen Vereinigungen unterschieden, weil eine Pflichtmitgliedschaft in ihnen bestand, ihre Grundlage das Verwaltungsrecht war und ihre Befugnisse hoheitlichen Charakter gehabt hätten: „Das heißt, sie sind unter politischer Führung zur Selbstgestaltung der ständischen Aufgaben in der gewerblichen Wirtschaft berufen und gehören damit zur Gruppe der Berufsstände innerhalb der öffentlichen Körperschaften“. Sie hatten sich insbesondere um die innerständischen Angelegenheiten zu kümmern.

1257 *Peters* 1941, S. 21; *Huber* (1937, S. 255) faßt ihre Aufgabe dahingehend zusammen: „Während ... die einzelnen Gruppen der gewerblichen Wirtschaft die Angelegenheiten eines bestimmten fachlichen Berufszweigs verwalten, haben die Wirtschaftskammern die gesamte gewerbliche Wirtschaft einschließlich der Verkehrswirtschaft zu vertreten“.

1258 Anordnungen des Reichswirtschaftsministers vom 12. Januar 1935, 5. Februar 1935, 23. März 1935 (RuStAnz. Nr. 12, 33, 71), 11. November 1939 (RuStAnz. Nr. 267), 9. Juni 1941 (RuStAnz. Nr. 135) und 6. Januar 1942 (RuStAnz. Nr. 6), vgl. auch *Weber* 1943, S. 58; *Brohm* 1969, S. 90; ungenau *van Eyll* 1985a, S. 690.

1259 Verordnung über die Industrie- und Handelskammern vom 20. August 1934, RGBl. I, S. 790, insbesondere wurde ihr Präsident durch den Staat ernannt (§ 4 der VO); hierzu: *Keibel* 1939, S. 61 f.; *Peters* 1941, S. 20 ff.

1260 *Keibel* 1939, S. 62.

1261 Gauwirtschaftskammerverordnung vom 20. April 1942 (RGBl. I, S. 189) und Gauwirtschaftskammereaufbauverordnung vom 30. Mai 1942 (RGBl. I, S. 371); dazu *Weber* 1943, S. 52 f.; *Brohm* 1969, S. 91 Fn. 31; *van Eyll* 1985a, S. 692; *Huber* 1953, S. 206: Körperschaften des öffentlichen Rechts, obwohl die Regeln für die juristischen Personen auf sie nur „entsprechend“ Anwendung finden sollten, soweit dies ausdrücklich angeordnet war (§ 17 GWKAV).

weitreichende Weisungsbefugnisse und das Recht zur Ernennung der Präsidenten verliehen waren, bestehen erhebliche Zweifel hinsichtlich des Merkmals, das ihre Einordnung als Körperschaften rechtfertigen soll.¹²⁶² Die Selbständigkeit der Wirtschaftsverwaltung wurde, obwohl das Ministerium Todt ab 1942 nach dem Prinzip der „Selbstverantwortung der Industrie“ im Bereich der Rüstung immer neue „Selbstverwaltungskörperschaften“ zur Wirtschaftslenkung ins Leben rief,¹²⁶³ zusehends zurückgedrängt. *Köttgen* schrieb daher zu Recht: „Die aus dem Bereich der Selbstverwaltung entnommenen Vorstellungen lassen sich auf diese Wirtschaftsgruppen ... ebensowenig übertragen wie auf die sonstigen Leistungsverbände.“¹²⁶⁴

Daneben waren die Unternehmer des Verkehrsgewerbes in sieben „Reichsverkehrsgruppen“ gegliedert worden, deren innere Organisation der Organisation der gewerblichen Wirtschaft entsprach.¹²⁶⁵

b. Die Organisation des Handwerks

Die Handwerkskammern waren schon im April 1933 vom nationalsozialistischen „Kampfbund des gewerblichen Mittelstandes“¹²⁶⁶ überwältigt worden.¹²⁶⁷ Dies gelang um so leichter, als die NSDAP den Kleinhandwerkern bereits vor 1933 große Hoffnungen auf Maßnahmen zu ihren Gunsten gemacht hatte.¹²⁶⁸

Es begann mit der Umwandlung des „Kampfbundes“ in die ebenfalls nach dem Führerprinzip organisierte „Hago“ (nationalsozialistische Handwerks-, Handels- und Gewerbeorganisation).¹²⁶⁹ Mit dem „Gesetz über den vorläufigen Aufbau des deutschen Handwerks“ vom 29. November 1933¹²⁷⁰ begann eine zweite Phase. Die Durchführungsverordnung zu dem Gesetz vom 15. Juni 1934 errichtete dann den Reichsstand des deutschen Handwerks als nach dem Führerprinzip verfaßte Körperschaft mit Zwangsmitgliedschaft.¹²⁷¹ Der Reichsstand führte die Aufsicht über die Handwerkskammern und war seinerseits der Aufsicht durch den Reichswirtschaftsminister unterworfen, der auch das Lenkungsorgan, den Reichshandwerksmeister als Führer des Reichsstandes des Deutschen Handwerks, ernannte.¹²⁷²

1262 Für diesen aber etwa *Peters* 1941, S. 23 sah die Industrie- und Handelskammern „als mit dem Rechte der Selbstverwaltung ausgestattete, innerhalb der Organisation der gewerblichen Wirtschaft stehende Körperschaften des öffentlichen Rechts“ an.

1263 Dazu gehörten 1942 200 Ausschüsse und „Ringe“, die in 21 Hauptausschüssen und „-Ringen“ zusammengefaßt waren und zu denen noch weitere Reichsvereinigungen zur eigenverantwortlichen Steuerung ganzer Wirtschaftszweige traten, *Ullmann* 1988, S. 200.

1264 *Köttgen* 1939, S.

1265 *Huber* 1937, S. 254 f.

1266 Zu diesem *Winkler* 1991, S. 53 f.; *Ullmann* 1988, S. 210 f.; *Broszat* 1995, S. 207 f.

1267 *Blaich* 1979, S. 101; die Handwerkerbünde, Gewerbevereine und auch der Reichsverband des deutschen Handwerks wehrten sich vehement gegen diese Gleichschaltung, *Ullmann* 1988, S. 211.

1268 *John* 1987, S. 435 f. u. 453 f.

1269 Diese Umwandlung markiert zugleich das Ende der revolutionären Phase in der NS-Bewegung, *Broszat* 1995, S. 215.

1270 RGBl. I, S. 1015, *John* 1983, S. 138 f.

1271 RGBl. I, S. 493; *Huber* 1953, S. 227.

1272 § 1 II der 2. Verordnung zum Gesetz über den vorläufigen Aufbau des deutschen Handwerks vom 18. Januar 1935. Diese Verordnung ist auch deshalb von Bedeutung, weil sie einen aus der Kaiserzeit herrührenden Wunsch der Handwerker erfüllte und den großen Befähigungsnachweis einführte, *Winkler* 1991, S. 61; *Blaich* 1979, S. 106.

Auf der Länderebene wurden Landeshandwerksmeister eingerichtet. Unter dem Reichsstand, später der Reichsgruppe, bestanden als fachliche Untergliederungen 59 Reichsinnungsverbände mit Bezirksstellen der Innungsverbände und als regionale Untergliederungen 65 Handwerkskammern. In den Handwerkskammern waren nun alle Handwerker eines Bezirks, die in einer Handwerksrolle eingetragen waren, zusammengefaßt. Sie, wie auch die Verbindungen der Innungen in den Kreishandwerkerschaften, waren Körperschaften des öffentlichen Rechts im Sinne des Nationalsozialismus.¹²⁷³ Ihr Spitzenverband, der Deutsche Handwerks- und Gewerbebekammertag bestand zunächst auch noch als Körperschaft des öffentlichen Rechts weiter. Die lokalen Innungen wurden durch § 23 der Verordnung vom 15. Juni, einer alten Forderung der Handwerker entsprechend,¹²⁷⁴ zu allgemeinen Pflichtinnungen in der Form von Körperschaften des öffentlichen Rechts umgestaltet.¹²⁷⁵

Anfang 1936 wurde dann die NS-Hago aufgelöst und in die Reichsbetriebsgemeinschaft Handel und Handwerk im Rahmen der Deutschen Arbeitsfront überführt. Sie wurde in Personalunion vom Reichshandwerksmeister *W. G. Schmidt* geführt.¹²⁷⁶

Die Kriegswirtschaft brachte auch hier eine weitere Konzentration. Durch eine Verordnung vom 2. Juni 1942 wurden Gauwirtschaftskammern errichtet. Mit der Verordnung vom 23. Dezember 1942 wurden die Handwerkskammern aufgelöst und am 27. März 1943 auch der Deutsche Handwerks- und Gewerbebekammertag, der in der Reichswirtschaftskammer aufging.¹²⁷⁷

c. *Die Deutsche Arbeitsfront (DAF)*

Mit all diesen öffentlich-rechtlichen Organisationen, die „Selbstverwaltungskörperschaften“ im nationalsozialistischen Sinn waren, stand die Deutsche Arbeitsfront in einem permanenten Kampf um Einfluß, der besonders durch ihren machtbewußten Führer *Robert Ley* immer neue Nahrung erhielt. Gegründet am 10. Mai 1933, war die Organisation zunächst auch nur über ihren Führer und nicht rechtlich institutionell mit der NSDAP verbunden.¹²⁷⁸ Sie verstand sich als Nachfolgeorganisation für die am 2. Mai faktisch durch Besetzung aller ihrer Gebäude von SA und SS aufgelösten Gewerkschaften.¹²⁷⁹ Nach dem Scheitern der NSDAP-eigenen Betriebszellenorganisation der Arbeitnehmer (NSBO) wurden ihre Mitglieder von der DAF übernommen.¹²⁸⁰ Infolge des „Röhm-Putsches“ und der Ermordung der sozialistischen Führer innerhalb der NSDAP, besonders in der SA, war dann die DAF

1273 § 5 der VO v. 15. Juni. 1934, *Huber* 1953, S. 228.

1274 *Winkler* 1991, S. 60; *Blaich* 1979, S. 106; *van Eyll* 1985a, S. 687.

1275 *Huber* 1937, S. 254; 1953, S. 228.

1276 Diese Nähe zur öffentlichen Verwaltungsorganisation des Handwerks befriedigte die DAF und insbesondere ihren Führer *Robert Ley* noch nicht. Ab 1938 führte er einen heftigen Streit gegen den Reichswirtschaftsminister *Schacht*, in dem es um die Ausgliederung eines Teils der Handwerkerschaft aus dem öffentlichen System und ihre Einordnung in die DAF ging. Der Streit legte sich erst mit der Entlassung *Schachts* 1939, als mit dem *Ley*-nahen *Walter Funk* der Einfluß zugunsten der DAF entschieden wurde, *Winkler* 1991, S. 82.

1277 *John* 1983, S. 156 f.; *Ullmann* 1988, S. 217; *Winkler* 1991, S. 97; *Huber* 1953, S. 225.

1278 *Broszat* 1995, S. 184.

1279 *Bracher* 1997, S. 317; *Broszat* 1995, S. 183; *Blaich* 1979, S. 98.

1280 *Bracher* 1997, S. 475 – ohnehin war die DAF als bewußte Gegengründung zur NSBO entstanden.

die einzige Arbeitnehmerorganisation der NSDAP. Seit einer Führerverordnung vom 29. März 1935 wurde sie offiziell zum „angeschlossenen Verband“ der NSDAP. Die DAF hatte sowohl natürliche als auch juristische Personen und Vereinigungen als Mitglieder.¹²⁸¹ Ihr kamen hoheitliche Funktionen zu, indem sie Verwaltungsakte und Satzungen und durch ihre Gerichtsbarkeit Urteile erlassen konnte.¹²⁸² Ihre regionale Gliederung in Gaue, Kreise und Ortsgruppen entsprach der der NSDAP.

Die Koordination der DAF mit anderen staatlichen Organisationen blieb ebenso prekär wie die der NSDAP. Hauptstreitpunkt der DAF-Führung mit den Selbstverwaltungskörperschaften der Wirtschaft waren ihre Aufgaben. Hinsichtlich der normativen Festlegung derselben war die DAF im Hintertreffen und bemühte sich daher um so mehr, informell Kompetenzen an sich zu ziehen, was ihr zum Ärger des Reichswirtschaftsministers Schacht besonders im Bereich der Berufsbildung gelang. Sein Versöhnungsvorschlag, die DAF sei für den Leistungswillen der Arbeitnehmer, die Selbstverwaltungsorganisationen für die Leistungsfähigkeit zuständig, fand keine Gegenliebe des Reichsorganisationsleiters und Führers der DAF, Ley.¹²⁸³

Als angeschlossener Verband war sie nach Ansicht *Hubers* „eine gegenüber der NSDAP organisatorisch selbständige, aber der Wesensbestimmung und Führung durch die Bewegung unterworfenen Körperschaft“,¹²⁸⁴ für die es *Otto Koellreutter* angemessen fand, von „Selbstverwaltung“ zu sprechen.¹²⁸⁵ Vehement kritisiert wurde diese Ansicht von *Werner Weber*. Er hielt die DAF für eine Organisation des Parteienrechts, die daher nicht zum Bereich der „mittelbaren Staatsverwaltung“ gerechnet, und folglich auch keine Körperschaft des öffentlichen Rechts sein könne.¹²⁸⁶ Ähnlich schied *Keibel* die Rechtskreise von Partei und Staat und behauptete: „Die NSDAP. hat sich damit eine Organisationsform geschaffen, die in ihrer Rechtsstellung und in ihren Funktionen für den Rechtskreis der Bewegung dasselbe darstellt wie die Körperschaft des öffentlichen Rechts für den Bereich des Staates.“¹²⁸⁷ Diese Auffassungen übersahen aber, daß die NSDAP im nationalsozialistischen Staat aufgrund des „Gesetzes zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat“¹²⁸⁸ eine völlig veränderte Funktion gegenüber den Parteien in demokratischen Staaten besaß. Sie war in der gekennzeichneten Weise personell und ideologisch aufs engste mit dem Herrschaftsapparat verflochten. Wenn sie nicht zum Bereich der mittelbaren

1281 *Jeß* 1935, S. 86.

1282 *Huber* 1939, S. 476; *ders.* 1937, S. 249.

1283 *Winkler* 1991, S. 73 f.; *Huber* (1939, S. 475) verstand ihre Aufgabe als die der „politischen Führung“ der Arbeitnehmer und deren „Erziehung zur völkischen Leistungsgemeinschaft und die Bewahrung des sozialen Friedens“. Vgl. auch *Jeß* 1935, S. 86 f.: „Aufgabe der Menschenformung“. Er hebt außerdem hervor, daß die DAF eine Organisation mit Aufgaben im Bereich der sozialen Selbstverwaltung sei.

1284 *Huber* 1937, S. 249; *ders.* 1939, S. 475: „Sie ist, wenn auch nicht ‚kraft Gesetzes‘, so doch ‚kraft Wesens‘ eine öffentliche Körperschaft der deutschen Volksordnung“. Das war nicht unumstritten: Wie *Huber* auch *Jeß* (1935, S. 88): „Die Deutsche Arbeitsfront erscheint ... als eine die gesamte organische Gliederung des deutschen Volkes umspannende und überhöhende Körperschaft, durch welche die Neuformung des deutschen Menschen neben der rein politischen durch die NSDAP, im Laufe der Entwicklung sichergestellt zu sein scheint“. Das Reichsarbeitsgericht (Urteil v. 16. Dezember 1936) lehnte diese Auffassung ab und verstand sie mangels gesetzlicher Errichtung als „Verband sui generis“.

1285 1936, S. 57.

1286 *Weber* 1943, S. 76: Sie sollte in einer Reihe von Beziehungen diesen aber gleich behandelt werden.

1287 *Keibel* 1939, S. 70.

1288 Vgl. bereits oben S. 168.

Staatsverwaltung zu rechnen war, spricht das eher gegen diesen Begriff als gegen ihre Eigenschaft als Körperschaft des öffentlichen Rechts im nationalsozialistischen, d. h. durch das Führerprinzip geprägten Sinn. Mit der Auflösung der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft im Nationalsozialismus entfiel auch die Möglichkeit, von einer staatsdistanzierten „mittelbaren Staatsverwaltung“ zu sprechen. Körperschaften des öffentlichen Rechts im nationalsozialistischen Sinn – wenn man diese Organisationen bei aller Heterogenität und Umstrittenheit unter diesem Begriff zusammenfassen will – waren Personenverbände mit einer nach dem Führerprinzip organisierten Binnenstruktur.

Teilweise wurde neben der DAF auch die NS-Gemeinschaft „Kraft durch Freude“ als Körperschaft des öffentlichen Rechts ohne eigene Rechtspersönlichkeit angesehen.¹²⁸⁹ Als Grund dafür wurden insbesondere ihre öffentlichen Aufgaben angegeben.

d. Die Reichskulturkammer

In einem bisher nicht als eine staatliche Aufgabe erfaßten Bereich der kulturellen Betätigungen wurde durch die Errichtung der Reichskulturkammer mit dem Reichskulturkammergesetz vom 22. September 1933¹²⁹⁰ erstmals eine öffentliche Organisation geschaffen, die den Anspruch erhob, „Gesamtkörperschaft des öffentlichen Rechts“ für den Bereich der Kultur zu sein.¹²⁹¹ Wie ihre prototypische Vorläuferorganisation, die Reichsfilmkammer,¹²⁹² sollte sie an die Stelle der wertneutralen Kulturpolitik in der Weimarer Zeit¹²⁹³ eine völkische Kulturpolitik setzen, die nach dem Führerprinzip organisiert war.¹²⁹⁴ Dabei ging es insbesondere auch darum, alle „rassefremden Elemente“ aus dem kulturellen Leben zu verdrängen (Frick).¹²⁹⁵ „Die Organisation der Körperschaften des öffentlichen Rechts dient dem Staat. dazu, den einzelnen Kultur-

1289 Jeß 1935, S. 88.

1290 RGBL I, S. 661. Zur Entstehungsgeschichte und zum folgenden *Steinweis* 1993, S. 38 ff.

1291 § 15 der VO vom 1. November 1933, RGBL I, S. 797.

1292 „Gesetz über die Errichtung einer vorläufigen Filmkammer“ vom 14. Juli 1933, RGBL I, S. 449. Auch sie war gem. § 1 der DVO zu diesem Gesetz vom 22. Juli 1933 (RGBL I, S. 529) eine „Körperschaft des öffentlichen Rechts“ mit der Aufgabe (§ 2 der DVO) der Filmförderung und Förderung der Belange der Mitglieder des Gewerbes. Es bestand eine Zwangsmitgliedschaft für alle Angehörigen des Filmgewerbes, sofern sie „zuverlässig“ waren (§ 3 I 1 u. V des Gesetzes). Die Mitgliedschaft wurde nicht durch Aufnahme in die Kammer, sondern kraft Mitgliedschaft in einem der Branche angehörigen Fachverband begründet. Der Vorstand wurde nicht durch die Mitglieder gewählt, sondern durch den Reichspropagandaminister bestellt. Außerdem gehörte ihm ein Beauftragter des Reichswirtschaftsministeriums an (§ 7 der DVO). Zu den Befugnissen der Körperschaft gehörte unter anderem auch die Schließung von Filmbetrieben, *Steinweis* 1993, S. 40.

1293 „Das neue System hat diese ‚Freiheit‘ des gesellschaftlichen Kultursystems beseitigt“, schrieb *Huber* (1937, S. 258) lapidar; vgl. auch *Keibel* 1939, S. 38.

1294 Zu den Aufgaben: § 3 der DVO. Der Geschäftsführer der Reichsmusikkammer formulierte dies für die Reichsmusikkammer so: „Dieses Ziel heißt heute: ‚Zentrale Führung und Verwaltung aller Berufsgruppen und Personenkreise, die mit dem Musikleben des deutschen Volkes in Verbindung stehen. Liebevoller, fürsorglicher Betreuung und Pflege des gesamten deutschen Musiklebens im Rahmen der kulturpolitischen Ziele der nationalsozialistischen Reichsregierung.“

1295 Entsprechend formulierte auch *Keibel* in seiner Dissertation (1939, S. 39): „So zeigt sich die Aufgabe nationalsozialistischer Kulturführung darin, unter innerer Übereinstimmung mit Willen und Wesen des Volkes Gutes und Schlechtes zu scheiden, Deutsches und Fremdes von Blut und Geist zu trennen“. Zur Germanisierung: *Steinweis* 1993, S. 103 ff.

schaffenden näher an ihn heranzuführen und durch die Körperschaft eine unmittelbare Einflußmöglichkeit auf das Kulturschaffen des Einzelnen zu gewinnen“.¹²⁹⁶

Präsident war der Reichsminister für Volksaufklärung und Propaganda (§ 11 I 1 der Ersten DVO zum Reichskulturkammergesetz), *Joseph Goebbels*. Ihm standen drei Geschäftsführer zur Seite.¹²⁹⁷ Sie hatten die organisatorische Aufsicht über die Einzelkammern in bezug auf die allgemeine Verwaltung, die Personalverwaltung und das Haushaltswesen. Dem Präsidenten kam deren Führung zu.¹²⁹⁸ Er konnte Angelegenheiten der Fachkammern an sich ziehen (§ 21 der DVO) und ihre Entscheidungen aufheben (§ 22 der DVO).

Die Reichskulturkammer war als „Gesamtkörperschaft“ der Einzelkammern organisiert. Mit ihr wurden die Reichspressekammer, die Reichsschrifttumskammer, die Reichstheaterkammer, die Reichsmusikkammer und die Reichsrundfunkkammer errichtet. Deren Präsidenten wurden von Goebbels in seiner Funktion als Präsident der Reichskulturkammer und nicht als Reichspropagandaminister ernannt (§ 13 I 1 der DVO). Er bestimmte auch einen „Präsidialrat“, der dem Präsidenten beistehen sollte (§ 13 I 2 der DVO). Einen Verwaltungsbeirat ohne Entscheidungsbefugnisse konnte sich der Präsident der Einzelkammer selbst zulegen (§ 14 I u. III der DVO).¹²⁹⁹ Die Präsidenten der Einzelkammern bildeten ab 1935 mit ihren Geschäftsführern und „verdienten Persönlichkeiten des Kulturlebens“ zusammen einen Reichskultursenat (§ 11 I S. 3 u. 4 der DVO).¹³⁰⁰

Die Einzelkammern gliederten sich in Fachverbänden mit Rechtspersönlichkeit (zumeist eingetragene Vereine) und Fachschaften als unselbständigen Verwaltungseinheiten zusammen (§ 15 der DVO). Schon die Fachverbände waren aber einer weitgehenden Einflußnahme durch die Einzelkammern ausgesetzt. Das galt erst recht für die Fachschaften. Ab 1937 wurden die Einzelkammern dann in Abteilungen untergliedert. In räumlicher Hinsicht wurde die Reichskulturkammer auf Gauebene in Landeskulturverwalter unterteilt. Die Landeskulturverwalter waren in Personalunion staatliche Landesstellenleiter des Reichspropagandaministeriums und Gaupropagandaleiter, die der Aufsicht des Präsidenten der Reichskulturkammer unterstanden. Ihre Hauptaufgabe bestand aber in der Durchsetzung der zentralen Kulturpolitik. Eine Kulturverwaltung auf Kreisebene war geplant, die nähere Realisierung blieb aber unklar.¹³⁰¹

Eine Mitgliedschaft wurde nur in Ausnahmefällen in den Einzelkammern direkt, zumeist aber durch die Mitgliedschaft in den Fachverbänden und Fachschaften begründet. Die Mitgliedschaft natürlicher Personen in der Reichskulturkammer war nicht vorgesehen (§ 2 der DVO). Es bestand also nur eine mittelbare Mitgliedschaft in den öffentlichrechtlichen Kammern. Da sich die Reichskulturkammer zwar aus den Einzelkammern als „Gesamtkörperschaft“ zusammensetzte, diese jedoch nicht als ihre Mitglieder erfaßte, kann die Reichskulturkammer auch

1296 *Keibel* 1939, S. 48.

1297 Seit 1935 „Reichskulturverwalter“, *Faustmann* 1990, S. 51.

1298 Das Reichskammergesetz (§ 5 S. 2) sprach noch von Aufsicht, § 3 I der DVO hingegen verwendete – angesichts der weitreichenden Befugnisse war das ehrlicher – den Begriff der „Führung“.

1299 Diese wurden jedoch 1935 aufgelöst, *Faustmann* 1990, S. 64.

1300 *Faustmann* 1990, S. 63.

1301 *Faustmann* 1990, S. 75 f.

nicht als Verbandskörperschaft verstanden werden.¹³⁰² Auch die Mitgliedschaft in den Fachverbänden war kompliziert gestaltet: Wer die Voraussetzungen nach § 4 der DVO erfüllte, war verpflichtet, einen Antrag auf Aufnahme zu stellen (§ 18 I der DVO). Dieser Antrag konnte bei fehlender Eignung – dieses Kriterium spielte eine immer geringere Rolle – oder bei mangelnder „Zuverlässigkeit“ ausgeschlossen werden.¹³⁰³ Da ohne die Mitgliedschaft ein Berufsverbot bestand, gab es also eine wirtschaftliche Notwendigkeit zur Regimetreue.¹³⁰⁴ Somit war eine Pflichtmitgliedschaft vorgesehen, die jedoch nicht zu einem automatischen Erwerb der Zugehörigkeit bei Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen führte, sondern zur Stellung eines Antrags verpflichtete. Mit der Ablehnung des Antrags konnte dann eine besondere Ächtung ausgesprochen werden, da der Betreffende nun als „politisch unzuverlässig“ stigmatisiert war und seinen Beruf nicht mehr ausüben durfte.¹³⁰⁵ Nicht erfaßt von der Zwangsmitgliedschaft wurden lediglich geringfügig Beschäftigte und solche Personengruppen, die aufgrund ihrer Tätigkeit bereits Mitglied in einer anderen berufsständischen Kammer (kulturelle oder auch andere) waren. Entsprechend dem oben skizzierten ständischen oder eher etatistischen Selbstverwaltungsgedanken bedeutete die Mitgliedschaft in der Kammer in erster Linie eine Pflichtenstellung. Eine Willensbildung von den Mitgliedern zur Kammerleitung fand nicht statt. Die Organbestellung erfolgte, wie geschildert dem Führerprinzip entsprechend, durch die staatlichen Stellen. Umgekehrt kamen den Einzelkammern weitreichende Befugnisse in bezug auf den Betrieb, die Eröffnung und ggf. auch die Schließung der zugehörigen Unternehmen zu (§ 25 der DVO). Einfluß hatten diese sowie die Reichskulturkammer auch auf die Vertragsgestaltungen.

Der Präsident als Zentralorgan einer Einzelkammer hatte den Haushaltsplan aufzustellen. Bei der Finanzierung standen den Kammern die Beiträge der Mitglieder der Fachverbände zur Verfügung, wobei per Umlage ein Teil an die Reichskulturkammer abzuführen war. Daß das Beitragssystem bei der inneren Organisation der Kammern und ihrer allgemeinpolitischen Aufgaben nicht mehr das angemessene Finanzierungsinstrument war (und die Mitglieder im Zuge der Kriegswirtschaft auch tatsächlich überforderte), erkannte der Geschäftsführer der Reichskulturkammer deutlich und plädierte für eine allgemeine Finanzierung, zu der es jedoch nicht mehr kam.¹³⁰⁶

Auch ohne daß an dieser Stelle auf die Einzelkammern näher eingegangen werden kann,¹³⁰⁷ bestätigt sich doch insofern das Bild, das schon bisher über das Wesen der Körperschaften im öffentlichen Recht zur Zeit des Nationalsozialismus

1302 *Keibel* 1939, S. 47.

1303 *Keibel* 1939, S. 40.

1304 *Faustmann* 1990, S. 81.

1305 Goebbels ließ an der Exklusionsfunktion des § 4 keinen Zweifel: 1935 sprach er von einer Bewährungsfrist zum Beweis der politischen Zuverlässigkeit: „Diejenigen, die sie nicht nutzten, sind ausgeschieden, diejenigen, die sie verdienten, mit offenen Armen in unserem Kreis aufgenommen worden“, zit. nach *Faustmann* 1990, S. 102.

1306 Die „Kammern sind eben keine Interessenverbände, sondern Führungsorgane und Hoheitsträger. Das Ideal muß die Finanzierung der Kammern aus allgemeinen Mitteln bleiben“, zit. nach *Faustmann* 1990, S. 128.

1307 Und muß, vgl. dazu *Faustmann* 1990, S. 151 ff.

gezeichnet werden konnte. Körperschaftliche Selbstverwaltung und nach dem Führerprinzip organisierte Verwaltungseinheiten, bei denen man zwar von Dezentralisierung, nicht aber von echter Selbständigkeit sprechen konnte, vertrugen sich nicht.¹³⁰⁸ Die Verwendung der überkommenen Begriffe ist auch hier nur ein Ausdruck des politischen Bedürfnisses der Nationalsozialisten, mit ihrer Verwendung auch die Legitimation bei der Aktivierung der Bürger zu übernehmen, die die Institute von Körperschaft und Selbstverwaltung im 19. Jahrhundert vermittelt hatten. In Wissenschaft und Praxis setzte sich dann auch die Erkenntnis durch, daß sich der Körperschaftsbegriff in bezug auf die Reichskulturkammer und die Einzelkammern nicht mit der sonstigen Wortverwendung deckte, so daß von einem „völlig neuen Typus von Selbstverwaltungskörperschaft“ zu sprechen sei.¹³⁰⁹ Hinter der korporatistisch-ständischen Fassade entwickelte sich so „kaum verhüllt eine allumfassende Überwachungs- und Zwangsorganisation“.¹³¹⁰

e. Weitere Körperschaften

aa. Freie Berufe

Die Kammern der freien Berufe wurden ebenfalls neu geordnet. Auch hier galt es die Organisationen nach dem Prinzip zu formen, daß der Beruf Aufgabe sei, „die zum Wohl und Gedeihen des Volkes wahrzunehmen ist.“¹³¹¹ Entsprechend fand alsbald nach der Machtergreifung ihre Umgestaltung in nationalsozialistische Organisationen nach dem Führerprinzip statt. Ende 1933 wurden alle juristischen Fachverbände aufgelöst und die Deutsche Rechtsfront überführt.¹³¹² Eine Neufassung der Reichsrechtsanwaltsordnung vom 13. Dezember 1935 brachte die Zugehörigkeit aller Rechtsanwälte bei der Reichsrechtsanwaltskammer als einer nach dem Führerprinzip, aber mit „Selbstverwaltung“ versehenen Körperschaft des öffentlichen Rechts¹³¹³ mit den Rechtsanwaltskammern als unselbständigen Untergliederungen (§ 44 RAO). Daneben trat als Parteiorganisation der aus dem Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen hervorgegangene Nationalsozialistische Rechtswahrbund. Entsprechendes galt für die Anwaltskammer der Patentanwälte und die ihnen verwandten Kammern für die Heilberufe.¹³¹⁴

1308 Das wurde durchaus auch von zeitgenössischen Autoren gesehen, so etwa *Keibel* (1939, S. 55), der der Ansicht war, daß bei der Reichskulturkammer und den Einzelkammern „nicht von einer Selbstverwaltung gesprochen werden kann. Dies besonders darum, weil bei der Selbstverwaltung auch heute eine gewisse Unabhängigkeit und Distanz von der unmittelbaren Staatsverwaltung gefordert werden muß“.

1309 Nachweise bei *Faustmann* 1990, S. 148. *Forsthoff* (1937, S. 176) sprach vorsichtig von einem „Selbstverwaltungsgebilde“.

1310 *Bracher* 1997, S. 373.

1311 *Keibel* 1939, S. 78. So hieß es etwa in § 19 der Reichsärzteordnung vom 13. Dezember 1935 (RGBl. I, S. 1433 f.), die Ärzte seien dazu berufen, „zum Wohle von Volk und Reich für die Erhaltung und Hebung der Gesundheit, des Erbguts und der Rasse des deutschen Volks zu wirken“.

1312 *Van Eyll* 1985a, S. 693; *Weber* 1943, S. 50.

1313 RGBl. I, S. 1470 f.; *Huber* 1937, S. 257; *Weber* 1943, S. 50.

1314 *Weber* 1943, S. 50; *van Eyll* 1985a, S. 694, wobei die Ärzte Mitglied in der Bezirksärztekammer waren, *Huber* 1937, S. 258; zu dieser und der Kassenärztlichen Vereinigung Deutschlands, *Keibel* 1939, S. 74 f.; *Kluth* 1997, S. 200.

Für die Ärzte¹³¹⁵ brachte die Machtergreifung die Anerkennung und Erfüllung ihrer jahrzehntealten Forderung nach einer Reichsärzteordnung.¹³¹⁶ Aus der Streichung der entsprechenden Bestimmungen der GewO ergab sich die Anerkennung der Tätigkeit der Ärzte als freier Beruf. Dies führte zu einer erheblichen Steigerung ihres gesellschaftlichen Ansehens.¹³¹⁷ In organisatorischer Hinsicht stand aber die Erfüllung einer jahrzehntelang erhobenen Forderung durch die Errichtung der Reichsärztekammer im Zentrum.¹³¹⁸ Diese brachte jedoch zugleich die Unterordnung der Ärzteschaft und ihrer Berufsausübung unter die nationalsozialistischen Herrschaftsprinzipien und ideologischen Vorgaben für die Berufsausübung.¹³¹⁹ Der „Reichsärztführer“ *Wagner* formulierte es so: Die RÄO beseitige „nach einer unbefriedigenden Übergangszeit mit einem Schlage alle Reste einer noch auf die liberalistische Zeit zurückgehenden Ordnung der Rechtsverhältnisse und der Eingliederung des deutschen Arztstandes in Staat und Volk“.¹³²⁰ Das bedeutete zunächst die Zwangsmitgliedschaft in einer nach dem Führerprinzip geordneten Organisation (§ 21 RÄO).¹³²¹ Ferner folgte daraus die Ernennung des Reichsführers der Reichsärztekammer durch den Führer und Reichskanzler (§ 33 RÄO). Die in § 24 RÄO vorgesehene Mitwirkung der Mitglieder in Form eines Reichsärztertages realisierte sich nicht, denn die für den September 1939 als einzige Zusammenkunft vorgesehene Veranstaltung wurde wieder abgesagt.¹³²² Innerhalb der Reichsärztekammer bestand die Kassenärztliche Vereinigung Deutschlands (KVD) als selbständige Körperschaft des öffentlichen Rechts.¹³²³ Die auf Landesebene bestehenden Ärztekammern gingen als regional unselbständige Untergliederungen in der Reichsärztekammer auf (§ 86 RÄO). Zugleich wurden der Deutsche Ärzteverein und der Hartmannbund aufgelöst. Aufgrund der vierten Verordnung zum Reichsbürgergesetz erlosch dann 1938 die Approbation („Bestallung“) von jüdischen Ärzten.¹³²⁴ Neben der Kammer bestand als nationalsozialistische Parallelorganisation der schon erwähnte Nationalsozialistische Deutsche Ärztebund (NSDÄB).

bb. Realkörperschaften

Der Nationalsozialismus hatte „seit der Machtergreifung nicht den geringsten Abbau“ an den bestehenden Realkörperschaften vorgenommen.¹³²⁵ *Friesenhahn* bezeichnete sie als „öffentliche Genossenschaften“, denen nicht Selbstverwaltung,

1315 Zur Entwicklung der Kassenärztlichen Vereinigungen auch *Rüther* 1997; 94: A-437.

1316 Reichsärzteordnung vom 13. Dezember 1935, RGBl. I, S. 1433 f.; zur Vorgeschichte *Rüther* 1997; 94: A-434 f.

1317 *Vogt* 1998, S. 57.

1318 *Vogt* 1998, S. 59.

1319 Wozu bei den Ärzten etwa auch die Eugenetik gehörte, *Rüther* 1997; 94: A-511 auch zu den nationalsozialistisch geprägten Berufspflichten.

1320 Zit. nach *Rüther* 1997; 94: A-438.

1321 *Rüther* 1997; 94: A-437; *Vogt* 1998, S. 59; *Kluth* 1997, S. 83 f.

1322 *Vogt* 1998, S. 61.

1323 *Vogt* 1998, S. 60; *Rüther* 1997; 94: A-43.

1324 Vom 25. Juli 1938, RGBl. I, S. 1146.

1325 *Friesenhahn* 1937, S. 280.

sondern „Eigenverwaltung“ zukomme, weil es sich bei ihnen „um alte, deutschrechtliche Gebilde“ handele, „die der Staat zur Wahrnehmung begrenzter, unpolitischer, verwaltungstechnischer Aufgaben in Pflicht genommen hat, weil er erkannte, daß diese Angelegenheiten in der Hand der Beteiligten am besten aufgehoben sind“.¹³²⁶ Sie unterschieden sich von den berufsständischen und kommunalen Körperschaften durch die Freiwilligkeit der Organisation ihres gesellschaftlichen Substrats.¹³²⁷ Angesichts ihrer spezifischen Aufgaben finde auch keine Totalinklusion der ganzen Persönlichkeit in sie statt.¹³²⁸ Friesenhahn untergliederte sie in Genossenschaften zur planmäßigen Ausführung gemeinschaftlicher Unternehmen (Wasser-, Deich- und Bodenverbesserungsgenossenschaften und Umlegungsverbände), Genossenschaften zum gemeinschaftlichen Schutz von im privaten Eigentum verbleibenden Vermögensgegenständen (Wald- und Fischereischutzgenossenschaften), Genossenschaften zur gemeinschaftlichen Nutzung von im privaten Eigentum verbleibenden Vermögensgegenständen (Wald- und Fischereiwirtschaftsgenossenschaften, Bodenverbesserungsgenossenschaften, Jagdgenossenschaften und gemeinschaftliche Fischereibezirke) und schließlich Genossenschaften zur gemeinschaftlichen Nutzung und Bewirtschaftung von im öffentlichrechtlichen Gemeineigentum stehenden Vermögensgegenständen (Realgemeinden, Haubergsgenossenschaften nach preußischem Recht).¹³²⁹ Sie stellten keine „echten Gemeinschaften“ im nationalsozialistischen Sinn dar und waren daher auch nicht in den ständischen Aufbau einbezogen.¹³³⁰ Ihre Bildung erfolgte zwar notwendig staatlich. Dies konnte jedoch durch Anerkennung eines privaten Zusammenschlusses geschehen. Diese Sonderstellung konnte sie nach Auffassung Friesenhahns auch vor ihrer Organisation nach dem Führerprinzip bewahren: Als öffentlicher Interessenverband war hier vielmehr ein Mindestmaß an Mitgliedereinfluß erforderlich, so daß es in der Regel bei der Bestellung der Genossenschaftsorgane durch die Mitglieder blieb.¹³³¹ Die Aufsicht erfolgte freilich nach Regeln, die denen über die Gemeindeaufsicht vergleichbar waren, so daß über den Reichsstatthalter auch eine politische Aufsicht stattfand.¹³³²

cc. Sozialversicherung

Im Bereich der Sozialversicherung gab es durchgreifende Änderungen. Die Versicherungspflicht wurde auf neue soziale Gruppen ausgedehnt.¹³³³ So wurden ins-

1326 *Friesenhahn* 1937, S. 280; ähnlich auch *Keibel* 1939, S. 91.

1327 Wie auch *Keibel* 1939, S. 14, 85 f.; *Kempermann* 1936, S. 66 f.

1328 „Während der Berufsstand die ihm Angehörigen in ihrer ganzen beruflichen Persönlichkeit erfaßt, erfaßt der gewillkürte Verband, der nur einen begrenzten wirtschaftlichen Einzelzweck verfolgt, auch seine Mitglieder nur in dem Maße, als es zur Erreichung des gemeinsamen Zieles erforderlich ist“.

1329 *Friesenhahn* 1937, S. 271.

1330 Wie *Friesenhahn* auch *Kempermann* 1936, S. 66 f.; vgl. auch *Keibel* 1939, S. 85 ff.

1331 Auch *Keibel* 1939, S. 85, um sogleich festzustellen, daß „der Zwangsmitgliedschaft der einzelnen Jagdberechtigten keinerlei Mitwirkungsrechte an Verwaltung und Gestaltung der Jagdgenossenschaft“ entsprächen (S. 86). Bei den Wasser- und Bodenverbänden findet er allerdings echte Selbstverwaltung durch Mitwirkungsbefugnisse vor (S. 90).

1332 *Friesenhahn* 1937, S. 279.

1333 *Wannagat* 1965, S. 88.

besondere die Rentner in die Krankenversicherungspflicht einbezogen und die Handwerker in die Rentenversicherung.¹³³⁴

Bei der Organisation der Sozialversicherungsträger mußte angesichts des bedeutenden Einflusses der Gewerkschaften in der Weimarer Republik deren Auflösung zu erheblichen Veränderungen führen. Tatsächlich wurden schon infolge des Gesetzes über die „Ehrenämter in der sozialen Versicherung und der Reichsversorgung“ vom 18. Mai 1933¹³³⁵ drei Viertel der Arbeitnehmervertreter in den Organen der Krankenversicherung ausgetauscht¹³³⁶ und alsbald in 103 Krankenkassen und 41 Krankenkassenverbänden durch Kommissare des Reichsarbeitsministers ersetzt. Wesentliche Änderungen im Bereich der Organisation der Sozialversicherung brachte dann das Gesetz über den Aufbau der Sozialversicherung vom 5. Juli 1934.¹³³⁷ Infolge des Gesetzes blieben die Sozialversicherungsträger zwar erhalten, die Funktion ihrer Selbstverwaltungsorgane wurde aber, sofern sie nicht ganz abgeschafft wurden, bis zur Bedeutungslosigkeit ausgehöhlt.¹³³⁸ Das Prinzip der Ehrenamtlichkeit wurde beseitigt. In allen Bereichen der Sozialversicherung wurde das Führerprinzip durchgesetzt, wobei umstritten war, ob nicht der Versicherungsgedanke eine Modifikation und Mäßigung erfordere. Der Umstand, daß die Sozialversicherung entgegen anderslautenden Überlegungen nicht in den berufsständischen Aufbau der Selbstverwaltung einbezogen worden war,¹³³⁹ hätte dies nahegelegt. Jedenfalls stand den Sozialversicherungsträgern ein durch den Reichsarbeitsminister ernannter Leiter als „Führer“ vor, dem ein „Beirat“ an die Seite gestellt war, bei dessen Besetzung nicht nur ebenfalls der Reichsarbeitsminister, sondern auch die DAF mitwirkte. Sie wurden nach den üblichen Kriterien der „Zuverlässigkeit“ ausgewählt.

Die Ersatzkassen, die bis dahin Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit waren, wurden mit dem Gesetz über den Aufbau der Sozialversicherung vom 5. Juli 1934¹³⁴⁰ Träger der gesetzlichen Krankenversicherung (Art. 3 § 1) und seit 1937 Körperschaften des öffentlichen Rechts.¹³⁴¹ Gegen Ende des Dritten Reiches kam es zu Forderungen der gänzlichen Auflösung der Ersatzkassen, was aber das ganze System durcheinander gebracht hätte. Es war ausgerechnet der Generalbevollmächtigte für die Reichsverwaltung im totalen Krieg, der Reichsführer-SS *Heinrich Himmler*, der dies im Januar 1945 verhinderte.¹³⁴²

Die Spitzenverbände der Sozialversicherungsträger wurden 1933 per Verordnung gleichgeschaltet¹³⁴³ und ihre Organe durch einen Reichskommissar

1334 Gesetz über die Altersversorgung für das Deutsche Handwerk vom 21. Dezember 1938, RGBl. I, S. 1900.

1335 RGBl. I, S. 277

1336 *Tennstedt* 1977, S. 186.

1337 RGBl. I, S. 577, auf das Gesetz folgten insgesamt 17 Durchführungsverordnungen, die es näher bestimmten.

1338 *Schnapp* 2000, S. 809 spricht zu Recht von der Beseitigung der Selbstverwaltung und ihrer Ersetzung durch das Führerprinzip.

1339 *Tennstedt* 1977, S. 198.

1340 RGBl. I, S. 577.

1341 Art. 2 § 2 Abs. 1 Satz 3 der 12. Verordnung zum Aufbau der Sozialversicherung vom 24. Dezember 1935 idF. der 15. Verordnung vom 1. April 1937) RGBl. I, S. 439.

1342 *Tennstedt* 1977, S. 225.

1343 Vom 17. März 1933, RGBl. I, S. 131.

marginalisiert.¹³⁴⁴ Eine Änderung des § 414 der RVO machte 1937 alle Spitzenverbände zu „Körperschaften des öffentlichen Rechts“. Ihnen stand ein vom Reichsarbeitsminister ernannter Leiter als Führer vor, zu dem ebenfalls ein Beirat trat.

Erhebliche Änderungen trafen die Arbeitslosenversicherung. Die Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung blieb zwar als juristische Person des öffentlichen Rechts („Körperschaft des öffentlichen Rechts“) bestehen, die Kompetenzen ihres Präsidenten gingen jedoch auf den Reichsarbeitsminister über. Ihr Verwaltungsunterbau, die Landesarbeitsämter und Arbeitsämter wurden in Form von Reichsbehörden in die unmittelbare Staatsverwaltung des Reichsarbeitsministeriums integriert. Daß dies nicht nur eine verwaltungstechnische Maßnahme, sondern eine Richtungsentscheidung innerhalb der Arbeitslosenversicherung war, wird auch dadurch belegt, daß der Versicherungsgedanke durch das Fürsorgeprinzip ersetzt wurde.

dd. Akademische Selbstverwaltung

Auch die akademische Selbstverwaltung wurde durch Verreichlichung und Gleichschaltung im Kern aufgehoben und durch das Führerprinzip verdrängt.¹³⁴⁵ Das bedeutete das Ende von Wahlen an den Hochschulen und die Ersetzung der Vorstände von Fakultäten und Hochschulen durch Dekane und Rektoren, die als Führer ihrer Einheiten vom Reichswissenschaftsminister ernannt wurden.

Schließlich wurde auch die Studentenschaft, die bereits 1931/32 bei den Wahlen zu den verbliebenen Allgemeinen Studentenausschüssen für die Vertreter des Nationalsozialistischen Deutschen Studentenbundes votiert hatte,¹³⁴⁶ nach dem Führerprinzip organisiert.¹³⁴⁷ Gegenüber ihrer Gleichschaltung erhob sich nur einzelner Widerstand.¹³⁴⁸

1344 *Tennstedt* 1977, S. 192.

1345 *Oppermann* 1996, S. 1018; *Ellwein* 1997, S. 232 ff. u. 279 ff.

1346 *Roellecke* 1996, S. 31; Zahlen bei *Ellwein* 1997, S. 280.

1347 Was dies in der Universität bedeutete, illustriert eine Antwort des Rektors der Freiburger Universität, *Martin Heidegger*, vom 7. Dezember 1933 an den von ihm eingesetzten Dekan, den Rechtsphilosophen, Kirchen- und Strafrechtler *Erik Wolf*. Dieser hatte den Rektor nach tiefen Zerwürfnissen innerhalb der Staatswissenschaftlichen Fakultät gebeten, ihn von seinen Verpflichtungen zu entbinden. Darauf Heidegger: „Es liegt im Sinne der neuen Verfassung und der gegenwärtigen Kampflage, daß Sie in erster Linie mein Vertrauen besitzen und nicht so sehr das der Fakultät. Weil Sie aber mein Vertrauen haben, kann ich Sie von dem überaus wichtigen Amt nicht entbinden“. (Wiedergegeben von *Hollerbach* 1991, S. 96). – Nur am Rande sei vermerkt, daß Anfrage und Antwort kennzeichnend waren für die Haltung beider zum Nationalsozialismus: Der Dekan, kein glühender Verehrer des Nationalsozialismus, versucht gleichwohl unter dem Einfluß des als Philosophen hochverehrten Rektors (*Hollerbach* 1991, S. 95) Reformen im Sinne der neuen Universitätsideologie einzuleiten, ohne so hinter ihnen zu stehen, daß er sie auch durchsetzen kann. Der Rektor („Heidegger war – im Sinne der Partei – kein Nationalsozialist, hat aber dem Nationalsozialismus massiv in die Hände gearbeitet“, *Martin* 1991, S. 21) will die neue Gemeinschaft der Lehrenden und Lernenden gemäß dem Führerprinzip durchsetzen. Beide scheiden, wenn auch aus unterschiedlichen Gründen, am 15.4.34 aus dem Amt.

1348 HRG Denninger-Lüthje vor § 3, Rn. 11

7. Zusammenfassung

Die Strukturen der Verwaltungsorganisation im nationalsozialistischen Staat auf einen gemeinsamen Nenner zu bringen, ist nicht einfach und soll auch hier nicht versucht werden. Einige auffällige Momente können aber festgehalten werden: Führerprinzip, die Einheit von Partei und Staat, die Ersetzung des Organisationsprinzips der Assoziation durch das der Gemeinschaft und die stark exkludierende Wirkung dieser Gemeinschaften, die nach innen homogenisierend wirkte. Die Einheit von nationalsozialistischer Bewegung und Staat, die ihre Spitze in der natürlichen Individualität des „Führers“ besaß, führte zugleich zu einer Personalisierung von Herrschaft. Das mußte bei einer funktional hochgradig differenzierten industriellen Gesellschaft zu einer dramatischen Entdifferenzierung führen, die sich insbesondere in der Indienstnahme aller gesellschaftlichen Tätigkeiten durch die Volksgemeinschaft zeigte. Organisatorischer Ausdruck dieser Entdifferenzierung war die Erfassung und Einordnung aller wichtigen gesellschaftlichen Tätigkeitsbereiche in öffentlichen Organisationen, bevorzugt als „Körperschaften des öffentlichen Rechts“.¹³⁴⁹ Auf diese Weise gelang dem nationalsozialistischen Staat eine Erfassung, Lenkung und Disziplinierung dieser Tätigkeiten, die zuvor unbekannt war.¹³⁵⁰ Indem die nationalsozialistische „Zuverlässigkeit“ zum Kriterium für die Mitgliedschaft gemacht wurde, war bei den meisten Körperschaften außerdem ein wichtiges Exklusionskriterium gegeben. Zusammen mit der Zwangsmitgliedschaft war bei den berufsständischen Körperschaften zugleich sichergestellt, daß der entsprechende Beruf nur noch von zuverlässigen Nationalsozialisten ausgeübt werden konnte. Personalisierung von Herrschaft bedeutete besonders bei allen „echten nationalsozialistischen Gemeinschaften“ weit mehr als nur eine sektorale Erfassung bestimmter Tätigkeiten; sie bedeutete die Inklusion der gesamten Person und ihre Unterwerfung unter das Homogenisierungsdiktat weitreichender Mitgliedschaftspflichten.

Personalisierung von Herrschaft hieß aber auch die Überordnung der Führer und ihrer Gemeinschaften über das Recht: Die konsequente Aversion gegenüber den Konstruktionen der juristischen Person, der zentralen Stellung der Mitglieder und des Organisationsleiter als Organ des Rechtsträgers führte zu einer Amorphisierung der Körperschaftsverfassung.¹³⁵¹ Ihren Rückhalt wie auch ihren Auftrag gewannen die Amtswalter der Körperschaften nicht mehr aus einer Wahl durch die Mitglieder, sondern aufgrund ihrer Einsetzung durch staatliche Stellen und ihrer Personalunion mit Parteiämtern in der „Bewegung“.¹³⁵² Entsprechend kontrovers wurde das Rechtsinstitut der Körperschaft des öffentlichen Rechts in der zeitgenössischen Rechtsdogmatik diskutiert. Als gemeinsamer Nenner des Körperschaftsbegriffs blieb im Grunde nur die schon für die juristischen Personen des öffentlichen

1349 Daß dies weit über die im Institut der Körperschaft ebenfalls angelegte moderate Ausdehnung des staatlichen Einflusses auf den gesellschaftlichen Bereich (*Schuppert* 1988, S. 400; *Weber* 1959, S. 40) hinausging, braucht kaum erwähnt zu werden. Denn wie später noch zu zeigen sein wird, lassen auch die Leitungs- und Lenkungsverbände, die hier zu nennen wären, echter Selbstverwaltung noch einen Raum. 1350 *Brohm* 1969, S. 90; *Mayer-Tasch* 1971, S. 230.

1351 Ähnlich die Einschätzung von *Scheuner* 1952, S. 610.

1352 *Matzerath* 1970, S. 251.

Rechts, erst recht für ihre Unterform, die Körperschaft, angenommene Rechtsfähigkeit.¹³⁵³ Strittig war schon, ob die Selbstverwaltung notwendiges Merkmal der Körperschaft des öffentlichen Rechts sein sollte. Zwei Antworten boten sich an: Entweder man konnte Selbstverwaltung in einem autoritären, nationalsozialistischen Sinne uminterpretieren. Diesen Weg wählten Ansätze einer berufsständischen Konzeption (*Spann, Huber*). Oder aber man hielt am überkommenen Begriff der Selbstverwaltung fest und verzichtete dort, wo man Organisationen nicht darunter subsumieren konnte – wie bei den meisten durch den Nationalsozialismus geschaffenen Körperschaften – auf sie (*Keibel*). Die Körperschaft unterschied sich dann von der unmittelbaren Staatsverwaltung durch das Merkmal des – wie auch immer näher zu bestimmenden – personalen Substrats.

Der Gesetzgeber war von solcher Gedanken Blässe nicht angekränkt. Er ließ vielmehr die einen als Träumer von einer „besseren“, ständisch gegliederten, harmonischen Welt, die anderen aber als die Gralshüter der untergegangenen Welt rechtsstaatlicher Begriffe von Organisation erscheinen. Er verteilte das Prädikat „Körperschaft des öffentlichen Rechts“ munter auch für juristische Personen des öffentlichen Rechts ohne personales Substrat, für solche ohne mitgliedschaftliche Mindesteinflußnahme auf die Organbildung und -betätigung und nicht nur für Organisationen der mittelbaren Staatsverwaltung, sondern auch für die NSDAP und die ihr angeschlossenen Verbände. „Führer“ als wahre Interpreten des Willens der Gemeinschaft ersetzten deren Willen und machten ihre Repräsentationsorgane überflüssig. Führung durch Weisungen, umfangreiche Genehmigungen und teilweise die Aufhebung der Satzungsautonomie diente der Durchsetzung der nationalsozialistischen Politik und ersetzte eine Aufsicht, die die – auch in den meisten nationalsozialistischen Körperschaftsgesetzen verankerte – „Eigenverantwortlichkeit“ der Aufgabenwahrnehmung auf die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben überprüfen und somit Selbstverwaltung durchsetzen sollte. Die Anknüpfung an die (nationalsozialistisch verstandenen) Ursprünge der körperschaftlichen Selbstverwaltung unter Umgehung ihrer weiteren Ausformung im 19. Jahrhundert sollte dabei wie überhaupt beim Umgang mit überkommenen Rechtsfiguren der anfangs noch zurückhaltenden Öffentlichkeit eine Kontinuität suggerieren, die in der Sache nicht mehr bestand. Die Eingliederung immer weiterer Körperschaften in die unmittelbare Staatsverwaltung im Rahmen der Kriegswirtschaft ist somit nicht eine vorübergehende Notmaßnahme angesichts der besonderen Bedrohungslage, sondern die konsequente Fortsetzung der unmittelbar nach der Machtergreifung eingeläutete Zerstörung einer körperschaftlichen Selbstverwaltung, die die Bürger einlädt, ihre Initiativkraft und Organisationsfähigkeit in den Dienst der Erfüllung öffentlicher Aufgaben zu stellen.

Köttgen verwendete für einige dieser neuen Körperschaften (Reichskulturkammer, Wirtschaftskammern) den Begriff des Leitungsverbandes, der sich dadurch auszeichne, „eine in sich abgeschlossene juristische Einheit mit eigener Rechtspersönlichkeit“ zu sein, „der ein bestimmter Personenkreis korporativ angehört. Im Unterschied zu den Selbstverwaltungskörpern sind jedoch diese in der Regel als

1353 *Keibel* 1939, S. 100.

Körperschaften des öffentlichen Rechts angesprochenen Verbände der unmittelbaren Reichsverwaltung mit einer Vorbehaltlosigkeit verbunden, wie sie sonst nur innerhalb des reichseigenen Behördenapparats anzutreffen ist ... Maßgeblich für die Organisation dieser Leitungsverbände ist allein der praktische Gesichtspunkt, mit ihrer Hilfe möglichst schlagkräftige Instrumente der Staatsführung zu gewinnen“.¹³⁵⁴ Mit der Idee der Körperschaft, wie sie im 19. Jahrhundert ausgearbeitet worden war, hatte dies nichts mehr zu tun.

Unbestritten besaß die Selbstverwaltung als „Selbstschutz der Staatsverwaltung vor der eigenen Bürokratie“ (Walther Sommer)¹³⁵⁵ noch eine gewisse Funktion im Sinne der Dezentralisierung. Daß schließlich am Ende des Dritten Reiches, als ohnehin schon jede tatsächliche Selbständigkeit in den persönlichen Querelen von Parteifunktionären und Amtsträgern zerrieben war, der neue Reichsinnenminister Heinrich Himmler als „Schirmherr der Selbstverwaltung“¹³⁵⁶ aufgefaßt wurde, zeigt, wie weit die Auflösung des Rechtsinstituts Körperschaft des öffentlichen Rechts gediehen war.¹³⁵⁷ Carl Goerdeler, lange um eine Vereinigung von kommunaler Selbstverwaltung und nationalsozialistischer Ideologie bemüht, diagnostizierte schließlich 1944 den „Tod der Selbstverwaltung“.¹³⁵⁸ Dieses Schicksal ereilte auch die Körperschaft des öffentlichen Rechts. Reinhard Höhn ist in einem Punkt Recht zu geben, wenn er schreibt: „Man mag es drehen, wie man will, der Führerbegriff ist für den Begriff der Körperschaft juristisch unmöglich, er steht mit diesem Begriff in völligem Widerspruch, es sind zwei Welten, die hier zusammenstoßen und die sich nicht versöhnen lassen, die individualistische und die Welt der Gemeinschaft. Verwendet man individualistische Konstruktionen, um damit gemeinschaftsmäßige Vorstellungen zu erklären, so nimmt man ihnen jenen Inhalt“¹³⁵⁹ – und vice versa!

1354 Kötgen 1939, S. 60. Auch Werner Weber hob noch lange nach dem Krieg (1967/1968, S. 144 f.) die Ordnung des Systems der juristischen Personen des öffentlichen Rechts zu einem straffen System der mittelbaren Staatsverwaltung hervor. – Eine Einschätzung, die angesichts der politischen Rivalitäten zwischen staatlichen, Partei- und anderen Stellen kaum der historischen Lage entsprach. Sein Fazit daraus dürfte aber wohl zutreffen: „Der totale Staat überwand so den Pluralismus der Gesellschaft“ – wenn es auch überrascht, daß hier keinerlei Bedauern über diesen Umstand mitschwingt.

1355 Mündlicher Vortrag 1940, zit. nach Teppe 1977, S. 226 f.

1356 Worunter er „Heimatverbundenheit“ und „germanisches Genossenschaftsrecht“ verstand und im übrigen mit allen Versuchen einer Umsetzung scheiterte, Rebentisch 1989, S. 503, 508.

1357 Diese Frage ist stark umstritten: Während Jeserich (1966, S. 164 u. 167), bezogen auf die kommunale Selbstverwaltung, der Auffassung ist, daß „das Prinzip der kommunalen Selbstverwaltung nicht verloren ging“, faßt Matzerath (1970, S. 448) seine umfangreiche Studie hinsichtlich des Selbstverwaltungsbegriffs zusammen: „Im Kern zerstört, wesentlicher Elemente beraubt, trotzdem zur Aufrechterhaltung einer Fassade wie zur Bewahrung der Reste der kommunalen Position krampfhaft verteidigt, spiegelt er das Schicksal der Institution selbst“. Hender (1984, S. 174) spricht davon, daß der Begriff „kräftig abgeschliffen“ worden sei; vorsichtiger von Mutius 1985, S. 1081, der auf die zur Bewältigung der kriegsbedingten Notlage faktisch erforderliche und häufig auch ergriffene kommunale Autonomie hinweist – was aber an dem strukturellen Bedeutungsverlust nichts ändert, wohl aber auf die sachliche Notwendigkeit von Selbstverwaltung hinweist.

1358 Zit. nach von Mutius 1985, S. 1081; vgl. auch Teppe 1977, S. 247.

1359 Höhn 1935a, S. 68.

VIII. Einige zusammenfassende Bemerkungen

Es kann und soll hier nicht die Entwicklung der Körperschaften des öffentlichen Recht im beobachteten Zeitraum von hundertundfünfzig Jahren auf eine abschließende Formel gebracht werden. Vielmehr sollen noch einmal einige Grundanliegen besonders hervorgehoben und auf einige Probleme besonders hingewiesen werden.

Die rechtliche Entstehung der neueren Körperschaften des öffentlichen Rechts verdankt sich zwar durchweg dem staatlichen Handeln, allen voran dem Gründer dieser neuen Form, dem *Freiherrn vom Stein*; dabei wird aber in rechtlicher Gestalt anerkannt, wonach gesellschaftliche Kräfte streben: in einem Staat zu leben, der nicht wohlfahrtsstaatlich für sie sorgt und sie in ihrer privatautonomen Wirtschaftstätigkeit absichert, sondern selbst an seiner Gestaltung teilzuhaben. So war tatsächlich in der konstitutionellen Monarchie die (kommunale) Selbstverwaltung die Form, in der die Bürger politisch mitgestalten konnten. Ein lebendiges Vereinswesen, das sich nie auf das Niveau von Freizeitclubs beschränkt, sondern sich schon im 18. Jahrhundert Gemeinwohlzielen gewidmet hatte, begleitete die kommunale Selbstverwaltung und zielte auf eine vergleichbare politische Verantwortung. So ließ sich für die Entstehung des Kammerwesens nachweisen, daß die privatrechtlichen Interessenvertretungen selbst nach dem öffentlich-rechtlichen Status strebten,¹³⁶⁰ mochten sie dadurch auch ihre Unabhängigkeit verlieren, um dafür aber ihren Einfluß zu erhöhen. Ausgangspunkt dieser Entwicklung war nicht das demokratische Bedürfnis des Gesamtvolkes nach einer Entscheidung über die es betreffenden Fragen, sondern das Streben in lokal oder sachlich begrenzten Bereichen Selbstbestimmung auch im Rahmen der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe zu realisieren. Aus der Perspektive des einzelnen und der Verbände stellt sich diese Entwicklung nicht als Dezentralisierung der Verwaltung, sondern als eine Form des gesellschaftlichen Einwirkens in die öffentliche Verwaltung dar. Es ging mithin in dieser Perspektive nicht um die Verselbständigung von Verwaltungseinheiten, sondern um eine sektorale Teilnahme gesellschaftlicher Verbände an öffentlichen Verwaltungsentscheidungen. Diese Feststellung soll die Entwicklung keineswegs idealisieren und die damit verbundenen Probleme marginalisieren. Die Darstellung des Verbandseinflusses in der Krise der Kriegswirtschaft des ersten Weltkriegs und das erstarkte Selbstbewußtsein der Verbände gegenüber der unmittelbaren Staatsverwaltung, vor allem aber auch ihre Unterordnung unter selbst nicht öffentlich verantwortliche private Verbände in der Weimarer Republik haben solche Probleme nur allzu deutlich werden lassen. Gezeigt hat sich aber, daß die von der Weimarer Krisenerfahrung geprägte, den Staatseinfluß idealisierende Vorstellung von der

1360 Für die Bundesrepublik ließen sich dafür ebenfalls Beispiele finden. So geht aus der Begründung der Bundesregierung zu ihrem Gesetzentwurf für die BRAO hervor, daß die Bundesrechtsanwaltskammer auf Bestreben des bisher privatrechtlichen Dachverbandes der Rechtsanwaltskammern gebildet wurde: „Wie die Erfahrungen der Vergangenheit gelehrt haben, kann die Vereinigung der Rechtsanwaltskammern im Bundesgebiet, wie die Arbeitsgemeinschaft sich jetzt nennt, ihre Aufgaben als Spitzenorganisation der amtlichen Berufsvertretungen in der losen Form einer Gesellschaft nicht erfüllen. Die vorgenannte Vereinigung hat deshalb den dringenden Wunsch geäußert, daß eine Bundesrechtsanwaltskammer errichtet werden möge. Der Deutsche Anwaltsverein hat sich diesem Wunsche angeschlossen. Der vorliegende Entwurf trägt diesem als berechtigt anzuerkennenden Wunsche Rechnung“. BT-Drucks. 3/120, S. 113; vgl. auch *Zimmermann* 1993, S. 173 f.

Disziplinierung der gesellschaftlichen Kräfte durch ihre Verkammerung, für sich gesehen, einseitig ist und so zunächst auch die Vorstellungswelt der Verwaltungsrechtsdogmatik der Zeit nach dem Zweiten Weltkrieg geprägt hat, mag sie auch noch so wichtige Aspekte für das Gesamtbild der Stellung der Körperschaften im Verwaltungssystem liefern. Im Gegenzug zu gesellschaftlichen Hoffnungen durch den Erwerb eines Körperschaftsstatus für einzelne Verbände die Selbstbestimmung auch im Bereich der öffentlichen Verwaltung realisieren zu können, wird hier die Zielsetzung des Staates deutlich, die durch die Einbeziehung der Verbände in die öffentliche Verwaltung diese dem Regime des öffentlichen Rechts mit besonderen Pflichten unterwerfen konnte. Ob sie nun gesellschaftlichem Drängen nach sektorialem politischem oder dem staatlichen Ziel einer Einwirkung auf die gesellschaftlichen Verbände entsprang: Das Ergebnis ist eine dezentralisierte öffentliche Verwaltung, die einerseits durch die Unterstellung genuin gesellschaftlicher Kräfte unter das Regime des öffentlichen Rechts den Bereich hoheitlichen Handelns ausdehnte. Auf der anderen Seite schuf diese Einbeziehung gesellschaftlicher Kräfte aber einen Raum im öffentlichen Hoheitsbereich, der verbunden mit der Zulassung eigenverantwortlicher Erledigung öffentlicher Aufgaben und einer Lockerung der staatlich-hoheitlichen Entscheidungshierarchien kompensierende autonome Legitimation aufgrund individueller und gemeinschaftlicher Selbstbestimmung in der öffentlichen Verwaltung ermöglichte. Die Struktur der Körperschaft des öffentlichen Rechts ist gekennzeichnet durch diese eigentümlich dialektische Spannung, daß der Einfluß gesellschaftlicher Kräfte auf öffentliche Verwaltungsentscheidungen erkauft ist durch die Freiheitsverluste, die mit der Unterstellung unter das Regime des öffentlichen Rechts verbunden sind, und daß die Differenzierung der Verwaltung hin zu einer sachnahen und gesellschaftlich effektiven Aufgabenerledigung bedingt ist durch eine Lockerung der Weisungszusammenhänge und damit im demokratischen Staat auch der auf das Staatsvolk als Ganzem zurückzuführenden demokratischen Legitimation. Die Körperschaften unterscheiden sich in ihrer Struktur dadurch, daß dieser dialektische Zusammenhang mal mehr in die Richtung verstärkter staatlicher Disziplinierung, mal mehr in die Richtung gesellschaftlichen Einflusses verschoben wird.

Der staatlich-disziplinierende Einfluß scheint im Nationalsozialismus am ausgeprägtesten zu sein. Doch ist gerade die Charakterisierung der allzu heterogenen und noch viel zu wenig erforschten Vorstellungswelt des Körperschaftswesens im Nationalsozialismus am schwierigsten.¹³⁶¹ Ohne rechtlich gefestigte Absicherung gegenüber dem Staat und in permanenter Konkurrenz zu halbstaatlichen Parteiorganisationen, die bestrebt waren, alle gesellschaftlichen Kräfte in den Dienst der Ideologie des totalen Staates zu stellen, fehlte den öffentlichen Körperschaften das Gegenlager zur zentralen Staatsmacht, deren dialektisches Spannungsfeld die fragile Grundlage für ihre Existenz bildet. Nachdem die Partei selbst zur „Körperschaft des öffentlichen Rechts“ – wenn auch nach übereinstimmender Auffassung in einem besonderen, und doch zugleich die Legitimität, die mit diesem Institut

¹³⁶¹ Von Weber (1967/68, S. 144 f.) hervorgehoben als Entstehung eines „straff geordneten“ „Systems der ‚mittelbaren Staatsverwaltung‘“.

verbunden war, erheblichen Sinn – geworden war, zerfielen auch die historisch einigermaßen ausgebildeten Konturen dieses Rechtsinstituts und konnten seiner Instrumentalisierung keinen Widerstand mehr entgegensetzen.

Will man die Potentiale der Körperschaft des öffentlichen Rechts sichern und die Gefahren, die in ihrer spannungsreichen Vermittlungsposition zwischen dem staatlichen Gemeinwohlauftrag und gesellschaftlicher nicht nur nutzenmaximierender Interessenverfolgung abwehren, ist – so kann vielleicht das vorsichtige Fazit lauten – eine den Veränderungen dieses Spannungsverhältnisses immer neu Rechnung tragende Besinnung auf die Grundstrukturen dieses Instituts notwendig. Dies soll hier beileibe nicht zum ersten und nicht zum letzten Mal versucht werden. Der Beitrag, den die nachfolgenden Überlegungen dazu liefern, soll nicht aus Mißachtung der Einzeluntersuchungen bestehen, sondern ihrer Ergänzung in der Skizzierung einiger ihrer Grundstrukturen dienen, die angeleitet ist durch einige neuere Erkenntnisse der Organisationstheorie.

D. DIE KÖRPERSCHAFT DES ÖFFENTLICHEN RECHTS ALS ORGANISATION

Bei der abstrakten begrifflichen Analyse des Terminus „Körperschaft des öffentlichen Rechts“ war die These aufgestellt worden, daß ihr Spezifikum nicht in ihrem Charakter als juristische Person oder der Selbstverwaltung liegt, sondern in einer ausdifferenzierten Binnenstruktur. Gerade für die Analyse der Binnenstruktur ist aber eine auf Zurechnungsfragen konzentrierte verwaltungsorganisationsrechtliche Perspektive mit der juristischen Person als letztem Fluchtpunkt unzureichend.¹ Die Rechtsfähigkeit, die Aufbau- und Ablauforganisation, die Aufsicht – um nur Stichworte zu nennen – muß vor dem Hintergrund einer Theorie der Verwaltungsorganisation gewürdigt und systematisiert werden.² Von ihr sind nicht in einem normativen Fehlschluß rechtliche Forderungen an die Organisationswahl³ und -gestaltung abzuleiten,⁴ wohl aber Aufklärung über Grundstrukturen und Funktionsweisen von Organisationen und damit über die Anknüpfungspunkte verwaltungsrechtlicher Regelung und Steuerung.⁵

Die Hoffnung, daß der durch die Vielfalt der Entstehungsgründe bedingte Mangel an Systematik der gesetzlichen Regelungen der Körperschaft des öffentlichen Rechts durch die Anwendung organisationstheoretischer Kriterien behoben werden könnte, wird im folgenden nicht voll erfüllt werden können. Auch in der Organisationstheorie läßt sich kein konsentierter Begriff von Organisation oder gar der Verwaltungsorganisation⁶ ausmachen,⁷ dessen Merkmale als Grundlage einer Systematik der öffentlichen Körperschaft dienen können.⁸ Einer ihrer nach wie vor gewichtigsten Autoren, *Dwight Waldo*, hat deshalb schon früh Organisationstheorie

1 *Groß* 1999, S. 10 f.; zu der damit verbundenen – aber zu weitreichenden – Kritik an der juristischen Person auch *Böckenförde* 1973, S. 286 f. u. 292 f., und ihm folgend *Uhlenbrock* 2001, S. 158 ff.; zu diesen wiederum *Kirste* 2002a, S. 696 f.

2 „Verwaltungsorganisation“ soll hierbei, soweit nicht anders angegeben, im Sinne einer einzelnen Organisationseinheit verstanden werden, wie es in der Organisationstheorie üblich ist, und nicht im Sinne des wie auch immer strukturierten Gesamtsystems dieser Organisationen (dazu auch unten S. 131).

3 Vgl. dazu *Schuppert* 1994a, S. 647 ff.; *Müller* 1993, S. 99 f., 209 f. u. 453 f.; *Bull* 2001, S. 545 f.; zu ihrer Bedeutung auch *Pappermann* 1983, S. 138 f.

4 Es geht also nicht um die Infiltration der Verwaltungsrechtswissenschaft mit betriebswirtschaftlichen oder organisationstheoretischen Begriffen oder deren Umorientierung, um daraus normative Ableitungen vorzunehmen (diese Bedenken äußern zu Recht etwa *Hoffmann-Riem* 1997, S. 437; *ders.* 1990, S. 81; *Burgi* 2006, § 51 Rn. 19; *Möllers* 2002, S. 22 f.), sondern darum, die Organisation als Sachbereich des Verwaltungsorganisationsrecht in ihren Strukturprinzipien so hinreichend herauszuarbeiten, daß die Verwaltungsrechtsnormen auf sie bezogen werden können. Zum Sachbereich in der Methodik vgl. *Müller* 2002, Rn. 544 ff.

5 Zur Transformierung von sozialwissenschaftlichen Wissensbeständen in rechtswissenschaftliche Verwendungszusammenhänge vgl. *Hoffmann-Riem* 1990, S. 88 ff.: Den Rahmen der Rezeptionsleistung gibt auch insofern der normative Kontext ab.

6 Becker vermißt sowohl in der nationalen wie in der internationalen Diskussion eine Theorie der Verwaltungsorganisation, *Becker* 1989, S. 191 f.; so auch *Dehnhardt* 2000, S. 11, für die amerikanische Verwaltungswissenschaft.

7 Hierzu *Scott* 1986, S. 15 f. u. passim.

8 Das beklagt zu Recht schon *Brohm* 1969, S. 18 f.; *Schmidt-Aßmann* 1977, S. 338; für eine vorsichtige Einbeziehung organisationstheoretischer Erkenntnisse auch *Groß* 1997, S. 149 f.; *Burgi* 2006, § 51 Rn. 19.

als ein „elephantöses Problem“ bezeichnet.⁹ Für eine Anwendung der Organisationstheorie sind zunächst schon die jeweiligen Erkenntnisinteressen zu heterogen – immerhin wird Organisationstheorie in der Soziologie, der Politikwissenschaft und besonders der Betriebswirtschaftslehre¹⁰ betrieben.¹¹ Die jeweils gewonnenen Erkenntnisse werden dann auf öffentliche Organisationen übertragen: In ökonomischer Perspektive werden Verwaltungen in Unternehmen wie in öffentlichen Organisationen primär nach Effizienzgesichtspunkten beurteilt, in politikwissenschaftlicher die Beobachtungen, die an der Regierungsorganisation gemacht werden, auf die Organisationen der mittelbaren Staatsverwaltung angewendet.¹² Auch die Prämissen zwischen rationalistischen, human-relations-, kommunitaristischen und (neo-) institutionalistischen, hermeneutischen und phänomenologischen und schließlich systemtheoretischen Ansätzen, Auffassungen von Organisationen als natürlichen oder offenen Systemen etc. weichen erheblich voneinander ab. Schließlich liegt hier gewissermaßen das andere Extrem zu den rechtsdogmatischen Einzeluntersuchungen zu Fragen der Körperschaft vor:¹³ Während diese in bezug auf eine allgemeine Systematik (und nur darauf bezogen!) zu detaillierte Untersuchungen anstellen, schweben die allgemeinen Organisationstheorien auf einer Abstraktionshöhe,¹⁴ die ihnen nicht selten paradoxe Ergebnisse liefert,¹⁵ weil sie sehr unterschiedliche Organisationsformen unter gemeinsamen Aspekten untersuchen.¹⁶ Hier bestätigt sich der allgemeine Befund, daß das Anwachsen und die Vervielfältigung der Verwaltungsaufgaben von der Verwaltungsrechtswissenschaft die Berücksichtigung von Erkenntnissen immer stärker ausdifferenzierter Spezialdisziplinen verlangen,¹⁷ die sie als Rechtsdogmatik zugleich in den Status von (bloßen) Voraussetzungen umschmelzen muß, um nicht ihr Proprium, das System

9 Der Titel seines Aufsatzes lautet „Organization Theory: An Elephantine Problem“ (Waldo 1961, S. 210 ff.). Waldo bezieht sich auf einen von *Mason Hair* herausgegebenen Sammelband zur Organisationstheorie: „Hair recalls the fable of the blind men describing an elephant: ‘There is little doubt here that it is a single elephant being discussed, but, by and large, each of the observers begins his description from a different point, and often with a special end in view’“ und setzt hinzu (S. 216): “In view of the inclusiveness, the diversity, the amorphousness of the materials put under Organization Theory heading nowadays, one must conclude that, if they all concern the same elephant, it is a very large elephant with a generalized elephantiasis”.

10 Hier liegt gegenwärtig der Schwerpunkt der Organisationstheorie und der Organisationslehre, vgl. die Übersichten von *Frese* (1992, Sp. 1706 ff.) und *Lehmann* (1992, Sp. 1538 ff.), eingehender der Sammelband von *Ortmann/Sydow/Türk* 1997, S. 35 ff. u. 424 ff.; das gilt besonders auch für die Theorie öffentlicher Organisationen (*Dehnhardt* 2000, S. 14 f.) in Form des New Public Management (s. u., S. 250).

11 Schon *Waldo* 1966, S. 285 f.; *Wolff/Bachof* 1976, S. 3; kritisch dazu schon *Forsthoff* 1973, S. 443, der zu Recht auf die Gefahr hinweist, daß dadurch die Besonderheiten öffentlicher Organisationen nicht hinreichend berücksichtigt würden.

12 *Dehnhardt* 2000, S. 12 f.

13 Und zum Verwaltungsorganisationsrecht insgesamt, *Krebs* 1997, S. 343; *ders.* 1996, S. 312.

14 Eine Ausnahme bildet der Teil (!) der (vorwiegend politikwissenschaftlichen) Organisationstheorie, der sich mit der Steuerung von Organisationen beschäftigt, *Schmidt-Aßmann* 1997, S. 15.

15 So schon *Simon* 1946, S. 53: Die Organisationstheorie hätte es bis zu seiner Zeit nicht zu klaren Begriffen, sondern nur zu „proverbs“ gebracht, deren Charakteristikon es sei, sich gegenseitig zu widersprechen.

16 Ein Umstand, der in den USA zu einer erheblichen Entfremdung von herrschenden Management-Theorien der öffentlichen Verwaltung und der Praxis geführt hat, *Dehnhardt* 2000, S. 3. Wegen dieser Abstraktionshöhe wird dann auch ausdrücklich vor voreiligen Schlüssen von organisationssoziologischen Überlegungen auf konkrete Anleitungen für Organisationsgestalter gewarnt, *Türk* 1992, Sp. 1646.

17 *Luhmann* 1966, S. 12 f., 59 f.

von Rechtssätzen zu opfern. Organisationstheoretische Erkenntnisse sind jedoch besonders im Bereich der Körperschaften notwendig. Denn hier gilt wegen ihrer vielfältigen Erscheinungsformen, der fehlenden verfassungsrechtlichen Entscheidung für einen Strukturtypus und den wissenschaftlichen Kontroversen darüber in besonderer Weise, was für das Organisationsrecht allgemein anzunehmen ist: daß nämlich die besonderen Sachstrukturen bei der Steuerung durch das Organisationsrecht zu berücksichtigen sind.¹⁸ Dabei kann sich dann die Abstraktionshöhe sogar als Vorteil erweisen, weil vorschnelle Analogien vermieden und statt dessen allgemeine Grundbegriffe gefunden werden können.¹⁹ Außerdem führt sie dazu, von Grundstrukturen der Organisationen auszugehen und nicht vorschnell einen schematischen Graben zwischen privaten und öffentlichen Organisationen auszuheben.²⁰

Abgesehen von ihrer Abstraktionshöhe, haben aber auch die Ausgangspunkte der Theorien öffentlicher Organisationen bisher eine angemessene Erfassung der Körperschaft des öffentlichen Rechts verhindert. Ihre Ursprünge liegen in der Bürokratieforschung²¹ einerseits und der betriebswirtschaftlichen Arbeitsteilungslehre andererseits.²² Beide Ansätze ermöglichen es zwar, daß konkretere Maßstäbe für die Organisationsgestaltung gefunden werden konnten, wie sie etwa der Theorie des New Public Management (s. u., S. 250) und anderen zugrunde liegen. Sie wurden jedoch den Besonderheiten der Körperschaften nicht gerecht. So mag es sicherlich reizvoll sein, den Begriff der Selbstverwaltung einmal in die Kategorien von Dezentralisierung, Divisionalisierung und Autonomisierung im Sinne der betriebswirtschaftlichen Organisationstheorie zu übersetzen;²³ jedoch liegt der Reiz dieses Experiments eher im Verfremdungseffekt, der die Spezifika körperschaftlicher Selbstverwaltung als Differenz nur um so deutlicher hervortreten läßt: Dezentralisierung allein kann nicht erklären, wie über die Bürgerpartizipation autonome Legitimationsstrukturen innerhalb der Verwaltung konstruiert werden. Einbindung von Experten mit ihrem Sachverstand, aber auch ihren Interessen, ist etwas anderes als die Versammlung der produktrelevanten Ressourcen in einer Untereinheit der Organisation („Divisionalisierung“). Man mag einer Verwaltungseinheit noch so viel Autonomie zugestehen; das alleine macht sie noch nicht zu einer Körperschaft,

18 Entsprechend wurden kybernetische oder wenigstens interdisziplinäre Ansätze gerade auch in Bezug auf die Selbstverwaltungskörperschaften immer wieder eingefordert, vgl. etwa *Laux* 1983, S. 72 f.; *Schuppert* 2000, S. 562.

19 In diesem Sinne schon *Wolff* 1933, S. 205 f.

20 *Schuppert* 1981, S. 85 f., mit der Gefahr allerdings, die Unterschiede zwischen beiden nicht genügend zu berücksichtigen (S. 151). Für eine organisationsrechtliche Untersuchung, die Grundstrukturen und Gemeinsamkeiten bestimmter Organisationsformen vorliegend eben der Körperschaft des öffentlichen Rechts herausarbeiten will, sind ihre Leistungen durch den Rückgang auf elementare Organisationsbausteine unverzichtbar.

21 Klassisch *Max Weber* 1980, S. 551 ff.; neuere Diskussionen etwa bei *Peabody/Rourke* 1970, S. 802 ff.; zur Kritik an der anhaltenden Orientierung an den Bürokratien komplexer Organisationen, bei denen dann zumeist hierarchische und Autoritätsstrukturen analysiert und als notwendig für Organisationen überhaupt ausgegeben werden, *Denhardt* 2000, S. 14 f.

22 Allgemein: *Scott* 1986, S. 29 f.; *Rainey* 2003, S. 8 f.; *Luhmann* 2000, S. 11 ff.; *Türk/Lemke/Bruch* 2002, die allerdings zu Recht auch auf die Vorläufer und die frühere Entfaltung der Semantik der Organisation eingehen; hierzu auch *Böckenförde/Dohrn-van-Rossum* 1978, Sp. 519 ff.; zu den Gemeinsamkeiten der Betriebsstrukturen öffentlicher Verwaltungen und privater auch *Roellecke* 1996, S. 7 f.

23 So der Versuch von *Hauschild* 1983, S. 82 ff.

deren Träger ihre Mitglieder sind.²⁴ Zumeist besteht jedoch die Gefahr der Verzerrung, weil sowohl die bürokratiethoretische als auch die betriebsorganisatorische Perspektive nur Teilaspekte der öffentlichen Verwaltungsorganisation erfassen²⁵ und jedenfalls nicht die kennzeichnenden Merkmale der Körperschaft des öffentlichen Rechts. Zugespielt: Hierarchie ist wichtig, aber bei den Selbstverwaltungsträgern gerade nicht der maßgebliche Gesichtspunkt; Ökonomie ist wichtig, kann aber Legitimationsfragen nur bedingt erklären.

Entsprechendes gilt für die Entgegensetzung von Bürokratie und Markt. Auch dabei – durchaus in ähnlicher Frontstellung wie die zwischen der Auffassung der Körperschaften des öffentlichen Rechts als mittelbare Staatsverwaltung oder als politische Selbstverwaltung der Gesellschaft – fällt die Körperschaft in organisationstheoretischer Perspektive gewissermaßen in der Mitte durch: Sie gehorcht weder den Organisationsprinzipien der Bürokratie noch denen des Marktes (oder von Netzwerken),²⁶ sondern integriert beide in spezifischer Weise. Und gerade für diese spezifische Organisationsform gibt es kaum einschlägige organisationssoziologische Forschung. Auf der einen Seite steht die Verbandsforschung, die die Einflußnahme privater Verbände auf staatliche Entscheidungen untersucht.²⁷ Öffentliche Verbände wie etwa die Kammern werden dann in der gleichen Perspektive wahrgenommen, was jedoch ihrem öffentlich-rechtlichen Charakter nicht gerecht wird. Auf der anderen Seite rückt die Perspektive der „mittelbaren Staatsverwaltung“ die öffentlich-rechtlichen Verbände so nahe an den Staat heran, daß sie der Bürokratieforschung unterfallen. Diese Perspektive kann wiederum den spezifischen Modus bürgerschaftlicher Partizipation nicht erfassen.²⁸ Damit wird es schwierig, sie mit Gewinn nicht nur für das äußere Organisationsrechtsverhältnis, sondern auch für das die Körperschaft auszeichnende innere Verhältnis heranzuziehen.²⁹ Es fällt auf, daß auch die Steuerungsdebatte eher die „bürokratische“ Seite der Körperschaften – ihre Leistungserbringung – erfaßt als die legitimatorische der Selbstbestimmung. Wenn aber die Selbstverwaltung eine Berechtigung hat, dann betrifft dies die im Rahmen der Gesetze selbstbestimmte Leistungserbringung. Vernachlässigt man den Aspekt der – nicht nur – Eigenverantwortlichkeit der Organisation selbst, sondern der Teilnahme der Organisationsmitglieder an den autonomen Entscheidungen, kann man die Organisationsform schon aus theoriertechnischen Gründen beliebig durch andere

24 Ohnehin wird die Annäherung durch eine Uminterpretation des Effizienzbegriffs als Ausdruck für alle Wirkungen, die von der Organisation ausgehen (*Hauschild* 1983, S. 89), der Terminus so strapaziert, daß er sich weit von seinen klassisch betriebswissenschaftlichen Bedeutungsgehalten entfernt, ohne einen verwaltungswissenschaftlich spezifischen Sinn zu erhalten, vgl. zum Effizienzbegriff die sorgfältige Analyse von *Simon* 1955, S. 117 ff.; *Harmon/Mayer* 1986, S. 38 ff.

25 Hierarchische Organisationen erscheinen immer noch als der Standardtyp öffentlicher Verwaltung, von dem nicht-hierarchische Formen der Verwaltung als Abweichung in den besonderen Teilen der Darstellungen des Verwaltungsrechts abgehandelt werden, vgl. *Schmidt-Aßmann* 1997, S. 25; kritisch zu einer betriebswirtschaftlichen Perspektive etwa *Luhmann* 1966, S. 36 f.

26 Als öffentlicher Betrieb etwa kann bestenfalls ein ganz kleiner Teil von ihnen eingeordnet werden, vgl. hierzu *Lüder* 1992, Sp. 1448 f.

27 Klassisch dazu: *Kaiser* 1978, der Sammelband von *Steinberg* (1985), von *Beyme* 1980; aus jüngerer Zeit: *Triesch/Ockenfels* 1995; *Schütt-Wetschky* 1997.

28 *Brohm* 1969, S. 17.

29 *Brohm* 1969, S. 18 f.

Organisationsformen ersetzen.³⁰ Schließlich wird es der Körperschaft auch nicht gerecht, wollte man sie gewissermaßen „gewaltenteilig“ in zwei separate Unterorganisationen, das politische Vertretungsorgan und die nach Kategorien der bürokratischen Verwaltungsorganisation zu beurteilende Exekutive trennen. Mag auch die stark ausdifferenzierte Struktur der Kommunalverwaltungen einer Unterscheidung in Parlament und Regierung nahekommen; Kennzeichen der Körperschaft des öffentlichen Rechts ist doch erstens, daß sie Verwaltungsaufgaben eigenverantwortlich wahrnimmt, also nur über einen gesetzlich beschränkten politischen Gestaltungsspielraum verfügt, und daß zweitens das Zusammenwirken zwischen dem Rat und der Exekutivspitze wesentlich enger ausgestaltet ist, als dies der staatlichen Organisation von Parlament und Regierung entspricht. Das bedeutet nicht, daß sich nicht entsprechende Strukturelemente auch in den Körperschaften wiederfinden würden. Sie sind jedoch der besonderen Organisationsform der eigenverantwortlich, aufgrund einer mitgliedschaftlichen Struktur erfolgenden Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben durch die Körperschaft untergeordnet.

Anders als im Bereich der bürokratisch organisierten unmittelbaren Staatsverwaltung fehlt es bislang an einer solchen Begründung für die Körperschaft des öffentlichen Rechts. Scheinbar reicht es, auf die gesetzlichen Regelungen zu verweisen und diese evolutiv aus der Verwaltungsgeschichte herzuleiten.³¹ Doch greift dieser Ansatz zu kurz. Wie die Analyse des Wortgebrauchs des Grundgesetzes und der Begriffe von „Körperschaft des öffentlichen Rechts“ deutlich gemacht hat, fehlt es an einem einheitlichen Konzept der Körperschaft des öffentlichen Rechts. Der Gesetzgeber – das wird die spätere Darstellung der Körperschaftsformen erweisen – hat bei seinen Regelungen ebensowenig eine klare Vorstellung zugrundegelegt.³² Eine Ordnung der verschiedenen Organisationselemente und Körperschaftsformen hängt mithin von einer Systematik ab, die hinreichend abstrakt ist, um der großen Bandbreite der Formen gerecht werden zu können, und zugleich hinreichend konkret, um die Besonderheiten der Körperschaften gegenüber anderen Organisationen fassen zu können, in die sich die einzelnen Formen einordnen lassen. Auf die Organisationstheorie, insbesondere die Organisationssoziologie, soll hier zurückgegriffen werden, um dafür ein begriffliches Gerüst zu entwickeln.³³ Bei allem wissenschaftlichen Streit lassen sich doch basale Strukturen von Organisationen ausmachen, die zwar sehr abstrakt sind, die jedoch ein erstes Raster für die weitere Untersuchung bilden können. Verfeinert man dieses durch bereits vorliegende Kriterien der Verwaltungsrechtsdogmatik, so läßt sich eine Ordnung entwickeln, in

30 Allerdings wird auch die prinzipielle Unterschiedlichkeit der Verwaltungsorganisationen betont sowie, daß diese von den Steuerungsmechanismen zu berücksichtigen seien, *Schmidt-Aßmann* 1997, S. 19.

31 Zu den Motiven bei der Organisationswahl auch *Loeser* 1994, S. 90 f.; *Müller* 1993.

32 Und hat dadurch zum Wildwuchs im „Rechtsformen-Dschungel“ der Verwaltungsorganisation (*Loeser* 1994, S. 33) beigetragen.

33 Organisation wird also hier nicht als *principium individuationis* eingeführt, das *Wolff* (1933, S. 207) für notwendig befunden hatte, weil juristischen Personen der Mensch fehlt, der dieses Prinzip bei der natürlichen Person darstellt. Als natürliches Datum würde die Individualität eines Menschen wie einer bestimmten Organisation dem Recht nicht zum Prinzip dienen können. Menschen wie einige Organisationen treten im Recht als nach allgemeinen Merkmalen bestimmte Rechtspersonen auf, nicht als Individuen, *Kirste* 2001, S. 357.

die dann die gemeinsamen Merkmale aller Körperschaften des öffentlichen Rechts und die Modifikationen ihrer Erscheinungsformen einfügen lassen. Auf diese Weise soll die Körperschaft gewissermaßen von innen her rekonstruiert werden. Um hierfür eine tragfähige Grundlage zu gewinnen und nicht nur bekenntnisthaft einer Ansicht anzuhängen, ist zunächst eine Übersicht über wichtige Strömungen in der Organisationstheorie zu erarbeiten.

I. Organisationstheorien

Über die Organisiertheit menschlichen Zusammenlebens wird wohl so lange nachgedacht, wie es politische Theorie überhaupt gibt. Die Planbarkeit von Organisation tritt typisch erst mit der Renaissance ins Bewußtsein.³⁴ Der Terminus „Organisation“ schließlich stammt aus der Zeit der Französischen Revolution.³⁵

Hier soll es darum gehen, einige grundlegende Aspekte der Organisationssoziologie aufzuzeigen und Konsequenzen für eine Erfassung der Körperschaft des öffentlichen Rechts als Organisation zu verdeutlichen. Zwei Perspektiven müssen unterschieden werden: Zunächst gibt es Ansätze, die eher auf die Makro- und andere, die eher auf die Mikrodimension der Organisation abstellen. In der Makrodimension beschäftigt sich Organisationstheorie mit der Organisation als gesellschaftlichem Phänomen.³⁶ In der Mikrodimension geht es um die Rationalität, Funktionsweise und Struktur der Organisationen selbst. Das Interesse der vorliegenden Untersuchung betrifft eher den zweiten Aspekt; die mehr politikwissenschaftliche Makrodimension soll in diesem Rahmen als Umweltbeziehung der Organisation thematisiert werden. Hier geht es um die Körperschaft als öffentlich-rechtlicher Verband und ihr Verhältnis zu anderen gesellschaftlichen Verbänden.

Die zweite Unterscheidung betrifft instrumentale und institutionale Ansätze in der Organisationstheorie.³⁷ (1.) *Instrumentale Theorien* betonen die Funktion der Organisation als Mittel zur Erreichung bestimmter Zwecke.³⁸ Hier geht es um die Beobachtung der Aufbauorganisation, also die Festlegung, welche Aufgaben von welchen Organisationsmitgliedern mit welchen Organisationsmitteln erfüllt werden,³⁹ und der Ablauforganisation, die den „Vollzug, die Ausübung oder Erfüllung von Funktionen, derentwegen Bestände geschaffen wurden“, betrifft.⁴⁰ (2.) *Institutionale Theorien* stellen die Gebildestruktur einer Organisation als Krankenhaus, Gefängnis, Universität, Behörde etc. ins Zentrum ihrer Untersuchungen.⁴¹ Die Organisation wird hier zwar als spezifische, gegliederte, aber als juristische Person

34 Türk/Lemke/Bruch 2002, S. 10 f.; zum Verhältnis des Einzelnen zum Gemeinwesen in der Renaissance Kirste 2008, S. 187 ff.

35 Böckenförde 1978, S. 566; Kieser 1992, Sp. 1651 f.

36 Türk/Lemke/Bruch 2002, S. 14.

37 Hierzu Schanz 1992, Sp. 1459 f.

38 Schanz 1992, 1460; Schmidt-Preuß (2001, S. 45) und Burgi (2002 § 51 Rn. 4) nennen diese Dimension „instrumentell“, was aber in der Sache keinen Unterschied ergibt.

39 Hoffmann 1992, Sp. 208 ff.

40 Zum Begriff der Ablauforganisation vgl. Gaitanides 1992, Sp. 1 ff.

41 Walgenbach 1999, S. 319 ff.; zum Begriff der Gebildedimension Türk/Lemke/Bruch 2002, S. 25 ff.

ansprechbare Ganzheit genommen. Nicht ganz in diese Unterscheidung passen neuere (3.) *prozedurale Ansätze* wie z. B. der von *Weick*⁴² oder auch der systemtheoretische Ansatz *Luhmanns*, da sie weder zentral auf den Gebildeaspekt abstellen – weil es eher um den Prozeß des Organisierens geht⁴³ – noch den instrumentellen Charakter hervorheben, weil etwa von systemtheoretischen Ansätzen Theorien rationale Zwecke kritisiert werden (s. u.).⁴⁴ Eine Theorie des *Organisationsrechts* berücksichtigt bei allen drei Perspektiven die Strukturen der Prozesse, der Ablauforganisation und der Aufbauorganisation sowie der Gebilde.

Bevor einige allgemeine Organisationsdimensionen herausgearbeitet werden, sollen exemplarisch Vertreter dieser drei Richtungen vorgestellt werden.⁴⁵ Sie haben sich als typische Richtungen im letzten Jahrhundert herausgebildet, deren Verständnis zugleich Schneisen in den dichten und stark anwachsenden Wald neuerer Organisationstheorien schlagen kann.⁴⁶ Die nachfolgenden Ausführungen verzichten wegen der Ferne zu Rechtsproblemen weitestgehend auf die besonders vom Human Relations Approach und in verhaltenswissenschaftlichen Organisationstheorien⁴⁷ akzentuierten emotionalen, insbesondere motivationalen Aspekte⁴⁸ von Organisationen, die bei einer organisationsrechtlichen Untersuchung naturgemäß in den Hintergrund treten.⁴⁹

1. Rational Choice

a. Grundannahmen

Rational Choice-Theorien sehen Organisationen als zweckrationale Gebilde an. Sie stehen in ihrer Vergemeinschaftungsdimension in einem Spannungsverhältnis zu individuellen Interessen und bedürfen daher sowohl einer Rechtfertigung als auch

42 *Weick* 1995, S. 9 ff.; *Harmon/Mayer* 1986, S. 348 f.; *Luhmann* 2000, S. 35.

43 Dazu auch *Grimmer* 1998, S. 485 f.; *Wolff/Bachof* 1976, S. 5 f.

44 Vgl. auch *Türk* 1992, Sp. 1633.

45 Daß dies nur drei wichtige Perspektiven der Organisationstheorie darstellt, versteht sich. Für weitere organisationstheoretische Ansätze vgl. die Sammelbände von *Kieser* 2001 und *Ortmann/Sydow/Türk* 1997 sowie die Darstellungen von *Scott* 1986, S. 89 ff.; *ders.* 2001, S. 21 f. und für die etwas älteren Ansätze *Perrow* 1986, S. 49 ff., zu Theorien der öffentlichen Verwaltung vgl. *Denhardt* 2000, S. 21 ff.; *Harmon/Mayer* 1986, S. 53 ff.; *Rainey* 2003, S. 22 ff.

46 *Scott* 1986, S. 89

47 Zu diesen *House/Singh* 1987, S. 669 ff.; *Perrow* 1986, S. 79 ff.; *Becker* 1989, S. 558 f.

48 Etwa das „Organisationsklima“ (von *Rosenstiehl* 1992, Sp. 1514 ff.; *Mayntz* 1963, S. 65 f.) oder die „Organisationskultur“ (*Luhmann* 2000, S. 245 f.; *Schreyögg* 1992, Sp. 1526 ff.; *Türk* 1992, Sp. 1643), ferner „Karriere“ (dazu *Luhmann* 2000, S. 101 ff., 297 f.; *Weber* 1980, S. 555 f.); dabei soll keineswegs übersehen werden, daß diese Faktoren gerade bei der Entwicklung der Körperschaften des öffentlichen Rechts, die an Gemeinschaft, Nähe, Solidarität etc. appellieren und daraus besondere gegenseitige Einstandspflichten gewinnen, eine wichtige Rolle spielten und auch spielen. Doch entziehen sie sich weitgehend einer rechtlichen Erfassung. Die durch die nicht-bürokratische und kollegiale Struktur von Körperschaften des öffentlichen Rechts begünstigt Motivationen, die in anderen öffentlichen Organisationen nicht in gleicher Weise zum Tragen kommen können. Generell scheinen – jedenfalls in den USA – beim Personal öffentlicher Organisationen finanzielle Motive gegenüber dem Streben nach politischem Einfluß, der Öffentlichkeit zu dienen, Solidarität, Altruismus zurückzutreten (so das Fazit, das *Rainey* der Auswertung einer Reihe von Studien zum Unterschied der Motivation in öffentlichen und privaten Organisationen entnimmt, 2003, S. 240 ff.).

49 Und in der artifiziiellen Atmosphäre der öffentlichen Verwaltung tendenziell zurückzutreten, *Luhmann* 1966, S. 44 f.

Mechanismen zur Gewährleistungen der individuellen Freiheit in ihnen.⁵⁰ Grundannahme ist dabei, daß alles Sozialverhalten als wirtschaftliche Transaktion verstanden werden kann, die von der rationalen Wahl des Akteurs zwischen verschiedenen Ergebnissen geleitet wird.⁵¹

Ausgangspunkt der Rational Choice-Theorie, die hier am Beispiel von *James S. Coleman*⁵² vorgestellt wird, ist ein konsequenter Individualismus: Das Individuum ist der Gesellschaft vorgeordnet, und diese ist das Ergebnis seines zweckrationalen Handelns.⁵³ Rational handelt das Subjekt, wenn es von möglichen Handlungsalternativen diejenige wählt, die gemäß einer konsistenten Präferenzordnung optimal ist.⁵⁴ Seine rationalen Ziele bleiben zugleich Bewertungsmaßstab für gesellschaftliche Organisation.⁵⁵

Zwischen Individuen und die aus ihnen zusammengesetzte Gesellschaft schieben sich nach James S. Coleman als intermediäre Gewalten in komplexeren modernen Gesellschaften notwendig „korporative Akteure“.⁵⁶ Sie prägen die gesellschaftliche Wirklichkeit weit mehr als natürliche Personen,⁵⁷ indem sie deren Leistungen ersetzen. Unter korporativen Akteuren versteht er juristische Personen mit eigenen Ressourcen und eigener Handlungsfähigkeit. Sie bestehen nicht mehr aus Menschen, sondern – abstrahiert von ihnen – aus Handlungen und Positionen.⁵⁸ Die vom Wechsel der Personen unabhängige Rechtspersönlichkeit verleiht dem „korporativen Akteur“ Dauer und verringert Transaktionskosten.⁵⁹ Grundlegend für die Begründung solcher korporativer Akteure ist die Übertragung von Kontrollrechten über Handlungen von den Individuen auf diese.⁶⁰ Korporative Akteure

50 Zum hier nicht näher beleuchteten Stellenwert von Rational Choice Ansätzen in der Rechtswissenschaft vgl. *van Aaken* 2003, S. 45 ff. zum dort verwendeten Begriff der Zweckrationalität, S. 288 ff.

51 *Zey* 1998, S. 2: „The fundamental core of RCT is that social interaction is basically an economic transaction that is guided in its course by the actor’s rational choices among alternative outcomes.“

52 *Scott* hat eine Nähe zwischen *Coleman* (2001, S. 44), Rational Choice-Theorien (2001, S. 34 f.) und dem Neo-Institutionalismus aufbauen wollen. Der Grund liege darin, daß sie sich mit Institutionen beschäftigen. Das strapaziert jedoch den Begriff des Neo-Institutionalismus sehr und verwischt die sogleich noch zu erörternden Unterschiede zwischen beiden, die sogleich und weiter unten auszuführen sein werden.

53 *Coleman* 1986, S. 69 ff. „Dem liegt ein naturrechtliches Verständnis des Individuums zugrunde, das mit unveräußerlichen Rechten ausgestattet und zur vernünftigen Durchsetzung seiner Interessen fähig ist“, *Kappelhoff* 1997, S. 219 f.

54 Kritisch *Kappelhoff* 1997, S. 222: „Die mit dem Begriff der Wahl verbundene Vorstellung von Handlungsfreiheit erweist sich bei genauerem Hinsehen als irreführend, da die Entscheidung des Akteurs durch die im Rahmen des Modells extern vorgegebene konsistente Präferenzordnung determiniert ist. Die Interessen selbst sind nicht Gegenstand einer rationalen Wahl. Der Akteur der Rational Choice-Theorie ist also nichts weiter als eine logische Leerstelle in einem formalen Optimierungskalkül“.

55 *Coleman* 1991, S. 5 ff.

56 *Coleman* 1992, S. 279 ff.

57 *Coleman* 1992, S. 426.

58 *Coleman* 1986, S. 175. Zusammenfassend: „Körperschaft sollte als ein Handlungssystem betrachtet werden, das aus Positionen (nicht aus Personen) zusammengesetzt ist. In einem solchen System ist die Beziehungsstruktur zwischen Personen nicht, wie in einem selbstkonstituierten sozialen System, autonom organisiert, sondern wird durch ein zentrales Management festgelegt, um das Erreichen bestimmter Ziele zu gewährleisten, die den Zweck der Körperschaft ausmachen. Akteure innerhalb dieser Struktur verfolgen ihre eigenen Ziele. Ist die Struktur gut angelegt, wird mit dieser Verfolgung von Zielen auch der Zweck der Körperschaft erreicht“, *Coleman* 1992, S. 166.

59 Vgl. hierzu auch *Voss* 2002, S. 174 f. unter Heranziehung von spieltheoretischen Argumenten.

60 Hierdurch entstehen „konjunkte Normen“. „Im Falle einer konjunkten Norm haben Individuen ein Recht als Individuen aufgegeben und es als Kollektiv übernommen“ *Coleman* 1992, S. 3, S. 5: „Normen

unterscheiden sich dadurch von Einzelakteuren, daß ihr Handeln eine größere Reichweite besitzt, sie eine weit komplexere Binnenstruktur haben, Anreizstrukturen hier anders wirken und schließlich dadurch, daß von den beiden Momenten der sozialen Kontrolle – Sozialisation durch die Familie und Sanktion durch die Gesellschaft – nur das letztere wirksam ist.⁶¹ Gleichwohl soll ein vollständiger korporativer Akteur erst vorliegen, wenn er faktisch ein vergleichbar homogenes Substrat besitzt, wie Coleman es der natürlichen Person unterstellt.⁶²

Sobald korporative Akteure ausgebildet sind, entsteht ein Interessengegensatz zwischen diesen selbst und ihren Mitgliedern.⁶³ Das wirft eine Reihe von Problemen auf.⁶⁴ (1.) Noch stärker als Michels⁶⁵ sieht Coleman einen „Trend zur Oligarchisierung“: Wo immer eine verselbständigte Einheit errichtet wird, hat sie die Tendenz, Eigeninteressen zu entwickeln, die sich von denen der sie bildenden Einheit unterscheiden und ihnen zuwiderlaufen können.⁶⁶ (2.) Organisationen sind zweckrationale Gebilde mit einer ausdifferenzierten Binnenstruktur, Haftungsbeschränkungen und einer günstigeren Risikoverteilung im Außenverhältnis. Zur rationalen Binnenstruktur gehört eine klare Zielorientierung und eine Formalisierung der Innerorganisationsbeziehung durch Kompetenzen und Verfahren.⁶⁷ Dies führt zu einer stärkeren Stellung der korporativen Akteure auf dem Markt und zu asymmetrischen Beziehungen gegenüber den Mitgliedern.⁶⁸ Während in einem „vollkommenen Wettbewerbsmarkt“ („perfectly competitive market“) „jeder Akteur ein möglicher Partner für eine Transaktion mit jedem der anderen Akteure ist“, stellt die formale Organisation „dagegen ein Handlungssystem dar, in dem die Beziehungen zwischen den Akteuren durch die Sozialstruktur stark beschränkt werden“.⁶⁹ Diese Restriktionen bestehen darin, daß 1. Organisationen aus „Positionen“ bestehen, die von Personen besetzt werden, daß 2. zwischen diesen spezifische und limitierte Beziehungen herrschen, daß 3. zwischen den Positionsinhabern Verpflichtungen und „Rechte“ bestehen und daß schließlich die Kommunikationen durch Dienstwege

sind konjunkt, wenn Nutznießer und Zielakteure ein und dieselben Personen sind, und disjunkt, wenn es sich dabei um unterschiedliche Personen handelt“. Gesellschaftsverträge sind danach konjunkte Regelwerke.

61 Coleman 1986, S. 113 f.

62 Coleman ist der Auffassung, „daß man die Körperschaft nicht als rationalen Akteur ansehen kann, der die gleichen Handlungsprinzipien verfolgt wie ein rationales Individuum, wenn nicht eine von zwei Bedingungen erfüllt ist: Die Körperschaft fügt sich dem Willen eines einzelnen Individuums (eines Diktators), oder der Zusammensetzung der Körperschaft sind Grenzen gesetzt, so daß die Interessen aller Mitglieder eine gewisse Kohärenz aufweisen“, Coleman 1992, S. 98.

63 „Das Interesse der Körperschaft liegt in den Dienstleistungen oder anderen Ressourcen, die von der Person bereitgestellt werden, und das Interesse der Person liegt in der Gegenleistung der Körperschaft“, Coleman 1992, S. 358.

64 Zusammenfassend Coleman 1992, S. 333.

65 Michels (1970 [1911], S. 366 ff.): „Es ist ein unabänderliches Sozialgesetz, daß in jedem durch Arbeitsteilung entstandenen Organ der Gesamtheit, sobald es sich konsolidiert hat, ein *Eigeninteresse*, ein Interesse an sich selbst und für sich selbst entsteht. Die Organisation ist die Mutter der Herrschaft der Gewählten über die Wähler, der Beauftragten über die Auftraggeber, der Delegierten über die Delegierenden. Wer Organisation sagt, sagt Oligarchie“. zu ihm Scott 1986, S. 405 f. Blau/Scott 1966, S. 227 f.; Teubner 1978, S. 84 f.; Selznick 1994, S. 244 f.

66 Coleman 1986, S. 84; Coleman 1992, S. 138 u. 282.

67 Scott 1986, S. 93 ff.

68 Coleman 1992, S. 332 f.

69 Coleman 1992, S. 133.

kanalisiert werden.⁷⁰ (3.) können sich korporative Akteure leichter Informationen über Kunden beschaffen, so daß zwischen ihnen und diesen eine Informationsasymmetrie zu ihren Gunsten entsteht.⁷¹ Entsprechende Informationsprobleme ergeben sich auch gegenüber dem Staat, und das, obwohl doch die informierten Bürger den Staat kontrollieren sollen.⁷² Schließlich entstehen noch die bekannten Entfremdungsprobleme, weil die Personen, die in korporativen Akteuren arbeiten, nur partielle, arbeitsteilige Berührungspunkte haben, während traditionale Gesellschaften durch starke wechselseitige Abhängigkeiten und häufige und wiederholte Sozialkontakte mit denselben Personen geprägt sind. Diese Probleme verschärfen sich, wenn nicht natürliche Personen, sondern korporative Akteure die Mitglieder anderer korporativer Akteure sind.⁷³

Gegenüber diesen Gefahren müssen die individuellen Interessen, aus denen die korporativen Akteure hervorgegangen sind, wieder zur Geltung gebracht werden.⁷⁴ Staatliche Schutzmaßnahmen, die diesen Gefahren entgegenwirken sollen, haben zumeist ein Anwachsen der Macht eines korporativen Akteurs zur Folge, nämlich des Staates.⁷⁵ Als eine Möglichkeit, die diese Gefahren nicht herbeiführt, sieht Coleman die Rückverlagerung individueller Zurechnung und Verantwortlichkeit auf die Mitglieder korporativer Akteure unter Durchbrechung ihrer Rechtspersönlichkeit an.⁷⁶ Dabei ist entscheidend, daß die Organisationen so strukturiert sind, daß die (typisierten)⁷⁷ Interessen des Einzelnen nicht mit denen des korporativen Akteurs konfliktieren.⁷⁸ Auch im Bereich der Informationsasymmetrien besteht Colemans Lösung darin, Informationskompetenzen wieder an den Bürger zurückzugeben, was im Bereich des Marktes Verbraucherschutz und im Bereich der Politik die Forderung nach Informationsgesetzen zur Folge hat.⁷⁹ Daneben bieten sich verschiedene Formen von Checks-and-Balances an. Institutionelle Kompensationsmöglichkeiten in Form von Mitentscheidungsrechten im kleineren Rahmen sieht er nicht vor. Es gibt für das Individuum prinzipiell zwei Möglichkeiten, gegenüber der Organisation seine Autonomie zurückzuerhalten: Die „Exit-Option“ und das Stimm- bzw. Kontrollrecht.⁸⁰ Auch wenn in gewisser Hinsicht selbst der Staat als „korporativer Akteur“ verstanden werden kann, unterscheiden sich die privaten von diesem doch durch eine prinzipiell einfachere „Exit-Option“ der Mitglieder.⁸¹ Daraus folgt für Coleman der Grundsatz, daß das Gewicht des Stimmrechts des

70 Ebd.

71 Coleman 1986, S.146 f.

72 Coleman 1986, S. 149 ff., 160.

73 Coleman 1992, S. 58 ff.

74 Coleman 1992, S. 28: „Die Frage, die sich dann stellt, lautet einfach, wie die Ziele der Körperschaft so eingeschränkt werden können, daß sie die Interessen des rationalen Individuums als Nutznießer wie auch als Ziel der gemeinschaftlichen Handlung wahrnimmt“

75 Coleman 1986, S. 87.

76 Coleman 1986, S. 124, 126; zu weiteren Möglichkeiten vgl. auch Coleman 1992, S. 53 ff.

77 Der Käufer, der Wähler, der Bürokrat, vgl. *March/Olsen* 1984, S. 736.

78 Coleman 1986, S. 131.

79 Coleman 1986, S. 160.

80 „Hierzu gehören Wahlrechte, Petitionsrechte und Abberufungsrechte sowie das Recht auf Zugang zu bestimmten Informationen...“ Sie beziehen sich auf öffentliche wie private korporative Akteure, Coleman 1992, S. 183. Austritt ist ein individuelles Kontrollrecht, Mitbestimmung ein kollektives, *ibid.*, S. 442.

81 Coleman 1986, S. 92.

Einzelnen in der Organisation mit Anwachsen der Austrittskosten steigen muß.⁸² Dieses Gesetz läßt sich auf private wie öffentliche Organisationen anwenden. Partizipation und demokratische Mitwirkungsrechte erscheinen dann als Kompensation für faktisch und ggf. auch rechtlich gegenüber privaten Vereinigungen erschwerte Austrittsoptionen.

Um das Problem der Oligarchisierung zu lösen, ist es in formalen Organisationen mit stark ausdifferenzierten Positionen wichtig, das Problem der Schnittstellen zwischen diesen Positionen zu bewältigen.⁸³ Dabei verwirft Coleman das Konzept der Identifikation der Einzelinteressen mit den gesamtkörperschaftlichen Interessen – offenbar weil er hier eine Überforderung des Einzelnen annimmt.⁸⁴ Er geht vielmehr von der Mandeville'schen Bienenfabel aus, der zufolge der Einzelne das Ganze um so mehr fördert, je mehr er nur seinen eigenen Interessen nachgeht.⁸⁵ Aufgabe der Organisationsleitung ist es, „existenzfähige“ Positionen zu konfigurieren und sie mit entsprechenden Rechtspositionen auszustatten, die die Kompatibilität in der Verfolgung der Eigeninteressen ermöglichen. Diejenige „Regierungseinheit“ ist dann die effizienteste, die nur so viele Akteure berücksichtigt, wie von der einschlägigen Tätigkeit direkt betroffen sind.⁸⁶ Mit dieser Betonung der Relevanz der Interessen unterscheidet sich Coleman wesentlich vom Weberschen Bürokratiemodell, das von einer Interessendivergenz zwischen Organisationsleitung und Organisationsmitglied ausgeht. – Insofern ist er gerade auch für die Organisationsform „Körperschaft des öffentlichen Rechts“ von Interesse. Auch hier kommt es bei aller Divergenz der Interessen der Führungsorgane und der Mitglieder gerade auf ihre Konvergenz an. Jedoch geht der „Synnergie-Effekt“ der kombinierten Interessen nach Coleman nicht über eine *vis a tergo* für die Beteiligten hinaus und ist kein von ihnen intendiertes Ziel. Insofern bleibt er aber hinter *Hegels* Theorie der Korporation zurück. Positive Effekte für das Gemeinwohl, die sich nach Hegel in der „bürgerlichen Gesellschaft“ als emergenter Effekt im Sinne der Bienenfabel einstellen, sollen in den Korporationen institutionalisiert werden. Schon *Fichte* hatte auf dieses Potential hingewiesen,⁸⁷ und bis heute gehört es zu den hervorstechenden Möglichkeiten, die eine Organisation in der Form der Körperschaft bietet.⁸⁸ Im Bereich der Kammern beruht die Möglichkeit der Erfüllung einer beschränkten Verwaltungsaufgabe auf der fachlichen Tätigkeit der Einzelnen, ihrem Sachverstand und ihren Interessen.

Neben diesem auf die Wahrnehmung von Interessen bezogenen Vorschlag zur Rückgewinnung individueller Autonomie macht Coleman noch einen institutionellen, der hier besonders interessieren muß: Oligarchisierungstendenzen können

82 Coleman 1992, S. 177, mit der Konsequenz, daß „die innere Demokratie zwischen den Aktionären eines Unternehmens für die Kontrolle der Aktionäre über das Unternehmen weniger wichtig [ist], als die innere Demokratie einer Gewerkschaft für die Kontrolle der Mitglieder über die Gewerkschaft ist [weil hier die Exit-kosten höher sind, S.K.]; und diese wiederum ist weniger wichtig als die innere Demokratie in einem Nationalstaat für die Kontrolle der Bürger über den Staat“.

83 Coleman 1992, S. 158.

84 Coleman 1992, S. 161.

85 Die Bienenfabel ist abgedruckt bei Rohbeck 1991, S. 116 ff.; zu ihr auch Busche 2001, S. 338 ff.

86 Coleman 1992, S. 163.

87 Grundlage des Naturrechts § 17 (1960, S. 203), vgl. schon oben C IV 1.

88 Darauf weist auch Geis (2001, S. 68) zu Recht hin.

auch durch den Einbau weiterer, selbständiger Organisationen in Organisationen gemildert werden: „Eine Organisation kann Oligarchie zur Folge haben, doch das Gegenmittel zur Oligarchie ist eine Organisation innerhalb der Organisation, wodurch eine effektive Opposition gegen diese Führer begründet werden kann“.⁸⁹ In einem solchen aufgefächerten System von Checks-and-Balances gerade auch öffentlicher Organisationen könnte eine wichtige Funktion der Körperschaften des öffentlichen Rechts liegen, die dadurch im Interesse der Bürgernähe⁹⁰ die über Hierarchie stark integrierte unmittelbare Staatsverwaltung auflockern, ohne aus der grundsätzlichen demokratischen Legitimation entlassen zu werden.

b. Bedeutung des Ansatzes für eine Theorie der Körperschaft des öffentlichen Rechts

Aus den hier skizzierten Argumenten der Rational Choice-Theorie läßt sich die Körperschaft des öffentlichen Rechts nicht rekonstruieren. Dazu ist ihr Interesse nicht nur zu allgemein, sondern auch zu sehr auf private Organisationsformen ausgerichtet.⁹¹ Selbst wenn man annimmt, auch öffentliches Handeln diene letztlich dem Einzelnen, so geschieht diese Befriedigung in Formen der öffentlichen Verwaltung häufig nur sehr mittelbar. Es finden sich bei Coleman aber Aussagen, die Elemente dieser Organisationsform rechtfertigen können. Dabei ist er für eine juristische Organisationstheorie generell deshalb besonders interessant, weil er die korporativen Akteure als juristische Personen auffaßt und über weite Strecken auf rechtliche Konstruktionen Bezug nimmt.

Ein erster Punkt betrifft die Rechtfertigung von Selbstverwaltung überhaupt und nicht nur der körperschaftlichen. In dieser wie in der anstaltlichen Selbstverwaltung findet eine Verselbständigung von Aufgaben auf einen zumeist rechtsfähigen Verwaltungsträger statt. Diese Aufgaben nimmt er in einer mehr oder weniger stark ausgeprägten Eigenverantwortung wahr. Damit wird in *Colemans* Sinn eine Organisation innerhalb der Organisation „öffentliche Verwaltung“ geschaffen, die die Tendenz zur Oligarchisierung, die in einem streng zentralistischen System besteht, durchbricht.

Bei der Körperschaft tritt noch ihre Binnenverfassung hinzu. Denn gerade die Körperschaft des öffentlichen Rechts dient in ihrer Zielsetzung besonders im Bereich der Kammern⁹² auch der Vertretung der Interessen ihrer Mitglieder und nicht nur der öffentlichen Aufgabe ihrer Ordnung. Mag es über das Maß, in dem sie dies zu vertreten hat, noch Streit geben, so gehört ein zweiter Aspekt zu ihren notwendigen Momenten, nämlich daß die Mitglieder in die Willensbildung ihrer Organe

⁸⁹ Coleman 1992, S. 51. Auf diese Gefahr bei Verbänden hat Teubner 1978, S. 84, mit zahlreichen Belegen hingewiesen.

⁹⁰ Hier lohnt es sich hervorzuheben, daß gerade die Selbstverwaltung dem europäischen Ziel der Bürgernähe (Art. 1 II EUV) dient, Stober 2001, S. 402.

⁹¹ Allerdings wird deutlich, daß der Gegensatz zwischen Organisation und Individuum, der im öffentlichen Recht zahlreiche Fragen aufwirft, auch bei privaten Organisationen problematisch ist und so auf gemeinsame Grundstrukturen verweist, vgl. auch Schuppert 1981, S. 84.

⁹² Tettinger 1997, S. 45 ff.; Fröhler/Oberndörfer 1974; Wolff/Bachof/Stober 1987 § 84 Rn. 7; kritisch etwa Emde 1991, S. 92 ff., 103 f.

einbezogen werden. Hierdurch wird zur Rechtskontrolle als Überprüfung der allgemeinen demokratisch-gesetzlichen Vorgaben noch eine interne Kontrolle durch diejenigen hinzugefügt, die in besonderer, nämlich gegenüber den übrigen gesetzesunterworfenen Bürgern herausgehobener Stellung spezifische Verpflichtungen gegenüber der Körperschaft haben. Die Kontrolle des Bürgermeisters durch den Rat einerseits und dessen Widerspruchsrecht gegenüber rechtswidrigen Gemeinderatsbeschlüssen als Formen der internen Kontrolle werden so gerechtfertigt. Hierin könnte man im Sinne der Rational Choice Theorie eine Rückübertragung von Kontrollrechten sehen.

Gerechtfertigt wären Körperschaften des öffentlichen Rechts danach, weil sie zusätzlich zu der gesamtstaatlich vermittelten demokratischen Legitimation ihrer Strukturen für die Mitglieder eine zusätzliche autonome Legitimation ermöglichen, die Machtasymmetrien in der Organisation kompensieren kann. Durch die Vermeidung von Oligarchisierung könnten sie somit zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben besser geeignet sein als die unmittelbare Staatsverwaltung. Die freiheitsichernde Funktion der Verselbständigung von Verwaltungseinheiten zur eigenverantwortlichen Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben ist daher seit längerem in der verwaltungswissenschaftlichen Diskussion anerkannt.⁹³

Wenn es schließlich zutrifft, daß politische Gemeinschaften wesentlich stärker durch die Beziehungen zwischen natürlichen Personen als durch die zwischen korporativen Akteuren zusammengehalten werden, dann bildet das Netz der mitgliedschaftsgeprägten Körperschaften des öffentlichen Rechts in den verschiedensten Bereichen einen Zusammenhang partiell stärker integrierter Gemeinschaften als Grundlage des Staates. Da sie auch staatliche Funktionen übernehmen, ist seine eigene Kohärenz durch diese Verstärkung des personalen Elements verbessert.

c. Kritik am Rational Choice-Ansatz

Die Rationalitätsannahmen der Rational Choice-Theorie sind von modernen Ansätzen als Mythen kritisiert worden.⁹⁴ Danach ist Rationalität deshalb funktional für die Organisationen, weil sie ihr Legitimation verschafft, nicht weil die Organisation tatsächlich rational verfährt. Andere, wie etwa *Herbert Simon*, haben betont, daß es gerade ihre begrenzte Rationalität („bounded rationality“) ist, die Individuen die Entscheidung für Organisationen nahelegt:⁹⁵ die Unvollständigkeit des Wissens, die Schwierigkeit der Bewertung zukünftiger Ereignisse und die begrenzte Auswahl von Entscheidungsalternativen.

⁹³ *Berg* 1985, S. 2299; *Maurer* 2006, § 23 Rn. 50.

⁹⁴ *Meyer/Rowan* 1977, S. 340: „Many formal organizational structures arise as reflexions of rationalized institutional rules. Institutional rules function as myths which organizations incorporate, gaining legitimacy, resources, stability, and enhanced survival prospects“. Eingehend auch *Zey* 1998, S. 87 ff; vgl. auch *Türk* 1992, Sp. 1640; *Etzioni* 1975, S. 285 f.

⁹⁵ Vgl. dazu *Bendor* 2003, S. 435 f.; *Scott* 1986, S. 114 f.; *Perrow* 1986, S. 120 f.; *Berger/Bernhard-Mehlich* 2001, S. 140 f.; zustimmend auch für das Verwaltungshandeln: *Schuppert* 2000, S. 765 f.; *Becker* 1989, S. 71 ff.

Rational Choice-Ansätze, wie sie hier am Beispiel von *Coleman* vorgestellt wurden,⁹⁶ tendieren dazu, gegenüber den Individuen verselbständigte Akteure als Gefahr anzusehen und als Lösung nur deren Rückführung auf Individuen vorzuschlagen.⁹⁷ „Für jede aus der Rational Choice-Theorie zu entwickelnde Organisationstheorie stellt sich daher die doppelte Frage nach der Möglichkeit, wie soziale Gebilde in einer individualistischen Theorie konzipiert werden können, und nach der Übertragbarkeit des individuell rationalen Handlungsmodells auf die Ebene sozialer Gebilde.“⁹⁸ Die Interessenaggregation bleibt aber letztlich unklar, weil nur die Einzelnen – als Agenten der korporativen Akteure – Interessen haben, nicht aber die Organisation selbst.⁹⁹

Coleman übersieht auch, daß es bei öffentlichen Organisationen kein Mangel ist, daß sie sich nicht auf die Interessen ihrer Mitglieder zurückrechnen lassen; vielmehr ist es typisch für sie, daß sie im öffentlichen Interesse errichtet werden. Überhaupt bleiben bei ihm, obwohl er wiederholt auf sie zurückkommt, die öffentlichen Organisationen unterbelichtet.¹⁰⁰

In der Theorie *Colemans* werden die natürlichen Gegebenheiten Individuum und Gemeinschaft durch die menschlichen Konstrukte der korporativen Akteure „verdrängt“ – wobei ihr „Naturzustand“ weiterhin als Ideal bestehen bleibt.¹⁰¹ Beide sind jedoch gesellschaftliche Konstrukte,¹⁰² jedenfalls in der rechtlich relevanten Form als Rechtssubjekte. Für diese kann aber nur ein idealer gesellschaftlicher, nicht ein natürlicher Zustand das Ziel sein. Organisationen sind daher auch nicht nur Beschränkungen der menschlichen Freiheit, sondern deren Voraussetzungen, aber auch Ausdruck ihrer Ausübung: Freiheit realisiert sich unter den Bedingungen der Moderne in Organisationen.¹⁰³ Nicht anders als die rechtliche Konstruktion der Person, die erforderlich ist, damit der Mensch im Rechtssystem Rechte geltend machen kann, setzen schon die von *Coleman* als grundlegend angesehenen Tauschbeziehungen eine rechtliche Rahmenordnung voraus, die von ihm aber nicht thematisiert wird.¹⁰⁴

Eine Theorie des Verwaltungsorganisationsrechts muß jedoch *Colemans* berechtigten Bedenken Rechnung tragen. Sie muß daher mit wesentlichen Elementen der

96 Neben diesem handlungstheoretischen Ansatz könnten noch der herrschaftstheoretische Ansatz *Max Webers* (dazu unten mehr) oder ein sozialtechnologisches Modell angeführt werden, *Türk* 1992, Sp. 1640.

97 „Körperschaften besitzen nur insofern ein Daseinsrecht, als sie die Ziele natürlicher Personen fördern“, *Coleman* 1992, S. 271 f.; zum individualistischen Ansatz von Rational Choice-Theorien vgl. ausführlich *van Aaken* 2003, S. 55 f.

98 *Kappelhoff* 1997, S. 247.

99 *Scott* 1986, S. 354.

100 Das ist besonders evident, wenn er die Nationalstaaten zwar als korporativen Akteure betrachtet, diese aber von den übrigen durch die Totalinklusion der Person meint unterscheiden zu können: „Die Elemente, aus denen sie sich zusammensetzen, sind Personen, nicht Positionen. Sie übernehmen Verantwortung für die Person als ganze und erheben einen Herrschaftsanspruch über die Person als Ganze“, *Coleman* 1992, S. 440 f. Wie steht es dann aber mit verselbständigten Verwaltungseinheiten: Sind die Gemeinden mit ihrer lokalen Universalzuständigkeit korporative Akteure mit staatlicher Struktur und die Fischereigenossenschaften solche der übrigen Art? Was aber soll bei einem modernen, weltanschaulich neutralen Staat Totalinklusion der Person bedeuten? Vgl. dazu eingehend *Luhmann* 1991, S. 166 ff.

101 *Coleman* 1992, S. 298 f.; kritisch dazu auch *Habermas* 1994, S. 405.

102 *Berger/Luckman* 2001, S. 124 ff.

103 Das gilt gerade auch für öffentliche Organisationen, *Wengert* 1942, S. 314: Es geht deshalb nicht um die Angewiesenheit des Einzelnen auf Organisationen, sondern um eine diesem Umstand Rechnung tragende angemessene Partizipation an ihr.

104 *Kappelhoff* 1997, S. 233 f.

Theorie der rationalen Organisation arbeiten. Der Rechtsstaat verlangt nach einer Rechtfertigung belastender Organisation, nach möglichst klaren Kompetenzabgrenzungen, das Demokratieprinzip nach Legitimation durch das Staatsvolk und nicht persönlich motivierter Herrschaftsausübung; die Grundrechte fordern klare und möglichst allgemeine Entscheidungsregeln für Eingriffe in die persönliche Freiheit. Der Einwand gegen die Theorie rationaler Systeme, daß Organisationshandeln seiner Rechtfertigung häufig vorangehe,¹⁰⁵ darf in juristischer Perspektive jedenfalls nicht so verstanden werden, daß dieses Handeln nicht bereits vor einem Eingriff zu rechtfertigen ist. Dazu bedarf es aber klarer Ziele.¹⁰⁶ Zugleich muß beachtet werden, daß die Grundrechte öffentlichen Organisationen Vorgaben machen, die eine an persönlichen Rechtspositionen orientierte Ausgestaltung dieser Organisationen erfordern. Individuum und Organisation müssen also in öffentlichen Organisationen anders vermittelt werden, als dies in gesellschaftlichen Organisationen geschehen mag. Dies ist auch in die Theoriekonzeption einzustellen. Sie kann die Einwände eines überzeichneten Individualismus berücksichtigen, muß aber für das Individuum einen im Sinne moderner Verfassungen adäquaten Platz bereithalten. Akzeptiert sie die Idee einer begrenzten Reichweite der Zielvorgaben und der Limitierung der hierauf gestützten Organisationsrationalität, wird zugleich die Aufmerksamkeit auf Differenzierung der Organisationsprozesse gerichtet, die diesem Mangel gegensteuern sollen.¹⁰⁷ Auch hier deutet sich schon eine besondere Leistung der Körperschaft des öffentlichen Rechts an, die nicht nur diese Rationalitätsdefizite durch die Inkorporierung von Sachverstand in die Entscheidungsstrukturen, sondern auch die mit der begrenzten Reichweite der Zielvorgaben verbundenen Legitimationsdefizite durch den Ausbau der Partizipationsmöglichkeiten der Betroffenen kompensiert.

d. *Rationalistische Ansätze in der Theorie der öffentlichen Verwaltungsorganisationen*

Rationalistische Ansätze bildeten lange Zeit die dominierenden Theorien zur Erforschung öffentlicher Verwaltungen und erfreuen sich auch gegenwärtig noch einer gewissen Prominenz, insofern sie ihren formalen „Kern“ besonders plausibel analysieren. Grundlage des Ansatzes ist ein szientistisches Wissenschaftsmodell,¹⁰⁸ das Verwaltungen aufgrund von Beobachtungen des tatsächlichen Verhaltens nach

105 Scott 1986, S. 349.

106 Der Unterschied wird in einem Zitat von *Cohen, March und Olsen* deutlich: „Organisationen [sind] eine komprimierte Sammlung von Entscheidungen, die nach Problemen Ausschau halten, von Standpunkten und Meinungen, die nach Entscheidungssituationen suchen, in die sie eingehen können, von Lösungen, die nach Fragen suchen, auf die sie die Antwort sein können, und von Entscheidungsträgern, die nach Arbeit suchen“. (zit. nach Scott 1986, S. 362, vgl. *March/Olsen* 1984, S. 740 u. 743) Ergibt sich diese Überlegung aus dem Gedanken, daß Organisationen Selbsterhaltung vor Zielerreichung geht und zieht man die Beispiele, die Cohen, Olsen und March anführen, in Betracht, kann man dieser Theorie eine Folgerichtigkeit nicht bestreiten. Rechtliche Steuerung setzt jedoch darauf, daß die Organisationsentscheidungen im voraus zu determinieren oder doch zu beeinflussen sind, und es stellt sich juristisch dann vor allem die Frage, wie man rechtliche Regelungen so ausgestalten kann, daß sie dieser Tendenz von Organisationen bestmöglich begegnen. Insbesondere die Notwendigkeit demokratischer Legitimation von öffentlichen Organisationen läßt eine derartige Verselbständigung nicht zu.

107 *Luhmann* 1966, S. 51.

108 *Simon* 1955, S. 160.

objektiven Gesetzen wertfrei beurteilen will und das Verhalten der Organisation und des Einzelnen in ihr nach Kausalitäten erforscht. Dabei wird die öffentliche Organisation in Analogie zur privaten gesehen.¹⁰⁹ Hier wie dort ist eine eng wirtschaftlich verstandene Effizienz das Beurteilungskriterium¹¹⁰ der primär untersuchten technischen Abläufe.

Für die Theorie der öffentlichen Verwaltung ist *Herbert A. Simon* ein prominenter Vertreter.¹¹¹ Auch er geht vom rational handelnden menschlichen Individuum aus, dessen organisationale Rahmenbedingungen für optimales Entscheiden untersucht werden, betont jedoch stärker das Verhalten als die rationale Entscheidung.¹¹² Für Simon stellen sich Organisationen generell als Mittel dar, die beschränkte Rationalität des Einzelmenschen durch die Strukturierung und Koordinierung der Entscheidungsprozesse zu verbessern.¹¹³ Der Mensch tauscht jedoch seine Autonomie gegen die organisationsvermittelten Rationalitätsgewinne als „Organisations-Persönlichkeit“ („administrative man“).¹¹⁴ Insofern haben Organisationen einen deutlich positiveren Wert auch für den rationalen Nutzenmaximierer als im Modell von Coleman. Allerdings sind es auch hier sehr begrenzte Ziele und eine sehr begrenzte Rationalität,¹¹⁵ die den Einzelnen veranlassen, Organisationen beizutreten: Soziale Werte gehören nicht dazu und politische Partizipation bleibt ausgeklammert.¹¹⁶ Die Rationalität der Organisation wird von ihrer (monokratischen) Leitung bestimmt und hierarchisch nach unten vermittelt. Einer solchen Fremdbestimmung setzt sich der Einzelne nur aus, wenn die Vorteile, die er davon hat, größer sind als die Nachteile. Entsprechende Anreizstrukturen müssen also geschaffen werden. Diese bestehen in der erwähnten entlastenden Funktion und schließlich in der Stabilisierung dieser Entscheidungen. Organisationen sind Entscheidungsmaschinen, die durch Informationsgewinnung, durch Ausbildung von Alternativen und durch Wahl unter ihnen zu rationalen Ergebnissen kommen.¹¹⁷

109 *Denhardt* 2000, S. 72 ff.

110 Klassisch *Herbert A. Simon* (1955, S. 27): „Die Verwaltungstheorie befaßt sich damit, wie eine Organisation aufgebaut sein soll und wie ihre Arbeitsweise sein muß, damit die Arbeit nach der Maxime der Leistungsstärke erledigt werden kann [accomplish its work efficiently]“. Vgl. dazu auch *van Aaken* 2003, S. 288 ff.; *Davis* 1996, S. 32 f.; zu engen ökonomischen Effizienzbegriffen auch *Schmidt-Aßmann* 1998a, S. 246 f. *van Aaken* 2003, S. 325 ff.; *Burgi* 2003, S. 436 ff.; zur Verwendung im Verwaltungsverfahren v. *Mutius* 1982, S. 2151.

111 Vgl. zu Herbert Alexander Simon: *Larkey* 2002, S. 239 ff.; *Jones* 2002, S. 269 ff.; *Bendor* 2003, S. 433 ff. (zur Organisationstheorie, S. 449 f.); *Augier, Mie/Feigenbaum, Edward* 2002, S. 194 ff.; *Davis* 1996, S. 31 ff.; *Harmon/Mayer* 1986, S. 134 ff.; *Denhardt* 2000, S. 77 ff.; *Scott* 1987, S. 111 ff.

112 Da auch Simon einen dezidiert individualistischen Ansatz verfolgt, obwohl er dabei Engführungen klassischer Rational Choice-Ansätze vermeidet, wird er nicht bei institutionalistischen Theorien eingeordnet, obwohl er zu diesen in ihrer rationalistischen Variante (im Gegensatz zu ihrer kulturalistischen, die unten dargestellt wird) wesentliche Grundlagen geliefert hat, vgl. *Maurer/Schmid* 2002, S. 19 f.; *Voss* 2002, S. 183 f.; *Davis* 1996, S. 40.

113 *Simon* 1955, S. 56 f.; *Jones* 2002, S. 276.

114 *Simon* 1955, S. 131.

115 *Simon* 1955, S. 156: „Die Rationalität der Stenotypistin betätigt sich bei der Übertragung eines Stenogramms, gleichgültig welchen Inhalts, in ein maschinenschriftliches Manuskript. Die Rationalität ihres Vorgesetzten bestimmt den Inhalt des Schriftstücks...“ Zum Konzept von limitierter Rationalität auch *Bendor* 2003, S. 435 f.

116 *Denhardt* 2000, S. 79.

117 *Simon* 1955, S. 142 f.; *Denhardt* 2000, S. 82.

Gegenwärtig wird immer heftiger kritisiert, daß die Klarheit der Analysen *Simons* durch eine reduktionistische Blickverengung erkaufte ist.¹¹⁸ Wenn Organisationen Entscheidungsprozessen dienen, diese aber nicht mehr aufgrund legislativ oder gubernativ klar vorgefaßter Ziele erfolgen, sondern selbst prozeduralisiert und nur noch vage vorstrukturiert werden, muß auch die Organisation der Verwaltung Strukturen bereithalten, die Rationalität erzeugen können, wenn sie nicht vorgegeben ist. Nachfolgende Theorien (etwa: *Charles E. Lindblom*: „The Science of Muddling Through“)¹¹⁹ berücksichtigen dies und versuchen Strategien der Erreichung von Mindeststandards der Rationalität auch angesichts dieser Probleme aufrechtzuerhalten.¹²⁰ Hierher gehören „inkrementelle“ Ansätze, die auf eine Zerlegung komplexer Entscheidungsprozesse in seine Bestandteile dringen, um auf diese Weise leicht und rational zu entscheidende Elemente von komplexeren absondern und entscheidbar machen zu können.¹²¹ Das Problem offener Zielvorgaben besteht aber bekanntlich auch in größeren Spielräumen für Ermessens- und somit auch für echte Wertentscheidungen. Sind aber die Entscheidungskriterien offener, verlagert sich auch die Verantwortung für die Entscheidung stärker nicht nur an die Spitze der Organisation – das würde mit *Simons* Zweck-Mittel-Rationalität noch erklärbar sein – sondern an verschiedene Stellen der Organisation. Wertungsfragen, Organisationsdemokratie und Partizipation sind aber in *Simons* Modell ausgeklammert.¹²² In überkommenen Kategorien könnte man von einer anstaltlichen Sichtweise sprechen, die zugrundegelegt gelegt wird, indem die Organisation als ein Instrument extern vorgegebener Ziele angesehen wird.¹²³ An dem Modell wird daher die Ausblendung der für die moderne Verwaltung so wesentlichen Aspekte der sozialen Gerechtigkeit, der Gleichheit, der bürgerschaftlichen Partizipation kritisiert. Auch das unterkomplexe Rationalitätsmodell von Zweck-Mittel-Relationen wird den final gesteuerten Entscheidungsprozessen der Verwaltung und ihren komplexen Abwägungsprozessen nicht mehr gerecht.¹²⁴

118 *Denhardt* 2000, S. 75 f.: „... how should the study of administration evaluate the German prison camps of World War II, most of which were apparently highly efficient?“; *Davis* 1996, S. 36 f.

119 *Lindblom* 1959, S. 79 ff.; Gegenreaktionen auf rationalistische Modelle waren einerseits kontingenztheoretische Ansätze, die auf Organisationen hinwiesen, in denen der Organisationsführung sehr komplexen Ziele vorgegeben sind, wenig Klarheit über die Mittel besteht, diese zu erreichen und die daher keinen durchstrukturierten Entscheidungsverfahren folgen können, sondern vielmehr versuchen, über Verhandlungstaktiken, Manövrieren und eher intuitive Entscheidungen zum Erfolg zu gelangen. Eine Zuspitzung hat diese Richtung im „Garbage Can Modell“ gefunden. Dieses will zeigen, daß Probleme nicht dadurch gelöst werden, daß rationale Verfahren durchlaufen werden, um zu Entscheidungen zu kommen, sondern umgekehrt Entscheidungen getroffen werden, wenn Entscheidungsmöglichkeiten auftauchen (vgl. bereits oben Fußn. 108) *March/Olsen* (1989, S. 12 ff.) testen dieses Modell im politischen und *Olsen* (2001, S. 191 ff.) im europolitischen Bereich. Auf die Ursprünge des Modells bei *Karl Popper* weist *Etzioni* (1975, S. 290) hin.

120 *Simon* 1955, S. 83 f.

121 *Rainey* 2003, S. 164 f.; *Lindblom* 1959, S. 81 ff.; *Etzioni* 1975, S. 290 f., der das Modell in demokratietheoretischer Hinsicht kritisiert, weil es keinen konsequenten Wertbezug, keinen längerfristigen Interessenausgleich und keine demokratisch Steuerung ermögliche und daher sowohl deskriptiv als auch normativ unzureichend sei (S. 294 f.). Er versucht daher ein konventionelles System von höher-rangigen fundamentalen und nachgeordneten, inkrementellen Entscheidungen einzuführen (Zweiphasenmodell, S. 308 f.).

122 *Davis* 1996, S. 41.

123 *Davis* 1996, S. 42.

124 *Luhmann* 1999, S. 99 ff.; *ders.* 2000, S. 26 ff.

e. *Public Choice-Ansätze und New Public Management (NPM)*

Ebenfalls auf der Basis eines methodischen Individualismus haben seit den siebziger Jahren Public Choice-Theorien diese Ansätze weiterentwickelt.¹²⁵ Auch bei öffentlichen Organisationen sollte der individuelle Nutzenmaximierer im Zentrum stehen: Politiker streben solche Ziele an, mit denen sie Bürgerinteressen befriedigen, um auf diese Weise ihre Stimmen zu „kaufen“; öffentliche Verwaltungen streben nach immer größeren Budget;¹²⁶ Verwaltungsbeamte nach höherem Verdienst und sind daher durch finanzielle Anreize über Leistungslöhne zu steuern.¹²⁷ Hinzutreten ist nun aber die Theorie der „öffentlichen Güter“ („public goods“).¹²⁸ Diese unterscheiden sich von privaten Gütern unter anderem dadurch, daß sie nicht teilbar sind: Volksgesundheit nutzt allen und unterscheidet sich von der Gesundheit der Einzelnen; Bildungsstandards, die öffentliche Sicherheit¹²⁹ etc. gehören hierher. Verwaltungseinheiten dienen der Bereitstellung dieser öffentlichen Güter. Ferner wird die Bedeutung von dezentralen Entscheidungsstrukturen („democratic administration“) für sachgerechtes Verwaltungshandeln in bezug auf die Verteilung öffentlicher Güter betont.¹³⁰

In der Programmschrift des New Public Management („Reinventing Government“) haben *Osborne* und *Gaebler* 1992 auf dieser Basis¹³¹ zehn Punkte der modernisierten Verwaltung festgehalten: 1. katalytisches Verwalten: „Lieber Steuern als Rudern“, was bedeuten soll, daß es vorzugswürdig sei, neue Möglichkeiten zu definieren, als überkommene auszuführen;¹³² 2. ermöglichende oder aktivierende Verwaltung statt vorschreibender oder dienender;¹³³ 3. Schaffung von Wettbewerbsstrukturen bei der Erbringung öffentlicher Leistungen zwischen der öffentlichen Verwaltung und anderen Anbietern;¹³⁴ 4. unternehmerische Aufgabenorientierung statt Regelbefolgung;¹³⁵ 5. Ergebnis-¹³⁶ und 6. „Dienstleistungs-“ bzw. „Kunden“-Orientierung;¹³⁷ 7. alternative, auch Profit nicht ausschließende

125 Zu den Prämissen vgl. etwa *Budäus* 1998a, S. 110 ff.; differenzierend *Wallerath* 1997, S. 16 f.; *Rehbinder* (2003, S. 209) betont die Wurzeln im „Managerialism“ und dem Konzept des „Lean Management“.

126 Vgl. dazu *Rainey* 2003, S. 160 ff.

127 Kritisch *Mastronardi* 1998, S. 108 f.

128 Zu Kollektivgütern auch *Anderheiden* 2002, S. 402 f. m.w.N.; *ders.* 2006, S. 60 ff.; *Mastronardi* 1998, S. 92 f. zu öffentlichen Gütern und New Public Management.

129 Vgl. *Brugger* 2004, S. (im Erscheinen)

130 *Denhardt* 2000, S. 140 ff.; *Rehbinder* 2003, S. 210 f.

131 Über den Zusammenhang von Public Choice-Ansätzen und der Bewegung des New Public Management *Kamensky* 1996, S. 250 f., der außerdem auf die Einflüsse der „principal-agent theory“, aus der die Idee von Zielvereinbarungen zwischen dem ministerialen Prinzipal und Behördenleitern oder den Leitungsorganen von verselbständigten Verwaltungseinheiten hervorgegangen ist, und der Transaktionskosten-Analyse – Effizienz- und Gewinnsteigerung durch Verringerung der Transaktionskosten (insbes. Unsicherheit) – hinweist; vgl. auch *Mastronardi* 1998, S. 55 f.; *Schedler/Proeller* 2003, S. 24 f. Unterstützung erfährt die Public Choice-Theorie auch durch spieltheoretische Perspektiven (*Noll/Ebert* 1998, S. 61 ff. bes. 75 f.).

132 *Osborne/Gaebler* 1997, S. 33 f.; vgl. auch die Übersicht von *Kamensky* 1996, S. 250.

133 *Osborne/Gaebler* 1997, S. 51 ff.

134 *Osborne/Gaebler* 1997, S. 71 ff.

135 *Osborne/Gaebler* 1997, S. 95 ff.

136 Vgl. auch *Mastronardi* 1998, S. 98 ff.

137 *Osborne/Gaebler* 1997, S. 119 ff. u. 141 ff.; *Schedler/Proeller* 2003, S. 51 f.

Verwaltungsfinanzierung;¹³⁸ 8. präventives Verwalten statt repressivem; 9. dezentralisierte Verwaltung, bei der es eine Vielzahl von Entscheidungseinheiten oft mit kollegialer Struktur gibt anstatt hierarchischer¹³⁹ und schließlich 10. marktorientierte Verwaltung.¹⁴⁰ Das zugrundeliegende Staatsmodell ist der die Aufgabenbreite, sowie die Leistungstiefe reduzierende und durch die Bürgeraktivierung kompensierende Gewährleistungsstaat.¹⁴¹ Nachdem in den USA (Administrationen von Carter,¹⁴² Reagan und in der National Performance Review Clintons¹⁴³) und besonders in Neuseeland derartige Gedankengänge schon zur Deregulierung und zur Reorganisation im Dienste der Effizienzsteigerung nutzbar gemacht wurden, ist dieses Programm in der deutschen Diskussion die Grundlage des „Neuen Steuerungsmodells“ geworden.¹⁴⁴ Es ist ziemlich offensichtlich, daß hier abermals ökonomische Vorstellungen der Produktorientierung, der Effizienz, der Markt- und insbesondere Wettbewerbsorientierung in die Verwaltungsorganisation eingeführt werden.¹⁴⁵ Private und öffentliche Organisationen sind in diesem Modell prinzipiell gleich strukturiert.¹⁴⁶ Diese effiziente Aufgabenerledigung soll selbst legitimationsstiftend sein.¹⁴⁷ Während das demokratische Legitimationssubjekt das ganze Staatsvolk sei, fungiere bei der kundenvermittelten Legitimation der individuelle Bürger als Legitimationssubjekt und seine Leistungswahrnehmung als Legitimationsmodus.¹⁴⁸ Der Bürger wird zum Kunden, zum privaten Nutzenmaximierer.¹⁴⁹ Dabei wird durchaus gesehen, daß in der öffentlichen Verwaltung zwischen dem Gesetzgeber als „Auftraggeber“ und dem Kunden als Leistungsbezieher zu

138 Osborne/Gaebler 1997, S. 163 ff.

139 Osborne/Gaebler 1997, S. 205 ff.; zum Begriff Groß 1999, S. 45 f.; Schedler/Proeller 2003, S. 79 f.

140 Osborne/Gaebler 1997, S. 227 ff.; dabei wird durchaus berücksichtigt, daß sich nicht alle Leistungen der öffentlichen Verwaltungen marktmäßig erbringen lassen. Um aber auch hier den Wettbewerbsgedanken zur Effektivierung der Verwaltung ins Spiel bringen zu können, werden analoge Mechanismen installiert, Schedler/Proeller 2003, S. 19 f., 72 f. u. 163 ff.: Leistungsvergleiche, Preiswettbewerbe, ggf. interne Ausschreibung von Leistungen. – Diese Prinzipien werden auch unter dem Stichwort „Neue öffentliche Verwaltung“ diskutiert, Wolff/Bachof/Stober 1999, Rn. 31.

141 Schedler/Proeller 2003, S. 33 f.

142 Vgl. den Civil Service Reform Act aus dem Jahre 1978, Rainey 2003, S. 12

143 Kamensky 1996, S. 250 f.; Rainey 2003, S. 6 f. u. 14, der infolge des 11. September in der Bush-Administration aber Gegenteilstrends beobachtet, die sich insbesondere in der Errichtung des Department of Homeland Security äußert.

144 Vgl. hierzu etwa den Sammelband von Damkowski/Precht 1998 und die Monographie Damkowski/Precht 1995; Schneider 2001, S. 103 ff.; Literaturübersicht bei Wolff/Bachof/Stober-Kluth 2004, § 80 Rn. 288; zum philosophischen Hintergrund: Wallerath 1997, S. 1 ff.; zu den bisher zentralen haushaltsrechtlichen Aspekten Kube 2002, S. 507 ff.; zum Verhältnis des Modells zu gleichzeitigen Bestrebungen einer Anregung bürgerschaftlichen Engagements: Klie/Meysen 1998, S. 452 ff.; Reichard 2002, S. 63 ff.; König 1995, S. 349 ff.; kritisch etwa Pensky 1999, S. 85 ff.

145 Schäfer 1999, S. 1101 f.; König 1997, S. 239 ff., wobei es um Quasi-Märkte und virtuellen Wettbewerb geht (a. a. O., S. 244 f.).

146 Budäus 1998, S. 1 ff.

147 Mastronardi 1998, S. 91 u. 94: „Die Kundschaft soll der Verwaltung eine ‚betriebliche‘ Legitimation vermitteln, welche die demokratisch abgestützte politische Legitimation ergänzt: Neben die Gerechtigkeitsforderung (Bürger) soll die Nutzensicht (Kunden) treten“.

148 Schedler/Proeller 2003, S. 11.

149 John Boston; der im Zusammenhang mit dem Großversuch dieser Theorie in der Neuseeländischen Verwaltung schreibt: „The central tenet of the public choice approach is that all human behavior is dominated by self-interest“, zit. nach Kamensky 1996, S. 251.

unterscheiden ist und daß Kunden häufig keine Alternativen haben.¹⁵⁰ Die Kundenzufriedenheit wird im Wesentlichen durch Befragungen festgestellt. Der Kritik an ineffektiver Aufgabenerledigung durch bürokratische öffentliche Verwaltungen entsprungen,¹⁵¹ geht es ihr um Transparenz und Effizienz dieser Verwaltungen. Der Kunde soll wissen, was er kauft.

Das Konzept schließt, wie das Programm der Kommunalen Gemeinschaftsstelle zeigt, die vollziehende Organisation jedenfalls der Gebietskörperschaften mit ein,¹⁵² muß dafür jedoch ergänzt werden.¹⁵³ Daneben wird es auch auf die anstaltliche Seite der Hochschulen und im Sinne einer dezentralen Ressourcenverantwortung auch bei den Sozialversicherungsträgern¹⁵⁴ angewandt. Hierfür werden zahlreiche Aspekte der Bürokratiekritik (s. u., S. 305) aufgegriffen und in innovative Lösungen transformiert. Das ist hier im Einzelnen nicht zu erörtern. Beispielhaft sind nur einige Aspekte zu nennen: Während Selbstverwaltung das Problem offener Aufgabenformulierung durch eine autonom legitimierte Entscheidungsstruktur bewältigen soll, geht das NPM auch bei öffentlichen Verwaltungen von klaren Zielvorgaben aus bzw. versucht, sie über Zielvorgaben herzustellen.¹⁵⁵ Das eingeräumte Maß an Autonomie bleibt aufgrund starker Controlling-Mechanismen regelmäßig unter dem, das Selbstverwaltungsträgern eingeräumt wird bzw. ist ohnehin von diesem abgeleitet.¹⁵⁶ Es fällt daher auf, daß sich im Rahmen der Diskussion um das NPM bzw. das Neue Steuerungsmodell kaum Aussagen zur Selbstverwaltung finden. Allenfalls wird etwa die wirtschaftliche Selbstverwaltung pauschal dem Staat zugeschlagen und unter den Stichworten Deregulierung, Entstaatlichung, Entbürokratisierung und Entkammerung etc. kritisiert.¹⁵⁷ Letztlich wird das Vertretungsorgan der Körperschaften entsprechend dem Parlament behandelt.¹⁵⁸ Verwaltung bedeutet demgegenüber die betriebswirtschaftlich strukturierte Vorbereitung, vor allem aber der in Form der Erbringung von Dienstleistungen erfolgende Vollzug dieser politischen Entscheidungen.¹⁵⁹

150 *Schedler/Proeller* 2003, S. 59. Auch hier zeigt sich ein Unterschied zur körperschaftlichen Selbstverwaltung: Der „Kunde“ ist als Mitglied der Versammlung oder des Repräsentativorgans selbst Auftraggeber (Genossenschaftsprinzip).

151 *Osborne/Gaebler* 1997, S. 24 f.; *Schedler/Proeller* 2003, S. 3 f.; zur Kritik: *Rehbinder* 2003, S. 216 f.

152 Zu den Grenzen des Neuen Steuerungsmodells vgl. *Wolff/Bachof/Stober-Kluth* § 81 Rn. 186 f.

153 *Mehde* 2001, S. 257 f., und zwar insbesondere um demokratische Elemente.

154 *Pitschas* 1997, S. 172 f.; *ders.* 1999, § 47 Rn. 15: Das neue Steuerungsmodell „leitet die Rentenversicherung in die Richtung einer schlanken, wirtschaftlichkeitsorientierten Dienstleistungsbehörde, die ihre Aufgaben dezentral, problemorientiert sowie bürger- und sachnah erbringen will und kann“.

155 *Schedler/Proeller* 2003, S. 44.

156 Globalbudgetierung, die an eine Leistungsvereinbarung gebunden ist (*Schedler/Proeller* 2003, S. 139 ff.), bedeutet beispielsweise weniger Autonomie als eine Finanzhoheit, vgl. auch *Pitschas* 1998, S. 912: Es geht um Verantwortungsdezentralisierung durch Abbau von Hierarchien und Zurücknahme der verwaltungsinternen Kontrolle unter Ausbau von Strukturen der beratenden Begleitung und insgesamt der Selbststeuerung von Behörden.

157 *Stober* 2001, S. 393 mit Nachweisen zu Reformvorhaben in der 13. u. 14. Legislaturperiode.

158 Dies schon deshalb, weil Verwaltung als unpolitisch und die politisch vorgegebenen Aufgaben vollziehend, aufgefaßt wird, *Mastronardi* 1998, S. 52; *Schedler/Proeller* 2003, S. 187 u. 54.

159 *Schedler/Proeller* 2003, S. 18 f. u. 35: „Die öffentliche Verwaltung trägt im Gewährleistungsstaat die Verantwortung für die Sicherstellung der Leistungserbringung der demokratisch festgelegten Aufgaben“.

Daneben – und auch im konzeptionellen Spannungsverhältnis¹⁶⁰ hierzu – bestehen aber auch Ansätze zur Bürgeraktivierung („empowerment“), die noch ausgebaut werden müssen, um auch nur ansatzweise an das Potential der Selbstverwaltung heranzureichen.¹⁶¹ In der Praxis findet sich der Citoyen als Bourgeois, der von der Partizipation als technisch wenig hilfreich ausgeschlossen ist, wieder.¹⁶² Er artikuliert sich bei Wahlen; zur Befriedigung seiner Anliegen an die Verwaltung werden ihm, notfalls demoskopisch belegt, nur noch egoistische Nutzenkalküle unterstellt.¹⁶³ Die mit dieser Analyse gewonnen Einsichten in technische Verwaltungsentscheidungen sind unbestreitbar. Auf dieser Grundlage lassen sich gewiß dezentrale und auch dekonzentrierte Verwaltungsstrukturen rechtfertigen; Selbstverwaltung durch eine Betroffenenpartizipation, die auf Interessenintegration und freiwilliges Eintreten für ein wenn auch partielles Gemeinwohl setzt, wie es der klassischen Konzeption der Körperschaft entspricht, hat in diesem Modell keinen Platz: Selbstverwaltung bedeutet wie Demokratie input-orientierte Legitimation, während die Kundenzufriedenheit des New Public Management eine output-orientierte Legitimation vermitteln soll.¹⁶⁴ Der letztlich aus der Würde des Menschen abzuleitende Anspruch auf breite Partizipation an Entscheidungen für die Gesamtheit¹⁶⁵ wird auf die Stimmabgabe bei Wahlen als Grundlage der Zielfestlegungen reduziert.¹⁶⁶ Der Kunde steht außerhalb der Verwaltung als Dienstleister und richtet Erwartungen an sie; das Körperschaftsmitglied übernimmt Mitverantwortung im Rahmen der Selbstverwaltung.

Es wäre also verfehlt, wenn man sich von einer Reform der Körperschaften im Bereich ihrer autonomen Legitimation vermittelnden Binnenstruktur einen Legitimationsgewinn versprechen würde. Hier muß der Zugehörigkeitsstatus anspruchsvoller, partizipativer und konsensualer analysiert und ggf. ausgestaltet werden, um

160 Zur Frage, ob es sich um ein Spannungs- oder ein Symbioseverhältnis handelt: *Mehde* 2001, S. 258 u. 277 f.; dafür: *Box/Marshall/Reed/Reed* 2001, S. 613.

161 *Klie/Meysen* 1998, S. 454 f.; nach *Schedler/Proeller* (2003, S. 222) dient die Bürgeraktivierung der partnerschaftlichen öffentlichen Leistungserstellung in so gewichtigen Angelegenheiten wie der „Bepflanzung von Grünflächen“.

162 *Box/Marshall/Reed/Reed* 2001, S. 608 f.; *Klie/Meysen* 1998, S. 454 u. 457, die feststellen, daß das Demokratisierungsversprechen des Neuen Steuerungsmodells, das sich allerdings auf autonom organisierte Formen des Bürgerengagements bezieht, in der Praxis zumeist uneingelöst bleibt

163 Kritisch hierzu etwa *Denhardt* 2000, S. 151 f., der insbesondere das Bild des Verwaltungsleiters als eines Unternehmers kritisiert, weil diese Vorstellung eine Risikobereitschaft, eine Entfernung von rechtgeleiteten Entscheidungen und Opportunismus unterstellt, die mit der öffentlichen Verwaltung schwer vereinbar ist.

164 *Box/Marshall/Reed/Reed* 2001, S. 610: Substanz (Aufgabe, Leistung) und Prozedur (demokratischer oder partizipativer Prozeß) werden getrennt; vgl. a. *Schliesky* 2004, S. 418 f.; *Schedler/Proeller* 2003, S. 8 f., zur Wirkungs- und (produktbezogenen, kundenbezogenen, prozeßbezogenen, wertbezogenen und politischen) Qualitätsorientierung auch S. 62 f.

165 *BVerfGE* 5, S. 85 ff. (204 f.) – KPD-Verbot: „Um seiner Würde willen muß ihm eine möglichst weitgehende Entfaltung seiner Persönlichkeit gesichert werden. Für den politisch-sozialen Bereich bedeutet das, daß es nicht genügt, wenn eine Obrigkeit sich bemüht, noch so gut für das Wohl von „Untertanen“ zu sorgen; der Einzelne soll vielmehr in möglichst weitem Umfang verantwortlich auch an den Entscheidungen für die Gesamtheit mitwirken“.

166 *Burgi* (2003, S. 450 u. 456) spricht in bezug auf das neue Steuerungsmodell auch von der „Gefahr der Entbürgerlichung durch Entpolitisierung“ und zusammenfassend: „Das Verhältnis zu den Menschen in ihrer Rolle als Selbstverwaltungsbürger bleibt ausgeblendet“.

den gestellten Anforderungen gerecht zu werden.¹⁶⁷ Sinnvoll ist der Ansatz hingegen dort, wo es um die Leistungserbringung durch Körperschaften geht, dort wo es also möglich ist, dem Mitglied der Körperschaft einen anspruchsvolleren Benutzerstatus zu vermitteln, als er vielleicht traditionell besteht.

2. Institutionalistische Theorien

Gegenüber output-orientierten New Public Management-Ansätzen sind institutionalistische Theorien für die Rekonstruktion von Körperschaften des öffentlichen Rechts, insbesondere ihrer input-betonten mitgliederschaftlichen Binnenstruktur, von besonderem Interesse. Dies liegt an der stärkeren Berücksichtigung der Verbindung von formaler und informaler Organisationsstruktur und des Mitgliederverhaltens. Institutionalistische Theorien¹⁶⁸ stellen die Gebildestruktur der Organisation ins Zentrum der Untersuchung, betonen dabei aber zugleich ihre Einbindung in einen näheren oder weiteren kulturellen Rahmen¹⁶⁹ und gehen damit von einer starken Umweltabhängigkeit der Organisation aus, die ihre konkrete Gestalt nicht in erster Linie einer rationalen Zwecksetzung, sondern einem Prozeß der Institutionalisation durch vielfältig wirkende soziale Kräfte verdanken.

Auch wenn es einen deutschsprachigen, vor allem von *Helmut Schelsky* entwickelten¹⁷⁰ Institutionalismus gibt,¹⁷¹ wird er doch eher mit rechtstheoretischen¹⁷² als mit organisationstheoretischen Fragen in Verbindung gebracht. Der organisationstheoretische Institutionalismus ist weitgehend unabhängig davon in den USA entwickelt worden.¹⁷³ Institutionen werden definiert als „übergreifende Erwartungsstrukturen, die darüber bestimmen, was angemessenes Handeln und Entscheiden ist“.¹⁷⁴ Sie erscheinen so nicht nur als Beschränkung, sondern gerade auch als Ermöglichung von gesellschaftlichem Handeln und von Organisationen.¹⁷⁵

167 Auch unter den Rational Choice Theorien sind auf der Basis der klassischen Vertragstheoretiker (Hobbes, Locke, Rousseau, Kant, aber auch von Neo-Kontraktualisten wie Rawls, Nozick, Gauthier und Buchanan) Ansätze zur theoretischen Erfassung der Bedeutung von Konsensen für die Entwicklung rationaler Ergebnisse entwickelt worden, vgl. *van Aaken* 2003, S. 235 ff., besonders der Überblick S. 263. 168 Nicht zu verwechseln mit institutionenökonomischen Ansätzen, die Verfeinerungen von Rational Choice-Theorien sind, vgl. *Maurer/Schmid* 2002, S. 9 f. u. 15 f.; ferner den Sammelband von *Ortmann/Sydow/Türk* 1997, S. 35 ff.; *Ebers/Gotsch* 2001, S. 199 ff.; *Müller* 1993, S. 136 spricht auch von „Neuem Institutionalismus“, mit dem aber im wesentlichen der institutionenökonomische Ansatz und die Theorie von institutional choice gemeint sind; ferner: *Groß* 1997, S.147 f.; *Noll/Ebert* 1998, S. 61 ff. mit einer spieltheoretischen Untermauerung dieser Theorien; praktische Aspekte bei *Reichard* 1998, S. 121 ff.

169 Von institutionalistischen Schulen gehen daher wesentliche Impulse für eine Theorie der Organisationskultur aus (*Frese* 1992, Sp. 1722), insofern sie ihre Einbettung in das gesellschaftliche Ganze betrifft, *Schreyögg* 1992, Sp. 1526; *Wallerath* 2000, S. 351 f.; ohne den Hintergrund der institutionalistischen Theorie, jedoch mit vergleichbaren Ergebnissen: *Wolff/Bachof/Stober-Kluth* 2004, § 80 Rn. 353 f.

170 Dazu *Schröder* 2000, S. 91 ff.; zum Zusammenhang von Schelsky und dem neueren Institutionalismus auch: *Edeling* 2002, S. 225 f.

171 Mit Bezug auf Verwaltungsorganisationen, *Wolff/Bachof* 1976, S. 3.

172 Hier sind vor allem *Ota Weinberger*, *Werner Krawietz* 1985, S. 706–714, und in Schottland *Neil MacCormick* zu nennen, vgl. *Schröder* 2000.

173 *Krücken* 2002, S. 228; Übersicht bei *Scott* 2001, S. 1 ff.; zum politischen Institutionalismus *March/Olsen* 1989, S. 1 ff., 21; *Hasse/Krücken* 1999, S. 5. Im einzelnen gehen aber die institutionalistischen und insbesondere die neo-institutionalistischen Theorien recht weit auseinander, vgl. *Powell/DiMaggio* 1991, S. 27 f.

174 *Hasse/Krücken* 1999, S. 7; Definitionen gehen allerdings weit auseinander, vgl. *Türk* 1997, S. 145 f.

175 Vgl. schon *Heller* 1983, S. 263.

Institutionen sind so unterschiedliche Strukturen wie die Ehe, der Handschlag, der Urlaub.¹⁷⁶ Auch Organisationen sind Institution verstanden, insofern auf die Gesamtheit der sie prägenden Normen gesehen wird.¹⁷⁷ In ihrer Betonung der Umwelt als relevantem Faktor der Organisationsbildung und -betätigung teilt der Institutionalismus mit der Theorie offener Systeme die Frontstellung gegenüber Rational Choice-Theorien.¹⁷⁸ Gegenüber den von der Rationalität einzelner Akteure ausgehenden klassischen Theorien hebt er zudem die Bedeutung kollektiv-irrationaler Strukturen, die selbsterhaltend sein können, hervor.¹⁷⁹ Akteure erscheinen selbst durch Institutionen geprägt¹⁸⁰ und keinesfalls bloß als rationale Nutzenmaximierer. Institutionen sind entsprechend auch nicht das wechselnde Ergebnis individueller Präferenzbildung, sondern relativ dauerhafte Strukturen.¹⁸¹

a. *Klassischer Institutionalismus*

Klassiker institutionalistischer Theorien ist *Philip Selznick*.¹⁸² In kritischer Distanz zu ursprünglichen rationalistischen Ansätzen (besonders *Chester J. Barnard*) richtet er seine Aufmerksamkeit auf informale und häufig irrationale Strukturen von Organisationen, die innerhalb der formalen Struktur entstehen und sie erheblich modifizieren.¹⁸³ Durch die sozialen Eigenschaften und Leistungen ihrer Mitglieder

176 *Powell/DiMaggio* 1991, S. 9.

177 *Edeling* 2002, S. 225.

178 *Selznick* 2002, S. 98: „A business enterprise or another organization may begin, in the minds of its founders, as a coolly rational and wholly controllable instrument for achieving predetermined purposes. Over time, however, the enterprise becomes a dense network of human relations, vested interests, and customary practices. Commitments are made to employees, clients, customers, investors, and a surrounding community [sic! die Beschränkung auf die lokale Umwelt, SK]. At a minimum, standards of lawabiding conduct must be met ...“ und genau um diese rechtlichen Regeln der Organisation geht es im Organisationsrecht; „As this tension-laden drama unfolds, organizations become institutions“. Diesen Prozeß der Ausbildung einer geschichtlichen, unverwechselbaren Organisationskultur nennt Selznick „Institutionalisierung“ vgl. a. *Powell/DiMaggio* 1991, S. 12.

179 „While institutions are certainly the result of human activity, they are not necessarily the products of conscious design“, *Powell/DiMaggio* 1991, S. 8; Hierzu insbesondere die Analyse „rationaler Mythen“ durch *Meyer/Rowan* 1977, S. 340 ff.

180 *Hasse/Krücken* 1999, S. 60 f.; *Powell/DiMaggio* 1991, S. 28.

181 *Powell/DiMaggio* 1991, S. 8, 10. *Lynne Zucker* hat in diesem Zusammenhang zwischen Institutionalisierung als Prozeß und Institutionalisierung als Zustand unterschieden. „Institutionalisierung als Prozeß bezieht sich auf den Vorgang, durch den sich soziale Beziehungen und Handlungen zu nicht mehr zu hinterfragenden entwickeln, d. h. zu einem Bestandteil einer Situation werden, die als ‚objektiv gegeben‘ betrachtet wird. Institutionen als Zustand bezieht sich auf Situationen, in denen die von einer Gesellschaft oder Kultur geteilte gedankliche Struktur der ‚Wirklichkeit‘ bestimmt, was Bedeutung besitzt und welche Handlungen möglich sind.“ (*Zucker* 1983, zit. nach *Walgenbach* 2001, S. 321).

182 Zu ihm auch *Brugger* 2003, S. 149 ff.; zu den Vorläufern des klassischen Institutionalismus vgl. *Scott* 2001, S. 1 ff.: Die später von neoklassischen Ansätzen in der Ökonomie wieder verdrängten Ursprünge finden sich durchaus in Mitteleuropa, wo etwa *Gustav Schmoller* und *Carl Menger*, die sich selbst nicht als Institutionisten bezeichneten, doch erste Überlegungen entwickelten, die in eine institutionalistische Richtung wiesen, wie etwa die Einbettung von Organisationen in sich wandelnde kulturelle Arenen und ihr Einfluß auf die individuellen Präferenzen.

183 *Selznick* 1943, S. 47: „Every organization creates an informal structure... In every organization, the goals of the organization are modified (abandoned, deflected, or elaborated) by processes within it... The process of modification is effected through the informal structure... The actual procedures of every organization tend to be molded by action toward those goals which provide operationally relevant solutions for the daily problems of the organization as such“. Teilaspekte werden von der Organisationskultur erfaßt, *Wallerath* 2000, S. 359.

sowie durch Umwelteinflüsse werden Organisationen im Laufe der Zeit zu Institutionen transformiert, die sich von einem zweckrationalen Werkzeug im Dienste ihrer Gründer zu einem Gebilde mit eigenem Wert entwickeln.¹⁸⁴ Dieser Prozeß ist die Institutionalisierung der Organisation.¹⁸⁵ Während formale, insbesondere bürokratische Organisationen auf der Delegation von Funktionen sowie der Bifurkation von Interessen und Kontrolle beruhen, stellen nach Selznick die informalen Strukturen die Einheit der Person wieder her und sind offen gegenüber der moralischen Dimension von Organisationen.¹⁸⁶ Der Grund hierfür liege darin, daß die Personen, mit denen es Organisationen zu tun hätten, dazu tendierten, nicht nur partiell in bezug auf die spezialisierten Rollen, sondern als Ganze zu agieren:¹⁸⁷ Danach wäre die Entpersönlichung, die seit *Max Weber* zentral für formale Organisationen ist, in Wahrheit dysfunktional. Entsprechend entstehen informale Strukturen spontan, basieren auf persönlichen Beziehungen, und diese Beziehungen sind Machtverhältnisse, die auf Kontrolle zielen.¹⁸⁸ Zugleich sind gerade sie es, die die Integrität der Person in der Organisation garantieren.¹⁸⁹ Informale Strukturen haben die grundlegende paradoxe Wirkung, daß sie einerseits unentbehrlich für den Fortbestand von Organisationen, zugleich aber die Grundlage von Verkürzungen, Dilemmata, Zweifel und Ruin sind.

Fünf Strukturentscheidungen („Imperative“) sollen Organisationen die Überlebensfähigkeit von Organisationen garantieren: (1.) die Sicherheit der Organisation als Ganzes im Verhältnis zu sozialen Kräften ihrer Umgebung; (2.) die Stabilität der Weisungsketten und der Kommunikation; (3.) die Stabilität der informalen Strukturen innerhalb der Organisation; (4.) Kontinuität der Politik und der Quellen ihrer Bestimmung; (5.) eine Einheitlichkeit der Perspektive („outlook“) und der Rolle der Organisation. Hierbei spielt Führung weniger durch Zielsetzung als vielmehr durch Verdeutlichung von sinnhaften Wertstrukturen der Organisation eine wichtige Rolle.¹⁹⁰ Nur wenn die Mitglieder einer Organisation deren Werte teilen und andere Tugenden üben, kann eine Organisation funktionieren.¹⁹¹

184 In den Worten von Selznicks Schüler *Perrow* (1986, S. 159): Organisationen sind im Kern ungeplante Institutionen. Der Grund dafür „is not in the formalities of constitutions and elections, but in the submerged part of the iceberg – ethnic identity, social class, generational experiences, and population changes. The explanation of organizational behaviour is not primarily in the formal structure of the organization, the announcements of goals and purposes, the output of goods and services. It lies largely in the myriad subterranean processes of informal groups, conflicts between groups, recruitment policies, dependencies on outside groups and constituencies, the striving for prestige, community values, the local community power structure, and legal institutions.“

185 „Institutionalization is a process. It is something that happens to an organization over time, reflecting the organization’s own distinctive history, the people who have been in it, the groups it embodies and the vested interests the have created, and the way it has adapted ist environment“, *Selznick* 1948, S. 16 f.; *Selznick* 1994, S. 234 f.

186 *Selznick* 1943, S. 51; *ders.* 1994, S. 240.

187 *Selznick* 1948, S. 26; vgl. auch *Denhardt* 2000, S. 88 f. die Zentralität des Individuums und der Rückführung der Organisation auf es reklamiert neuerdings gegenüber dem Neo-Institutionalismus wieder *Stinchcombe* 1997, S. 2.

188 *Selznick* 1943, S. 47.

189 Wie Selznick im Anschluß an *Chester I. Barnard* betont, *Selznick* 1943, S. 48; zu Barnards wichtigen Studien über die Bedeutung von Anreizstrukturen in Organisationen auch *Rainey* 2003, S. 33 f.

190 *Frese* 1992, Sp. 1722; *Stinchcombe* 1997, S. 10.

191 *Stinchcombe* 1997, S. 16.

Im klassischen Institutionalismus sind die Interessen die treibende Kraft bei der Prägung von Organisationen. Es geht um Einfluß, Koalitionen, Partikularismen, Abweichung der mit der Errichtung der Organisation verfolgten Absichten.¹⁹² Lokale Organisationen und ihre Umwelten stehen im Zentrum der Überlegungen. *Selznick* hebt hervor, daß durch ein Modell der Kooptation mit beratender Einbeziehung interessierter lokaler Kräfte die Stabilität der Organisation erhöht werden kann.¹⁹³ Statt sich durch Abgrenzungen von der Umwelt zu echauffieren, werden der Organisation so laufend aufbauende Kräfte zugeführt – allerdings mit dem Preis einer höheren Umweltabhängigkeit. Interessant ist hier die Weiterführung der Untersuchung von Oligarchisierungstendenzen durch *Robert Michels* (s. o. Fußn. 67).¹⁹⁴ *Selznick* kommt zum Schluß, daß in allen Organisationen ein Interessengegensatz zwischen Führung und Mitgliedern entsteht.¹⁹⁵ Demokratie und Dezentralisierung hätten dann die Funktion, durch Unterstützung aus der Umwelt die Organisation zu mobilisieren und so die Verselbständigung des Organisationsmanagements zu begrenzen.¹⁹⁶ Hier zeigt sich der konzeptionelle Unterschied zum Rational Choice Modell: Während dies auf die Rationalität einer geschlossenen Organisation baut, der der Bürger als Kunde von außen entgegentritt, erwartet der Institutionalismus umgekehrt von der Öffnung der Organisation und der Inklusion des Bürgers Rationalitätsgewinne.

Die Frage der informellen Strukturen muß hier nicht weiter verfolgt oder gar entschieden werden. Körperschaften, auch wenn sie nicht der Interessenintegration, -vermittlung und -vertretung dienen, ermöglichen bei aller formalen Ausdifferenzierung eine breitere Artikulation verschiedener Interessen von Personen als andere bürokratische, output-orientierte Organisationen. Diese Einbeziehung der Person reicht am weitesten bei den lokal radizierten Gebietskörperschaften und ist am geringsten bei den Realkörperschaften. Dies zeigt sich etwa beim Aus-schluß von Mehrfachmitgliedschaften bei den Gemeinden im Gegensatz etwa zu Wasserverbänden.

b. Neoinstitutionalismus¹⁹⁷

Die ursprüngliche Beschränkung *Selznicks* auf die Analyse von Organisationssystemen in ihren lokalen Umwelten¹⁹⁸ und weiterer Aspekte haben inzwischen Anlaß gegeben, seine Theorie zu einem Neo-Institutionalismus weiterzuentwickeln, der sich innerhalb der Organisationstheorie einiger Prominenz erfreut.¹⁹⁹ Institutionen

192 *Powell/DiMaggio* 1991, S. 13.

193 *Selznick* 1949, S. 13.

194 Zum Verhältnis von *Michels* und *Selznick Gouldner* 1955, S. 504 f.

195 *Selznick* hat dies an der TVA, einem öffentlichen Unternehmen untersucht (1949, S. 9): „wherever there is organization, whether formally democratic or not, there is a split between the leader and the led, between the agent and the initiator“.

196 *Selznick* 1949, S. 220.

197 *Hasse/Krücken* 2002; *Türk* 1997, S. 124 ff.; *Powell/DiMaggio* 1991, S. 1 ff.

198 „From organization to institution to community“, mit sich verdichtender sozialer Integration und Verbreiterung der Organisationsziele, *Selznick* 1994, S. 237.

199 *Scott* 2001, S. 205 f.; *Powell/DiMaggio* 1991, S. 1 ff.; *Türk* 1997, S. 124 ff.; ein Prozeß, der nicht unumstritten geblieben ist: vgl. aus der kritischen Sicht eines Anhängers des klassischen Institutionalismus, *Stinchcombe* 1997, S. 2.

sind danach regelhafte, sozial-tatsächlich organisierte Verhaltensmuster, in die die formalen Strukturen von Organisationen eingebettet sind.²⁰⁰ Wichtig ist aber schon der Unterschied, daß der ältere Institutionalismus Organisationen selbst als die primären Institutionen auffaßt, der neuere hingegen Organisationsstrukturen und Organisationsmuster als Institutionen ansieht, die in tatsächlichen Organisationen nur lose gekoppelt sind.²⁰¹ Sie werden nach drei Perspektiven untersucht: die institutionalisierte Umwelt, der Einfluß anderer Organisationen und die innere Struktur von Organisationen selbst.²⁰² Damit wird das Organisation-Umwelt-Verhältnis differenzierter als vom klassischen Institutionalismus thematisiert. Gemeinsam ist beiden Formen des Institutionalismus die Annahme eines gegenüber den technischen Erfordernissen der Aufgabenerfüllung weitergehenden Mehrwerts von Organisationen und der Einwirkung sog. organisationaler Felder bzw. „scripts“ (Powell/DiMaggio), „social settings“ und „taken-for-granted“-Unterstellungen (Zucker) in der Umwelt des Organisationssystems und innerhalb seiner selbst.²⁰³ Wie sehr sich Organisationsstrukturen ausdifferenzieren, hängt dann auch von der Homogenität oder Heterogenität ihrer Umwelt ab.²⁰⁴ Sechs zentrale Annahmen können mithin den Neo-Institutionalismus kennzeichnen:²⁰⁵ 1. Die wichtigsten Regulative von Organisation und Verhalten sind nicht in erster Linie explizite Normen,²⁰⁶ sondern auch unhinterfragte Traditionen, Ideale und Grundüberzeugungen,²⁰⁷ 2. stärker als der klassische Institutionalismus werden Freiräume gegenüber der Einbettung in institutionelle Vorgaben betont, die allerdings nicht beliebig, sondern beeinflusst durch konkurrierende Institutionen gefüllt werden; 3. dies folgt schon daraus, daß die Vielzahl institutioneller Vorgaben untereinander disharmonisieren können; 4. institutionelle Vorgaben haben nicht nur positive Funktion für den Betroffenen; 5. im Neoinstitutionalismus wird der Wandel stärker berücksichtigt, während in der klassischen Variante die Stabilität im Zentrum der Überlegungen stand,²⁰⁸ 6. das konkrete Individuum tritt aus der zentralen Stellung, die es im klassischen Institutionalismus einnahm, zurück und das Eigenleben der Institutionen diesem gegenüber in den Vordergrund.²⁰⁹

200 Zucker 1987, S. 444. Krücken 2002, S. 232: „Institutionen werden als übergreifende und verfestigte gesellschaftliche Erwartungsstrukturen verstanden, die individuelles und kollektives Handeln nicht nur einschränken sondern auch ermöglichen“.

201 Powell/DiMaggio 1991, S. 14.

202 Zucker 1987, S. 449 ff.

203 Scott 2001, S. 42 f.; ders. 1986, S. 199, Fn. 1. Powell/DiMaggio (1991, S. 8) kennzeichnen den Neo-Institutionalismus durch folgende Kriterien: „The new institutionalism in organization theory and sociology comprises a rejection of rational-actor models, an interest in institutions as independent variables, a turn toward cognitive and cultural explanations, and an interest in properties of supra-individual units of analysis that cannot be reduced to aggregations or direct consequences of individuals' attributes or motives.“

204 Zucker 1987, S. 457.

205 Hasse/Krücken 1999, S. 10 f.

206 Einige klassische Ansätze innerhalb des Institutionalismus hatten sehr stark die Stabilität durch rechtliche Institutionen hervorgehoben. Das wird durch den Neo-Institutionalismus nicht gelehnet, aber relativiert (Powell/DiMaggio 1991, S. 6; Edelman/Suchmann 1997).

207 Walgenbach 2001, S. 319.

208 Vgl. auch Scott 2001, S. 33 f.; Gouldner 1955, S. 506 f.

209 March/Olsen 1984, S. 738.

Institutionen werden in einer gegenüber dem klassischen Institutionalismus ausgebauten kognitivistischen Perspektive als Ermöglichungsfaktoren von Rationalität angesehen. Dabei liegt jedoch ein sowohl im Verhältnis zu klassischen Rational Choice-Theorien breiteres, als auch durch die Betonung der Umweltabhängigkeit anders strukturiertes Verständnis der Rationalität von Organisationen zugrunde. Neoinstitutionalistische Autoren sprechen von bounded rationality (s. o.), rational nicht ganz auflösbaren „organizational constraints“ und der „embeddedness“ von Organisationen.²¹⁰ Auf der Grundlage dieser „bounded rationality“ kommt den Organisationen in neo-institutionalistischer Perspektive der Charakter von Rationalitätsspeichern für „passende“ Handlungen zu. Institutionen wirken auch nicht über bloße Kosten-Nutzen-Kalküle, sondern über Nachahmung, normative Steuerung und Zwang.²¹¹

Hatte schon der klassische Institutionalismus Kritik an einer vollständigen Durchrationalisierung von Organisationen geübt und die Einbettung in lokale Lebenswelten betont, so weitert der Neo-Institutionalismus diese Perspektive aus: Organisationsstrukturen erscheinen Meyer und Rowan als Ausdruck von „Mythen“,²¹² die in der gesellschaftlichen Umwelt institutionalisiert sind. Können Organisationen eine „Isomorphie“,²¹³ eine Strukturähnlichkeit, mit anderen Organisationen ihres organisationalen Feldes²¹⁴ erreichen, erlangen sie zugleich Legitimation und Stabilität.²¹⁵ Ist eine solche Einbettung in die institutionelle Umgebung erreicht, treten Fragen der Effizienz der Organisation zurück.²¹⁶ Optimale Einpassung in die institutionelle Umwelt bedeutet danach optimale Legitimation.²¹⁷ Allerdings wird man hier unterscheiden müssen: Je mehr Gewinnerorientierung zu den Zielen der Organisation gehört, desto bedeutsamer sind technische Umwelten und damit auch Zweck-Mittel-Kalkulationen; je eher es sich um „non-profit“-Organisationen handelt, desto größer die Legitimationswirkung durch überzeugungsbildende

210 Diesen Einbindungen gegenüber tritt dann die rationale Zielverfolgung und Aufgabenerfüllung zurück, Zucker 1987, S. 443.

211 Powell/DiMaggio 1991, S. 66 ff.; Scott 2001, S. 43.

212 1977, S. 340 ff.; De-Mystifizierung von Rationalität ist ein Hauptkriterium des Neo-Institutionalismus, Krücken 2002, S. 233.

213 „Isomorphismus meint den Prozeß, der eine Einheit in einer Population dazu bewegt, sich anderen Einheiten anzugleichen, die mit den gleichen Umweltbedingungen konfrontiert sind“, Walgenbach 2001, S. 334; es läßt sich ein zwangsweiser Isomorphismus mit Verpflichtungen zur Anpassung an bestimmte Umweltstrukturen, normativer Isomorphismus mit der faktischen Orientierung an professionellen Standards und moralischen Normen und schließlich ein mimetischer Isomorphismus unterscheiden, der entsteht, wenn Organisationen sich gegenseitig nachahmen, Rainey 2003, S. 89.

214 Näher Walgenbach 2001, S. 333: Gemeint sind abgrenzbare Bereiche von Organisationen mit gleicher Betätigung. Sie haben die Tendenz, auch organisationell immer ähnlicher zu werden.

215 „Institutional rules function as myths which organizations incorporate, gaining legitimacy, resources, stability, and enhanced survival prospects“, Meyer/Rowan 1977, S. 340.

216 „once institutions are established, they may persist even though they are collectively suboptimal“ (Powell/DiMaggio 1991, S. 4 unter Berufung auf Lynne Zucker (vgl. dies., S. 33 u. 63 f.)). Es ist allerdings zu berücksichtigen, daß sich die neo-institutionalistische Untersuchungen lange Zeit auf Organisationen bezogen, die nicht in einem starken Wettbewerb standen (Hasse/Krücken 1999, S. 24). Inzwischen haben aber auch ökonomische Ansätze nachweisen können, daß voll marktmäßig operierende Unternehmen fehlende Effizienz durch institutionelle Einbettungen mindestens kompensieren können, Hasse/Krücken 1999, S. 39 ff.

217 Walgenbach 2001, S. 331.

institutionelle Umwelten.²¹⁸ Mechanismen der Angleichung sind, entsprechend den Ausgangspunkten, weniger rationale Zweck-Mittel-Kalkulationen als vielmehr Zwang (durch staatliche Vorgaben), Imitation der Strukturen anderer Organisationen, von technischen Innovationen und sonstigen Trends (Neues Steuerungsmodell) und normativer Druck etwa durch die Dominanz bestimmter Professionen in Organisationen.²¹⁹

Die gegenüber dem klassischen Institutionalismus stärkere Akzentuierung der Institutionenkonkurrenz und ihrer Variabilität führt auch zur Annahme von eher losen Kopplungen zwischen der Organisation und ihrer institutionellen Umwelt.²²⁰ Je komplexer das Aufgabenfeld der Organisation, desto stärker die Konkurrenz institutioneller Umwelten²²¹ und desto schwieriger die Erfüllung der Hauptfunktion von Institutionen: der Reduzierung von Umweltkomplexität.²²² Einige Alternativen sind durch institutionelle Vorgaben ausgeschlossen, zwischen anderen bedarf es der Wahl. Institutionalisierung ist eine Variable und entsprechend das Maß an Stabilität, das die institutionalisierte Umwelt der Organisation vermitteln kann.²²³ Steuerung durch zielgerichtete Rechtssetzung kann hier zwar korrigieren, hat aber nicht nur positive Effekte. Sie kann die Institutionalisierung, die häufig unbewußt geschieht, beeinträchtigen oder sogar zu De-Institutionalisierung führen.²²⁴ Somit ist zu berücksichtigen, daß sich aus dem institutionellen Umfeld Trägheitsmomente gegenüber Steuerungsversuchen ergeben, die nur schwer zu überwinden sind und positive Effekte haben können.

Ansatzpunkt ist eine Differenzierung, die *W. Richard Scott* vorgenommen hat, indem er drei Säulen als wesentliche Elemente von Institutionen herausstellt: regulative, normative und kognitive. Als regulative beschränken Institutionen organisatorisches Handeln durch Regeln, Gesetze und Sanktionen (Legalität);²²⁵ die normative Dimension betrifft die Werthaftigkeit von Institutionen (Legitimität);²²⁶ die kognitive Dimension von Institutionen bezieht sich auf die „Wirklichkeitskonstruktion“ (*Berger/Luckmann*²²⁷), so daß Organisationen, die dies aufnehmen, „kognitive Legitimität“ besitzen (Zweckmäßigkeit, Realdimension).²²⁸ Es fällt nicht schwer, in einer

218 *Meyer/Rowan* 1977, S. 354; zur Weiterentwicklung dieser Überlegungen: *Walgenbach* 2001, S. 328 f.

219 *March/Olsen* 1984, S. 738; *Hasse/Krücken* 1999, S. 17, bringen als Beispiel Verwaltungsjuristen in deutschen Unternehmen; es ist aber auch an Ausbildungssysteme zu denken, *Zucker* 1991, S. 105.

220 Allerdings muß hier zwischen umweltbezogenen und eher autonomen Ansätzen unterschieden werden, *Zucker* 1987, S. 445 f.: Die Umwelt als Institution, die die Organisationen prägt, einerseits und die Organisation selbst als Institution.

221 *Hasse/Krücken* 1999, S. 57 f.; *Powell/DiMaggio* 1991, S. 29.

222 *Powell/DiMaggio* 1991, S. 19; hier kann ein Grund ihrer Autonomie liegen: Die von ihnen entwickelten und institutionalisierten Routinen erzeugen eine leicht übersehbare Verlässlichkeit, die als stärkerer Referenzpunkt für das Organisationsverhalten dient als Umweltsaspekte, *Zucker* 1987, S. 446.

223 *Zucker* 1991, S. 83.

224 *Zucker* 1991, S. 105.

225 *Scott* 2001, S. 51 f.; dazu auch *Walgenbach* 2001, S. 341.

226 *Scott* 2001, S. 54 f. – sie sind „moralisch“ legitimiert.

227 Zu ihrem Institutionenbegriff *Berger/Luckmann* 2001, S. 49 ff. Sie heben die Konstruktivität von Institutionen als Kondensate von Vorstellungen, Routinen etc. hervor: „Institution ... ist ... so etwas wie ein ungeschriebenes Textbuch eines Dramas, dessen Aufführung von der immer wiederkehrenden Darstellung vorgeschriebener Rollen durch lebendige Akteure abhängt ... Behauptet man also, daß Rollen Institutionen repräsentieren, so bedeutet das zugleich, daß Rollen es ermöglichen, daß Institutionen bestehen und immer wieder neu und gegenwärtig von lebendigen Menschen erlebt werden“.

228 *Scott* 2001, S. 57 f.

normativen Wendung in diesen drei Dimensionen die Elemente des Gemeinwohls wiederzufinden, wie sie von *Winfried Brugger* in Anlehnung an den Rechtsbegriff von *Gustav Radbruch*²²⁹ aufgestellt wurden.²³⁰ Brugger konkretisiert den Begriff des Gemeinwohls als vorgegebenes „Ziel des Rechts“, durch die genannten Dimensionen von Rechtssicherheit, Legitimität und Zweckmäßigkeit.²³¹ Verbindet man dies mit Scotts Organisationsmodell, lassen sich diese drei Dimensionen ebenso als sinnvolle Ausrichtung von Organisationen begreifen: Zur Rechtssicherheit gehören auch Bedeutungssicherheit, Befolgungssicherheit, Stabilität und Funktionsabgrenzung. Besonders Rational Choice-Ansätze hatten die Wichtigkeit von Bedeutungssicherheit in Form klarer Organisationsziele betont. Befolgungssicherheit betrifft effektive Autoritätsstrukturen der Organisation. Stabilität oder – mit *Parsons* – Latenz unterscheidet Organisationen von temporären Interaktionssystemen.²³² Funktionsabgrenzung bedeutet ebenfalls im Sinne der klassischen Theorien klar ausdifferenzierte Stellenstrukturen mit eindeutigen Kompetenzzuweisungen und Koordinations- resp. Kooperationsstrukturen zur Integration der Organisation. Während diese Kriterien die formale Rationalität von Organisationen betonen,²³³ stellt die Frage der Legitimität auf den Inhalt der Ziele und der inneren Ordnung der Organisation ab. Hinzu kommt die Legitimation durch Prozeduren.²³⁴ Hier öffnet sich die Organisation ihrer Umwelt, fragt nach der Qualität der Ziele und ordnet sie damit in ein ethisches Umfeld ein. Sie stützt ihre Legitimation aber nicht nur auf materiale Festsetzungen, sondern auf demokratische Prozeduren, die sowohl außerhalb als auch innerhalb von Organisationen stattfinden können.²³⁵ Die stärkste Umwelteinbindung ergibt sich aus der dritten Dimension, der Zweckmäßigkeit bzw. der von Scott so genannten „Wirklichkeitswahrnehmung“. Hier rechtfertigen sich Organisationen gesellschaftlich durch ihre adäquate Einpassung in ihre soziale Umgebung unter Berücksichtigung ihrer Sachstrukturen einerseits und eine hierauf bezogene effektive Mittelbeschaffung und Verwaltung andererseits. Wie im Rechtssystem als Funktionssystem so führt auch in Organisationssystemen der Gemeinwohlbegriff zu einer starken Umweltabhängigkeit: Das Rechtssystem gewinnt seine Legitimation nicht aus sich selbst, sondern insofern es diese auf seine Umwelt verweisenden und zum Teil auch von ihr ausgefüllten Dimensionen des Gemeinwohls erfüllt. Entsprechend sind Organisationen dann legitim, wenn sie sich auf Wertmuster beziehen, die in ihren sozialen Umwelten (die häufig ebenfalls Organisationen sind) etabliert werden. Eine Organisation wäre somit gerechtfertigt, wenn sie sich erstens über klare Ziele und Zuständigkeiten gegenüber ihrer Umwelt verselbständigt; wenn zweitens diese Abgrenzung der Organisation und ihrer Ziele material und prozedural über ihre privatautonome oder demokratische Gründung sowie die laufende Anpassung ihrer Ziele demokratisch oder mitgliederschaftlich-partizipativ legitimiert werden und drittens die Organisation zweckmäßige Leistungen für ihre Umwelt erbringt und kognitiv

229 Zu dessen eigener Konzeption von Gemeinwohl vgl. *Radbruch* 1990, S. 39 ff.

230 *Brugger* 1999, S. 44 ff.; *ders.* 2001, S. 17 ff.

231 *Brugger* 2000, S. 22 ff.; *ders.* 2000a, S. 50 ff.; *ders.* 1999, S. 45 ff.

232 *Blau/Scott* 1966, S. 5.

233 Entsprechend der formalen Rationalität durch Rechtssicherheit im Rechtssystem.

234 *Brugger* 2002, S. 32 f.; *ders.* 2000a, S. 59 ff.

235 *Brugger* 2002, S. 32 f.

lernfähig auf Umwelanforderungen reagieren kann. Mit anderen Worten: Eine Organisation muß Zurechnungspunkt für eine sichere Erwartungsbildung sein können, durch legitimationsstiftende Prozeduren begründet und perpetuiert werden, zweckmäßige Ergebnisse liefern und auf Umweltveränderungen durch kognitive Offenheit angemessen reagieren können, um gerechtfertigt zu sein.

c. Kritische Würdigung

Neo-institutionalistische Konzepte können stärker als Rational Choice-Ansätze einen Mehrwert von Organisationen gegenüber den individuellen Zwecksetzungen durch den Prozeß ihrer Institutionalisierung verdeutlichen. Hierdurch werden Orientierungsstrukturen des Handelns geschaffen, die die Rationalität der Einzelnen übersteigen.²³⁶ Die Betonung der nichtrationalen, gleichwohl organisationsprägenden und funktionsnotwendigen Strukturen richtet ferner den Fokus auf Momente wie Solidarität und andere kulturelle Organisationsvoraussetzungen. Organisationskultur in der Form der Verwaltungskultur²³⁷ wird zunehmend auch bei der Untersuchung von Entscheidungs- und Kontrollbedingungen von Verwaltungsentscheidungen berücksichtigt²³⁸ und war als „Beamtenethos“ schon lange Funktionsbedingung bürokratischer öffentlicher Verwaltungen.²³⁹ Ferner hat die Organisationskultur in genossenschaftlichen Verbänden, die der besonderen Nähebeziehungen korrespondierend ihren Mitgliedern nicht nur besondere Rechte, sondern auch gesteigerte Pflichten auferlegen, eine besondere Bedeutung.²⁴⁰

Nähere Rückschlüsse über die Organisationsstruktur der Körperschaft zu ziehen, ist aber kaum möglich.²⁴¹ Gerade der offene Prozeß der Meinungsbildung in der

²³⁶ Walgenbach (2001, S. 350).

²³⁷ Vgl. hierzu etwa die Untersuchung der Verwaltungskultur in Sachsen: Krone 2005, S. 59 f.; Walerath 2000, S. 351 ff.

²³⁸ Das gilt zunächst ganz allgemein für den Vergleich nach der Wiedervereinigung. Vgl. neben den in der nächsten Fußnote genannten Fundstellen speziell auch zur Rechtskontrolle vgl. Hoffmann-Riem 2001, S. 350 f., der darauf hinweist, wie eine Kultur kooperativer, vertrauensbasierter Kontrolle die Kontrollintensität senken und zu milderer Kontrollmitteln führen kann; vgl. auch Goerlich 1993, S. 1 ff.; Czybulka 1996, S. 596 ff., der Implementationsdefizite im Umweltschutz auf problematische Strukturen der Verwaltungskultur zurückführt; Vogel 2004, S. 127 f.

²³⁹ Zum Beamtenethos klassisch: Morstein Marx 1963, S. 323 ff.; Wolff/Bachof/Stober § 3 Rn. 30.

²⁴⁰ Hierbei ergeben sich aus einer diachronen Vergleich der Verwaltungskulturen (etwa der DDR und der Bundesrepublik) sowie der internationalen interessante Perspektiven. Vgl. zur Verwaltungskultur in Gemeindeverwaltungen rechtsvergleichend: Thedieck 1992; zur Verwaltungskultur in Ministerien der neuen Bundesländer Anfang der 90er Jahre im Vergleich zu der in Ministerien der alten vgl. Damski/Möller 1997; zu Verwaltungskulturen im Vergleich USA-Deutschland Brohm 1991, S. 1025 ff. 1028 f.

²⁴¹ Seit Selznicks und Barnards Untersuchungen wird der Ausdruck „Organisationskultur“ für eine Reihe von Hintergrundannahmen von Organisationen geradezu inflationsartig gebraucht (Rainey 2003, S. 307 ff.; zur Bedeutung der Verwaltungskultur im New Public Management: Schedler/Proeller 2003, S. 255 ff.). Hofstede, Neuijen, Ohayv, Sanders (1990, S. 286 ff.) haben 10 Dimensionen von Organisationskultur unterschieden: 1. Mitgliedschaftsidentität (Ausmaß, in dem sich die Mitglieder eher mit der Gesamtorganisation als mit einer Teilgruppe identifizieren, 2. höhere Bedeutung der Gruppe für die Organisation der Arbeit eher als der Einzelne, 3. Ausmaß in dem die Auswirkungen der Organisation auf das Individuum berücksichtigt werden, 4. Integration zur Einheit als Ausmaß der Anregung zu koordinierter, wechselbezoglicher Aktivität in der Organisation, 5. Kontrolle, 6. Risikotoleranz im Sinne von Anreiz zu risikofreundlichem und innovativem Verhalten, 7. Anerkennung die auf Leistung eher als auf Rang beruht, 8. Konflikttoleranz, 9. Zweck-Mittelorientierung und 10. Fokus auf offene Systeme.

Körperschaftsversammlung beläßt sicherlich auch institutionellen Rahmenbedingungen Einfluß auf die Körperschaftsentscheidungen und dürfte auch unter diesem Aspekt die Legitimation der Körperschaft als Isomorphie begünstigen.

d. *Rechtliche Konsequenzen*

Edelman/Suchman haben aus neo-institutionalistischen Überlegungen heraus wichtige Konsequenzen für das Verhältnis von Recht und Organisation gezogen. Im Zentrum der Überlegungen steht wiederum nicht der instrumentelle Charakter von Recht als Mittel in den Händen der Nutzenmaximierer oder als Sanktion von Fehlverhalten,²⁴² sondern das wertbezogene Verhalten der Organisationen als kollektiver Akteure. Der Fokus ist auf die die Organisation *ermöglichenden* Rechtsnormen, die Rechtsform, die grundlegenden Institutionen von Vertrag, Verfahrensrecht und solchen über Beginn und Ende der Organisation gerichtet.²⁴³ Recht gehört danach zur institutionellen Umwelt der Organisationssysteme, so daß Rechtsbefolgung als Isomorphismus²⁴⁴ zwischen Organisation und institutionalisierten Normsystemen aufgefaßt werden kann, die Legitimation und Stabilität zur Folge haben:²⁴⁵ „Law constructs and legitimates organizational forms, inspires and shapes organizational norms and ideals, and even helps to constitute the identities and capacities of organizational actors“.²⁴⁶

Eng mit der institutionellen Umwelt verbunden, passen sich Organisationen nicht nur dem Recht an, sondern bringen selbst normative Muster, Werte hervor, die informal zu rechtlichen Regelungen erstarken oder kodifiziert werden.²⁴⁷ Der Einfluß von Organisationen auf den Rechtsbildungs(-setzungs- wie -anwendungs-) prozeß wird nicht als Ausnahme, sondern als Normalfall angesehen.²⁴⁸ Dabei geht es ebenfalls nicht nur um die von neo-korporativistischen Theorien thematisierten gezielten Einflußnahmen, sondern auch um die Ausbildung wirtschaftlicher Standards, Wertkriterien und bewährte Praktiken als Grundlage der Ausfüllung von Generalklauseln und Regelungslücken. Während also Rational Choice-Theorien den unabhängigen Charakter von Recht und Organisation betonen, heben neo-institutionalistische Ansätze ihre innige Verwobenheit hervor.²⁴⁹

242 *Edelman/Suchman* 1997, S. 484 – die verschiedenen Rational Choice-Ansätze werden von ihnen unter dem Stichwort „Materialist Perspectives“ zusammengefaßt und den als „Cultural Perspectives“ bezeichneten (klassischen wie neo-) institutionalistischen Theorien gegenübergestellt.

243 *Edelman/Suchman* 1997, S. 503 f.

244 *Edelman/Suchman* 1997, S. 497.

245 Die Auffassungen gehen allerdings auseinander und können in ein dem Rational Choice-Ansatz nahestehendes Zwangsmodell, nach dem Normen wegen ihres Zwangscharakters (und der bei Verletzung befürchteten sozialen Ächtung) befolgt werden, einem normativen Modell, nach dem das Recht wegen seiner Werthaftigkeit befolgt wird, und einem kognitiven Modell, nach dem rechtliche Formen befolgt werden, weil sie als natürlich, passend/plausibel angesehen werden, unterschieden werden, *Edelman/Suchman* 1997, S. 496.

246 *Edelman/Suchman* 1997, S. 493.

247 *Edelman/Suchman* 1997, S. 494: „in many settings, legal and organizational understandings of rationality, propriety, and meaning coalesce simultaneously and endogenously, through an ongoing exchange of symbols and enactments, gestures and interpretations“.

248 „The two emerge in tandem, and as the underlying belief system permeates both the legal and the organizational worlds, the boundaries between these realms become increasingly ambiguous“.

249 *Edelman/Suchman* 1997, S. 504.

3. Prozedurale Theorie der Organisation: Die Organisation als Entscheidungssystem

a. Der Begriff der Organisation

Während die institutionalistischen Theorien die Umweltabhängigkeit von Organisationen behaupten, gehen systemtheoretische Organisationstheorien von deren Selbständigkeit aus.²⁵⁰

Ziel der systemtheoretischen Organisationstheorie *Luhmanns*²⁵¹ ist eine nicht-normative Theorie²⁵² der Organisation.²⁵³ Soziale Systeme sind Kommunikationssysteme. Organisationen unterscheiden sich von sozialen Funktionssystemen durch die Art ihrer Kommunikation.²⁵⁴ Sie sind Entscheidungssysteme.²⁵⁵ *Weick* folgend²⁵⁶ vertritt auch *Niklas Luhmann* eine prozessuale Theorie des Organisierens.²⁵⁷

Die Grundfrage einer solchen Perspektive ist es, unter welchen Bedingungen eine Organisation als soziales und damit als Kommunikationssystem angesichts stark dynamischer und vielfältiger Umwelten überlebensfähig ist.²⁵⁸ Dies ist nur möglich, wenn es der Organisation gelingt, die ihr zugehörigen Kommunikationsakte von anderen zu unterscheiden und aufeinander zu beziehen. Grundsätzlich gelingt das, weil Organisationen Mitglieder rekrutieren und damit deren organisationsbezogene Kommunikationen von denen von Nichtmitgliedern unterscheiden können.²⁵⁹ Die Entscheidung über Mitgliedschaft-Nichtmitgliedschaft ist die zentrale Art von Entscheidungen jeder Organisation.²⁶⁰ Das ergibt sich für *Luhmann* führt aus Erkenntnissen der systemtheoretischen Kognitionstheorie. Während Individuen ebenso wie das biologische Leben zur Umwelt sozialer Systeme gehören und als solche nicht an den systemkonstituierenden Kommunikationen teilnehmen, müssen ihre Leistungen als Systemereignisse betrachtet werden. Wahrnehmung, Beobachtung, Handlung, Entscheidung, Gedächtnis etc. sind nur Elemente

250 Hiervon ist allerdings die vor allem von *Karl E. Weick* entwickelte Theorie offener Organisationssysteme zu unterscheiden. Er versteht Organisationen als „Koalition wechselnder Interessengruppen, die ihre Ziele in Verhandlungen entwickelt; die Struktur dieser Koalition, ihre Absichten und deren Resultate sind stark geprägt durch Umweltfaktoren“ (1985, S. 212 ff.).

251 Zu anderen systemtheoretischen Ansätzen innerhalb der Theorie öffentlicher Verwaltungsorganisationen, *Harmon/Mayer* 1986, S. 155 ff.; *Rainey* 2003, S. 42 ff.

252 Normative Theorien der Organisationen sind insbesondere die den Critical Social Studies entspringenen Organisationstheorien. Einen entsprechenden Ansatz vertritt etwa *Denhardt* 2000, S. 169 ff. 253 *Luhmann* 1999, S. 54.

254 *Luhmann* 2000, S. 66 ff., 123 ff.; zum Begriff der Entscheidung auch *ders.* 1991a, S. 337 f.

255 Organisationen sind „autopoietische Systeme auf der operativen Basis der Kommunikation von Entscheidungen ... Sie produzieren Entscheidungen aus Entscheidungen und sind in diesem Sinne operativ geschlossene Systeme“, *Luhmann* 1997, S. 830.

256 *Luhmann* 2000, S. 35 f.

257 Vgl. allgemein die Darstellung von *Brans/Rosbach* 1997, S. 417 ff.

258 Dies steht durchaus in Übereinstimmung mit einer Reihe weiterer funktionalistischer Ansätze, *March/Olsen* 1984, S. 737.

259 *Luhmann* 2000, S. 390.

260 *Luhmann* 1991a, S. 364; Mitgliedschaft unterscheidet Organisations- von funktionalen Systemen: Aus dem Rechtssystem der Gesellschaft kann man nicht ausgeschlossen werden, weil selbst diese Frage rechtlich wieder danach beurteilt würde, ob der Ausschluß rechtmäßig oder rechtswidrig wäre, mithin als Frage des Rechtssystems. Wohl aber ist der Ausschluß aus Organisationssystemen möglich.

sozialer Systeme, wenn sie kommuniziert werden.²⁶¹ Alles, was in der Organisation vorkommt, muß als ihre Leistung erscheinen, damit sie als eigenständig identifizierbar bleibt.²⁶² Strukturen kommen dabei nicht als solche in Betracht – in ihrer Potentialität, sondern nur in ihrer Aktualität als Thema je gegenwärtiger Kommunikationsakte. Da diese Akte temporäre Erscheinungen sind, die sogleich wieder verschwinden, stellt sich das Problem der Kontinuität der Kommunikation:²⁶³ Persistierende Organisationen haben daher ein Zeitproblem.²⁶⁴ Die Antwort darauf ist das Organisationsgedächtnis.²⁶⁵ Entscheidungen müssen ferner zurechenbar sein. Dies geschieht durch ihre normative Zuordnung zu Stellen und Kompetenzen, sowie faktisch dadurch, daß das Organisationsgedächtnis festhält, wer entschieden hat.²⁶⁶ Dabei bezeichnet das „Wer“ den jeweiligen Stelleninhaber, da die Stelle selbst als Brennpunkt von entsprechenden Erwartungen ohne Aussage bleibt. Ziel des Entscheidens der Organisation ist die Beseitigung von Unsicherheit.²⁶⁷ Die Stabilität der Organisation ist damit nicht auf eine Verlässlichkeit gegenüber ihrer Umwelt begründet, sondern eine Leistung der Organisation selbst.²⁶⁸ Sie verläßt sich auf das, worüber sie selbst entschieden hat.

Diese Selbständigkeit von Organisationen hat wichtige Konsequenzen für ihre Steuerung und auch für die Möglichkeit von Körperschaften des öffentlichen Rechts. Steuerung kann nicht in einem Befehl-Gehorsam-Modell bestehen. Vielmehr muß der „Befehl“ als Störung der Organisation organisationsintern als eigene Entscheidung rekonstruiert werden. Sinnvoll ist es daher, auf Selbststeuerungsmechanismen von Organisationen zu setzen und entsprechende Organisationsstrukturen zu installieren. Sie bedeutet dann aber nicht eine Außensteuerung durch Betroffene. Vielmehr werden den an der Organisation Interessierten oder auch anderen Beteiligungen an der Organisation eingeräumt, d. h. sie werden zu Mitgliedern gemacht.²⁶⁹ Institutionell führt dies zu einer Binnendifferenzierung durch Gremien, Konferenzen und verfahrenstechnisch zu Wahlen und Abstimmungen. Dadurch werden organisationsbezogene Erwartungen in die Einflußmöglichkeiten der eigenen Position einbezogen, die organisationspezifisch sind und sich von den

261 Die Organisation wird damit noch weiter von den Individuen abgelöst vorgestellt, als von der institutionalistischen Theorie.

262 Weil die Organisation als entscheidungsbasiert angesehen wird, kann Luhmann auch davon sprechen, daß die „Organisation ... ein System [ist], das sich selbst als Organisation erzeugt“, *Luhmann* 2000, S. 45.

263 Zur systemtheoretischen Zeitkonstruktion vgl. auch *Kirste* 1998, S. 289 ff.

264 *Luhmann* 2000, S. 152 ff.

265 Die Leistungen des individuellen Gedächtnisses zunehmend mobiler Organisationsmitglieder reichen dazu nicht mehr aus. Erforderlich sind Mechanismen der Organisation selbst, die dieses ersetzen können. Dazu gehört insbesondere die Aktenmäßigkeit der Vorgänge. Vgl. dazu insbesondere *Eposito* 2002, S. 310 ff. In der Aktenförmigkeit liegt damit die Sicherheit der Organisation, *Luhmann* 1991a, S. 363.

266 *Luhmann* 2000, S. 147, zum Begriff der Stelle auch S. 232 f.

267 *Luhmann* 2000, S. 216 f.

268 Ebenso wie Unsicherheit, die als die Alternativität des Entscheidens ebenfalls produziert wird und eine der wichtigsten Systemressourcen, nämlich für weiteres Entscheiden, ist, *Luhmann* 2000, S. 186, *Luhmann* 1997, S. 838.

269 *Luhmann* 1991a, S. 345.

außerorganisatorischen Erwartungen unterscheiden.²⁷⁰ Luhmann befürchtet, daß Demokratie so zu einem „Wachstumsprinzip“ der Organisation wird, das den Aufbau von Folgekomplexität hervorruft. Die Organisation gewinnt jedoch durch Differenzierung etwas, was sonst nur von außen an sie herangetragen werden kann: Legitimation. Während die Legitimation von Organisationen in anderen Modellen vom Einfluß von Außenstehenden abhängt, gewinnen demokratische Organisationen durch den Aufbau entsprechender Verfahrensweisen die Möglichkeit, intern Legitimation zu erzeugen. Gerade für den bei der Körperschaft des öffentlichen Rechts interessierenden Zusammenhang zwischen autonomer Rationalitätsgewinnung und Mitgliederpartizipation bleibt Luhmann jedoch skeptisch. Er vermutet, daß die Aufbürdung von Legitimationsfunktionen die öffentliche Verwaltung in einer funktional differenzierten Gesellschaft überlasten könnte.²⁷¹ Daher bezweifelt er auch, daß mehr Partizipation zu Freiheitsgewinnen führt und verweist lieber auf die Möglichkeit von Exit-Options.²⁷²

Auch die Körperschaft des öffentlichen Rechts sieht Luhmann mit dem Problem belastet, daß sie die Unbestimmtheit ihrer Zwecksetzung durch die Gewährung eines Mitgliedschaftsstatus an das Publikum der bürokratischen Organisation kompensieren will.²⁷³ „Das System entzieht sich dadurch aber zugleich einer planmäßig-rationalen Steuerung und einer Leistungskontrolle. Die Rationalisierungsfunktion des Zweckes wird seiner adaptiven Funktion geopfert.“²⁷⁴ – An ihre Stelle tritt aber eine Rationalität der Partizipation und des Sachverstandes, die sicherlich komplexer ist als die Zwecksteuerung, die zugleich aber auf eine gesamtgesellschaftliche Koordination verzichtet und so die Umweltkomplexität durch den lokalen Wirkungskreis kompensieren kann. Luhmann hat allerdings, während er zunächst noch Publikum und Verwaltung als Umwelt des politischen Systems annahm,²⁷⁵ gesehen, daß diese strikte Trennung nicht aufrechtzuerhalten ist.²⁷⁶ Alle drei können mit Macht zu tun haben und daher am Funktionssystem der Politik teilhaben. Ihre Unterscheidung wird dann in das an der Unterscheidung von Macht/Ohnmacht orientierte Kommunikationssystem Politik verlegt, wo sie in Form von Gegenkreisläufen aufeinandertreffen, und zwar insbesondere in organisierter Form. Damit wird es aber auch möglich, Legitimationsbegründung nicht auf das politi-

270 Luhmann 1991a, S. 346: „Die Notwendigkeit, Beteiligungen zu organisieren, erzeugt ihrerseits Entscheidungsbedarf und erzeugt im Sog der anfallenden Entscheidungen die Notwendigkeit, Meinungen zu haben, zumindest ad hoc. Was vorausgesetzt war und befriedigt werden sollte, wird so in tausendfacher Weise erst produziert; und es ist klar, daß die Enttäuschungsquote größer sein wird als die Befriedigungsquote“ – wenn nicht ohnehin die Organisation durch derartige Mechanismen zu bloßen Verhandlungssystemen degeneriere. So lautet seine skeptische Entscheidung der Effektivität solcher Demokratisierungsbemühungen.

271 1983, S. 11: Sie müßte hierzu Strukturen der Enttäuschungsverarbeitung aufbauen, was die Rationalität ihrer Entscheidungen belasten würde. – Derartige Strukturen bestehen aber in Selbstverwaltungskörperschaften typischerweise, und fördern die Rationalität der Entscheidungen durch Einbeziehung von Sachverstand.

272 Luhmann 1991a, S. 350.

273 Luhmann 1991, S. 219.

274 Luhmann 1991, S. 220.

275 Luhmann schrieb 1966 (S. 76), daß „die Staatsverwaltung“ mehrere Grenzen habe: „die zur Politik, die zum Publikum und die zum Personal der Verwaltung.“

276 Luhmann 2000a, S. 253 f.; zu dieser Konzeptionserweiterung auch Grunow 1994, S. 30 ff.

sche System als Funktionssystem einzuschränken und nur als Überfrachtung der Verwaltung anzusehen, sondern entsprechende Prozesse auch hier zu beobachten. Verwaltung bleibt dann ein Untersystem des Funktionssystems Politik, zu der auch das Publikum gehört, und die Einbeziehung in ihre Organisationen wird möglich.

Jedenfalls ist festzuhalten: Auch wenn die Legitimationsbeschaffung durch Organisationsdemokratie zu einem weiteren Wachstum der Organisationskomplexität führen kann, ist sie durchaus ein Faktor, der Organisationen von ihrer Umwelt unabhängig macht und somit ihre Selbständigkeit und Überlebensfähigkeit stärkt.

Ferner läßt sich mit *Luhmanns* System-Umwelt-Konzeption die Differenzierung von Verwaltungsorganisationen erklären. Organisationen als Entscheidungssysteme können sich zu ihrer Umwelt nur auf der Basis eigener Entscheidungen verhalten. Das aber gelingt ihnen am besten, wenn ihre Umwelt ebenfalls aus Organisationen besteht.²⁷⁷ Daraus folgt, daß Organisationen, historisch gesehen, zwar aus Situationen entstanden sein mögen, die einen besonderen Organisationsbedarf hervorbrachten, Organisationen jedoch zunehmend aus anderen Organisationen hervorgehen, um dann in einer Art symbiotischer Beziehung zu diesen fortzubestehen.²⁷⁸ „Verbände und Interessenvertretungen gründen sich auf die Voraussetzung entscheidungsfähiger Organisationen in ihrer Umwelt, die es ihnen möglich machen, über Kooperation oder Konflikte zu entscheiden.“²⁷⁹ Somit mag es für die öffentlichen Verwaltungen als Organisationen ein sinnvolles Organisationsprinzip sein, sich in weitere selbständige Organisationen auszudifferenzieren, um sich eine organisierte Umwelt mit vorstrukturierter Komplexität zu schaffen.

Das dezidiert nicht-normative Erkenntnisziel verbietet vorschnelle Rückschlüsse auf Prinzipien des Verwaltungsorganisationsrechts. Organisationsrecht muß in der Organisation zwar als Entscheidungsprämisse erscheinen – jedoch nur, wenn es tatsächlich als Voraussetzung einer wirklichen Entscheidung genommen wird.²⁸⁰ Über die Entscheidungsprämissen werden die Grenzen der Organisation definiert²⁸¹ und das Bild, das sie sich von ihrer Welt macht.²⁸² Alle Umweltvorgaben – auch Organisationsziele – müssen erst zu Entscheidungen werden, um zur Realität der Organisation zu gehören.²⁸³ Die normative Perspektive setzt dieses Problem insofern voraus, als sie auch für den Fall der Nichtverwendung des Rechts

277 So daß sie insofern umweltabhängig sind, als ihr Weiterbestehen durch eine organisierte Umwelt begünstigt wird, *Luhmann* 1991a, S. 359.

278 *Luhmann* 1991a, S. 361.

279 Die Richtigkeit dieser These zeigt sich etwa mit der Entstehung von Spitzenverbänden in dem Moment, als nach der Reichsgründung ein zentraler Ansprechpartner für diese Organisationen vorhanden war, und verstärkte sich, als in der Weimarer Republik die Stellung der Länder zwischen dem Reich einerseits und den Gemeinden andererseits geschwächt wurde (s. u.).

280 *Luhmann* 2000, S. 228 – mit der interessanten Konsequenz, daß Entscheidungsprämissen auf Entscheidungen beruhen.

281 Sie treten damit an die Stelle der binären Codierung (z. B. „Recht/Unrecht“, „Wahrheit/Unwahrheit“) der Funktionssysteme, denen zwar die Organisationen als Organisationen der Wirtschaft, der Politik etc. ebenfalls folgen, die jedoch für konkrete Organisationen noch nicht hinreichend aussagekräftig sind, *Luhmann* 2000, S. 238. Anders als durch die durch Codes identifizierte Kommunikationsakte können sie so in verstehbarer Weise mit ihrer Umwelt kommunizieren, *Luhmann* 1997, S. 834.

282 *Luhmann* 1997, S. 833.

283 *Luhmann* unterscheidet drei Arten von Entscheidungen über Entscheidungsprämissen: 1. die Entscheidung über die Personalrekrutierung und -einsatz, 2. über die Bedingungen richtigen Entscheidens und 3. die Entscheidung über die Kommunikationswege und Kompetenzen, *Luhmann* 1991a, S. 366.

als Entscheidungsprämisse rechtliche Antworten parat hält.²⁸⁴ Das Organisationsrecht taucht in dieser Perspektive im Sinne von Entscheidungsregeln auf, die Kommunikationswege (Dienstweg, z. B.) vorschreiben, insbesondere Kompetenzen zuweisen,²⁸⁵ aber auch Entscheidungen als solche der Organisation abstrakt bestimmen²⁸⁶ – jedenfalls ist sie das, wenn sie tatsächlich als solche benutzt wird.²⁸⁷ Genau diese Frage führt dann aber aus der rechtsdogmatischen in eine rechtssoziologische oder verwaltungswissenschaftliche Fragestellung hinein.

b. Ertrag

Der Ertrag der systemtheoretischen Organisationsanalyse liegt im Nachweis der Grundfaktoren des Fortbestandes von Organisationen als Entscheidungssystemen. Auch wenn die Perspektive der systemtheoretischen Organisationssoziologie nicht mit der hier interessierenden Frage nach Kriterien zur Systematisierung der Strukturen von Verwaltungsorganisationen vermengt werden darf, fallen doch eine Reihe von Erkenntnissen ab, die auch für eine Theorie des Verwaltungsorganisationsrechts hilfreich sind. Diese Erkenntnisse betreffen vor allem die Eigenständigkeit von Organisationen und Verselbständigung ihrer Beziehungen gegenüber ihrer Umwelt. Die Systemtheorie analysiert hier einen hochkomplexen Apparat von Verfahrensweisen der innerorganisatorischen Informationsverarbeitung, die von rechtlichen Regelungen teilweise erfaßt und formalisiert werden. Die Begünstigung der Organisationsentstehung durch eine organisierte Umwelt, die Autonomisierung von der Umwelt durch den Aufbau differenzierter Eigenstrukturen, die dadurch ermöglichte Erbringung von Eigenleistungen wie etwa einer autonomen demokratischen Legitimation, dies sind – auch wenn diese Strukturmerkmale in ihrer Perspektive nur Entscheidungsprämissen sind – doch Erkenntnisse, die die systemtheoretische Organisationsanalyse stärker als andere herausgearbeitet hat und die auch für eine Theorie der Verwaltungsorganisation fruchtbar gemacht werden können. Hinsichtlich öffentlicher Organisationen stellt sich aber die Frage, ob es nicht einige Besonderheiten gibt, die das Modell nicht hinreichend berücksichtigt. Auch bei diesen Organisationen geht es darum, eine komplexe Umwelt durch Aufbau von Eigenkomplexität zu reduzieren. Das öffentliche Recht enthält jedoch etwa durch die hoheitlichen Einwirkungsbefugnisse der Verwaltungsorganisation gegenüber ihrer Umwelt und Aufsichtsmitteln gegenüber der Organisation zahlreiche Mechanismen, die die Unsicherheit der Umwelt der Organisation erheblich reduzieren. Auch wenn sicherlich, empirisch gesehen, immer die Frage bleibt, wie Organisationen Ziele weiter prozeduralisieren, fällt doch bei den hier interessierenden Körperschaften auf, daß die Verfolgung der Ziele, die ihr als Aufgabe gestellt werden, laufend im Wege der Aufsicht überprüft wird. Bei der Erhöhung

284 Ebenso zieht sie den Umstand, daß alle Rechtssetzung ebenfalls auf Entscheidung beruht, nur für den Fall der Abweichung dieser Entscheidung von normativen Vorgaben in Betracht.

285 Luhmann 2000, S. 225; Luhmann 1999, S. 233.

286 Luhmann 2000, S. 238; gerade dadurch stellen sie das Äquivalent zum Code der Funktionssysteme dar.

287 Luhmann 2000, S. 228.

der Binnenkomplexität sind sowohl der Organisation der unmittelbaren Staatsverwaltung als auch der mittelbaren Grenzen gesetzt: Bei der bundeseigenen Verwaltung bestehen Grenzen der Dezentralisierung (Art. 87 I GG); die Grundstrukturen der juristischen Personen sind mit ihrer Verfassung gegeben und nur bedingt veränderbar, außerdem liegt hier zumeist eine gesetzlich vorgegebene Typenbildung vor. Schließlich operieren die meisten öffentlichen Organisationen nicht in einem marktmäßigen Umfeld, vielmehr ist etwa die Rekrutierung ihrer Mitglieder durch Zwangsmitgliedschaften geregelt und die „Produktion ihrer Güter“ durch Verfahrensregeln und letztlich durch die Pflicht zur Beachtung der Grundrechte beschränkt. Auch wenn öffentliche Organisationen sich von privaten erheblich unterscheiden, gibt es doch gemeinsame Prinzipien, über die, jedenfalls sofern das System-Umwelt-Verhältnis betroffen ist, die Systemtheorie hilfreiche Erkenntnisse beitragen kann.

4. Nicht Kunde als König, sondern partizipierender Bürger: New Public Service

Unzufriedenheit mit reduktionistischen Rationalitätsannahmen, die Inadäquanz des scientistischen Weltbildes, angenommene Demokratieverluste²⁸⁸ haben zu wachsender Kritik an den bisher dargestellten Organisationsmodellen in der Theorie der Verwaltungswissenschaften in den USA geführt.²⁸⁹ Auf der Grundlage phänomenologischer,²⁹⁰ psychologischer, diskurstheoretischer und postmoderner Ansätze²⁹¹ wird inzwischen eine Vielzahl von neueren Konzeptionen von Verwaltungsorganisation vertreten, deren gemeinsamer Nenner die Forderung nach aktiverer Einbeziehung des Bürgers in die Verwaltung und die Erweiterung der Rationalitätskriterien und der Entscheidungsspielräume des Verwaltungspersonals ist.²⁹² Entsprechende Modelle gehen von der Verbesserung des Wissens über politische Entscheidungen in der Verwaltung, von Selbstbestimmungsfähigkeit der Bevölkerung und Übernahme von Mitverantwortung aus.²⁹³

Längst beschreibe das rationale Modell der Zwecksetzung durch die Politik und der Ausführung durch die Verwaltung die wahren Verhältnisse nicht mehr

288 Hierzu besonders: *Box/Marshall/Reed/Reed* 2001, S. 609 f.; *Denhardt/Denhardt* (2000, S. 549) spricht von New Public Service“ als „a movement built on work in democratic citizenship, community and civil society, and organizational humanism and discourse theory.“

289 *Denhardt* (2000, S. 159) hebt drei Punkte hervor: „(1) the rational model is based on a limited and confining view of human reason; (2) the rational model is based on an incomplete understanding of knowledge acquisition; and (3) theorists working within the framework of the rational model fail to adequately connect theory and practice“. – Zum Spannungsverhältnis von rationalistischem Neuen Steuerungsmodell und Ansätze zur Förderung von Bürgerengagement, aber auch zu Möglichkeiten ihrer Vermittlung in Deutschland vgl. *Klie/Meysen* 1998, S. 452 ff.

290 Erst *Alfred Schütz*, dann *Berger* und *Luckmann* (2001, S. 21 ff.) haben Vorstellungen *Husserls* Begriffe wie „Lebenswelt“, „Arbeitswelt“ und „Intentionalität“ auch für die Analyse von Organisationen herangezogen (2001, S. 124 ff.) und nicht nur den konstruktiven Charakter der sozialen Welt gezeigt, sondern damit zugleich deutlich gemacht, daß eine solche Welt nicht mit einem naturwissenschaftlichen Rationalitätsverständnis erklärbar ist, 2001, S. 13 ff.; vgl. auch *Harmon/Mayer* 1986, S. 291 f.

291 Zur postmodernen Organisationstheorien vgl. *Weik* 1996, S. 390 f.

292 *Denhardt* 2000, S. 157 ff.; *ders.* 2000a, S. 552 f.

293 *Box/Marshall/Reed/Reed* 2001, S. 616 m. w. N.

angemessen. Politik sei bei der Implementation von Entscheidungen auf die Verwaltung angewiesen, und diese bereite die Entscheidungen vor, die jene dann als Grundsätze festlegten. Dieser Umstand sei aber konzeptionell bislang nicht angemessen berücksichtigt worden. Wenn die Verwaltung in so hohem Maße Politik gestalte, sei sie auch selbst stärker demokratisch zu strukturieren und müsse sich ihrer Verantwortung bewußt sein. Der Verwaltungsangehörige dürfe nicht länger als entpersonalisiertes und austauschbares Rädchen im Getriebe, sondern müsse als kreativer und verantwortlich Handelnder erfaßt werden.²⁹⁴ So weit besteht noch Einigkeit mit den Grundannahmen des New Public Management. Diese Verantwortung müsse an Werten orientiert sein, so daß es einer Ethik der Verwaltung bedürfe. Die so aufgezeigten Freiräume sollen durch tugendhaftes Handeln umhegt werden: Menschlichkeit und Einzelfallgerechtigkeit, Respekt und Toleranz sollen ein Gefühl der Verbundenheit und der Kooperation zwischen dem Verwaltungsmenschen und dem Bürger erzeugen.²⁹⁵ Menschen werden nicht mehr als Umwelt von Verwaltungen verstanden, sondern als ihre aktiven Angehörigen, denen ein angemessener Status einzuräumen ist. Auf der Basis hermeneutischer Ansätze sollen die kognitiven, verstehenden und kommunikativen Fähigkeiten der Verwaltungsangehörigen verbessert werden.²⁹⁶

Wo die Zweck-Mittel-Rationalität nicht mehr trägt, sind auch Verwaltungsstrukturen, die darauf aufbauen, unzweckmäßig.²⁹⁷ Hierbei komme es auf den Ausbau der partizipativen Strukturen an, um auch dem Bürger zu verdeutlichen, daß er eine Mitverantwortung an der Produktion öffentlicher Güter trage. Schon *Alexis de Tocqueville* hatte betont: „Town meetings are to liberty what primary schools are to science; they bring it within the people's reach, they teach men how to use and how to enjoy it. A nation may establish a free government, but without municipal institutions it cannot have the spirit of liberty“.²⁹⁸ Freiheit wird damit nicht primär im Sinne von liberalen Abwehr- und allenfalls noch von Leistungsrechten gegenüber dem Staat verstanden, die dem New Public Management zugrunde liegen, sondern positiv im Sinne der aktiven Teilhaberechte an politischen Entscheidungen als Grundlage privater Freiheiten aufgefaßt.²⁹⁹ Ausbau der Entscheidungen in kleineren Gruppen, Stärkung freiwilliger Übernahme von Gemeinwohlaufgaben in Nachbarschaften und Gemeinden stehen auf der Agenda. Hierbei treffen sich Organisationstheorien mit kommunitaristischen Ansätzen in der Politikwissenschaft. Konzeptioneller Ansatzpunkt ist *Michael Sandels* Theorie der beiden Formen von Demokratie: Die formal-liberale Form beruht auf negativen Freiheitsrechten und Verfahren. Die lebendigere, „republikanische“ Form

294 Denhardt 2000, S. 164.

295 Denhardt 2000, S. 183. Auch in Deutschland wird eine Wandelung des Leitbilds des Verwaltungsmenschen im 20. Jahrhundert vom Offizier in seinem Beginn (*Nipperdey* 1998c, S. 230 f.) bis zum Konzernvorstand an seinem Ende hingewiesen (*Oebbecke* 2003, S. 368; zu Orientierung am Bild des „CEO“ auch Hommelhoff), ohne daß sich zu Beginn des 21. Jahrhunderts schon ein neues Leitbild abzeichnen würde.

296 Denhardt 2000, S. 167 f.

297 Denhardt 2000, S. 174.

298 *Tocqueville: Democracy in America*, Bd. 1, Kap. 5, zit. nach *Sandel* 1996, S. 27.

299 *Sandel* 1996, S. 26, 202: „The republican tradition taught that to be free is to share in governing a political community that controls its own fate. Self-government in this sense requires political communities that control their destinies, and citizens who identify sufficiently with those communities to think and act with a view to the common good.“; zu den beiden Freiheitsbegriffen *Böckenförde* 1992/2, S. 44 f. u. 52 f.

hingegen stellt auf die aktive Anteilnahme des Bürgers an der Hervorbringung des Gemeinwohls im Interesse seiner Selbstbestimmung³⁰⁰ ab und betont Zugehörigkeiten zu Gemeinschaften, einen Sinn für das Ganze der Gemeinschaft und eine moralische Verantwortung ihr gegenüber.³⁰¹ Organisationen vermitteln Identitäten und dienen nicht nur der individuellen Interessenverfolgung.³⁰² Manche der frühen Organisationstheoretiker melden sich auf der Bühne dieser normativen Theorien wieder zurück: *Amitai Etzioni* etwa mit der Verantwortungsgesellschaft³⁰³ und *Philip Selznick* mit seiner Konzeption des „Moral Commonwealth“³⁰⁴

Herausgekommen ist eine „kritische Theorie der Verwaltung“, der es nicht mehr in erster Linie um die Analyse von Verwaltungsorganisationen geht, sondern um Praxis und um deren Verbesserung.³⁰⁵ Indem sie nicht nur Bürgerorientierung, sondern auch seine aktive Einbeziehung in die Verwaltung fordert, ist sie das Gegenstück zum New Public Administration-Modell.³⁰⁶ Gerade in der Aktivierung des Bürgers liegt die Mobilisierung des „Sozialkapitals“ (*Robert Putnam*). Diese Ideen fließen auch in die Organisation der Kammern der wirtschaftlichen Selbstverwaltung und der freien Berufe mit ein. Auch wenn hier sorgfältig mit den Beiträgen der Mitglieder umzugehen ist, sieht doch „der gesetzliche Kammerauftrag nicht vor, daß das einzelne Kammermitglied wie ein Kunde König ist.“³⁰⁷ Die Einrichtungen, die die Kammern schaffen, und die Leistungen, die sie erbringen, kommen prinzipiell allen Kammermitgliedern zugute, die darüber entsprechend *mitentscheiden* dürfen – und nicht nur nach ihrer Zufriedenheit befragt werden.³⁰⁸

300 Vgl. auch *Barbers* (2003, S. 117) Konzept von „strong democracy“: „Strong democracy is a distinctively modern form of participatory democracy. It rests on the idea of a self-governing community of citizens who are united less by homogeneous interests than by civic education and who are made capable of common purpose and mutual action by virtue of their civic attitudes and participatory institutions rather than their altruism or good nature.“

301 *Sandel* 1996, S. 4 f.

302 *Sandel* 1996, S. 25.

303 1998, bes. S. 137 ff. u. 159 ff., zur politischen Partizipation als „kommunitäre Aktion par excellence“ und der Bürgeraktivierung hierfür als „empowerment“ S. 166 ff.

304 *Selznick* 1994, S. 502 in bezug auf die demokratische Selbstbestimmung: „People act democratically, not as isolated or self-sufficient units, but as bearers of a common culture, including a political culture, and as interdependent participants in the group structure of society.“ Auf dieser Basis konstruiert Selznick dann einen Vorrang der lokalen Gemeinschaften vor dem Staat (a. a. O., S. 505 f.), vgl. bereits oben Fußn. 199; vgl. hierzu auch *Brugger* 2001, S. 161 ff.

305 „Good theory does not merely analyze, but it synthesizes a variety of elements and looks toward the future“, *Denhardt* 2000, S. 206.

306 *Denhardt/Denhardt* (2000, S. 553 f.) faßt in dezidiert Antithese zu Osborne/Gaebler das Anliegen des New Public Service in 7 Punkten zusammen: „1. Serve, rather than steer... 2. The public interest is the aim, not the by-product... 3. Think strategically, act democratically... 4. Serve citizens, not customers... 5. Accountability isn't simple. Public servants should be attentive to more than the market; they should also attend to statutory and constitutional law, community values, political norms, professional standards, and citizen interests... 6. Value people, not just productivity... 7. Value citizenship and public service above entrepreneurship“. vgl. a. *ders.* 2000, S. 187 u. 190 f.; die Formulierung „Kunde“ sollte zwar nicht überbewertet werden, weil sie als Platzhalter für das ökonomische Denken in der Verwaltung fungieren soll (*Burgi* 2003, S. 449), aber auch nicht unterbewertet, denn in der Sache ist die Rolle, die das NPM dem Kunden beimißt ein Minus gegenüber dem Selbstverwaltungsbürger.

307 *Stober* 2001, S. 399: „die gelegentlich vertretene Ansicht, Kammerbeiträge müßten den einzelnen Mitgliedern einen unmittelbaren Vorteil bringen, [ist, SK] der Kammerphilosophie fremd“.

308 Derartige Umfragen müssen gleichwohl zur Qualitätsverbesserung zusätzlich erfolgen. Wo sie durchgeführt werden, zeigen sie in den letzten Jahren wieder steigende Zufriedenheit mit der Kammerarbeit, vgl. etwa die Studie von MIND (Mittelstand in Deutschland) zu den Wirtschaftskammern, <http://www.mind-mittelstand.de/studie/pdf/gesamt.pdf>.

Der bei manchen Autoren nicht nur moralische, sondern moraline Unterton in der Imagination der neuen Verwaltung muß sich vor der Realität hochkomplexer Verwaltungsapparaturen als Sozialromantik erweisen. Doch ist nicht zu übersehen, daß zugleich Dimensionen von Verwaltungsorganisation freigelegt werden, die von klassischen Modellen nicht erfaßt werden. Zwar ist dieser Ansatz teilweise noch diffus, mit sehr hohen Erwartungen an die Tugendhaftigkeit der Bürger und starken Wertannahmen belastet. Er stellt gleichwohl ein beachtliches, in anderen Sozialwissenschaften aufgegriffenes Modell einer nicht am naturwissenschaftlichen Paradigma orientierten Organisationstheorie und Theorie der Verwaltungsorganisationen dar. Dabei fällt auf, daß die Organisationstheorie in einem Land mit fest verankerter demokratischer Tradition Forderungen erhebt,³⁰⁹ die seit den Reformen des *Reichsfreiherrn vom Stein* zum Kernbestand der Selbstverwaltungstheorie gehört: Selbstbestimmung durch Bürgeraktivierung und -verantwortung über den Weg der Schaffung eines Mitgliedschaftsstatus in öffentlichen Verwaltungsorganisationen mit darauf begründeten Partizipationsbefugnissen sind die Formprinzipien, die von Anfang an Charakteristika der Körperschaft des öffentlichen Rechts waren. Was aber von Organisationstheoretikern des New Public Service als Forderung an öffentliche Organisationen erhoben wird, findet sich in den Körperschaften des öffentlichen Rechts, wie sie sich im 19. Jahrhundert entwickelt und in verschiedenen gesellschaftlichen Funktionsbereichen ausdifferenziert haben, wieder. Hier besteht eine Organisationsform, die Selbstbestimmung im lokalen oder sachlich begrenzten, überschaubaren Rahmen im Interesse und unter den Beschränkungen des Gemeinwohls ermöglicht.³¹⁰ Durch die neueren Organisationstheorien werden diese Prinzipien aber bekräftigt und finden Anschluß an eine Theorie der Verwaltungsorganisation, die auch in Deutschland in der Gefahr steht, Verwaltung auf den technisch-bürokratischen Aspekt einerseits und den nur staatlich-demokratisch vermittelten Legitimationsaspekt andererseits zu verkürzen und so Gesichtspunkten der Freiheitsentfaltung durch autonome Legitimation verselbständigter Verwaltungseinheiten aufgrund von Bürgerpartizipation zu vernachlässigen. Das soll die theoretischen Defizite dieses Ansatzes nicht verdecken und einer Sozialromantik Vorschub leisten.³¹¹ Die Theorien des New Public Service rufen aber ins Gedächtnis, daß um der Realisierung konkreter positiver Freiheit sich selbst bestimmender Bürger willen, der Verwaltung Freiräume der Selbstverwaltung belassen werden müssen. Dies geschieht zugleich im Interesse einer durch Engagement und Sachverstand geförderten effektiven Erledigung öffentlicher Aufgaben.

309 „... the very survival of democracy itself ... requires a theory of democratic governance that includes democratic administration“, *Denhardt* 2000, S. 206.

310 Und daher eher auf Institutionen als auf Tugenden vertraut, aber *Sandel* 1996, S. 320 f., 324 ff.

311 Vgl. aber die Beispiele von *Sandel* (1996, S. 333 ff.) aus der amerikanischen Politik zur Wieder-Befähigung der amerikanischen Großstadtbewohner, ihre gemeinschaftlichen kommunalen Angelegenheiten zu meistern in Form von Städtebauvorhaben des „New Urbanism“, Bildungsprogrammen (Industrial Areas Foundation), die ganz konkret versuchen, Herausforderungen zu begegnen, die *Köttgen* schon in den zwanziger Jahren in den deutschen Großstädten mit hoher Mobilität und Entfremdung diagnostiziert hatte, *Köttgen* 1968a, S. 35 f.

5. Zusammenfassung: Die drei Dimensionen von Organisationen

Es sollte nicht die Aufgabe der Erörterung wichtiger Strömungen der Organisationstheorie sein, eine von ihnen als die richtige zu erweisen oder eine Vermittlungstheorie zwischen ihnen zu entwerfen.³¹² Vielmehr bringt jede wichtige Teilaspekte von Organisationen ans Licht.

Rational Choice-Ansätze machen deutlich, daß Organisationszugehörigkeit aufgrund ihrer Binnenstrukturen zu Freiheitsverlusten des Einzelnen führen kann, denen aber durch klare Zielvorgaben, verlässliche Strukturen, vor allem aber auch durch den Aufbau von Gegenorganisationen, von Organisationsdifferenzierung, insbesondere Dezentralisierung entgegengesteuert werden kann. Institutionalistische Theorien haben allerdings zu Recht vor übertriebenen Rationalitätserwartungen gewarnt. Irrationale Rahmenbedingungen durch das kulturelle Umfeld von Organisationen prägen die Zielverwirklichung und lassen die ursprünglichen Ziele in den Hintergrund treten.

Der Institutionalismus weist außerdem darauf hin, daß Organisationen nicht nur Beschränkungen von Freiheit sind, sondern zugleich den Wirkungsradius des Individuums erweitern und so freiheitsförderlich sind. Die organisationsrechtliche Perspektive wird beides, die beschränkende wie die freiheitsförderliche Wirkungsweise von Organisationen zu berücksichtigen haben und für die erstere, wenn sie zwangsweise und ohne Exit-Option geschieht, nach einer rechtlichen Rechtfertigung suchen. Sie wird auch der kulturellen und lebensweltlichen Einbindung von Organisationen Rechnung tragen, aber gerade diesen Umstand für Organisationen, die Leistungen im öffentlichen Interesse zu erbringen haben, dadurch nutzen, daß die hieraus erwachsenden Sachkenntnisse und Interessen aufgegriffen und integriert werden.

Während beide Ansätze eine starke Umwelthanbindung von Organisationen annehmen, macht die Systemtheorie Luhmanns deutlich, daß Organisationen nur dann überlebensfähig sind, wenn es ihnen gelingt, sich gegenüber ihrer Umwelt abzugrenzen und sich in ihrem Handeln auf sich selbst zu beziehen. Hierbei gewinnen dann die Organisationsziele ein Eigenleben, eine Signifikanz für weitere Operationen der Organisationen, die mehr von organisationseigenen Entscheidungen als von äußeren Vorgaben abhängt. Bei entsprechender Ausdifferenzierung gelingt es der Organisation immer besser, Ergebnisse als Eigenleistungen zu erbringen, die zunächst von ihrer Umwelt bereitgestellt wurden. Dies gilt etwa auch für ihre eigene Legitimation. Die Abhängigkeit von der Umwelt nimmt dadurch nicht ab: Je spezifischer die Aufgaben der Organisation, desto stärker ist sie auf die Erbringung spezifisch anderer Aufgaben durch ihre Umwelt angewiesen. Aber sie kann sich expliziter auf sie beziehen. Die Ausdifferenzierung von Organisationen ermöglicht also selektive

312 In der Organisationstheorie wird durchaus bezweifelt, ob es überhaupt möglich und sinnvoll ist zu, einheitlichen Definitionen der Organisation zu gelangen, Rainey 2003, S. 18, entscheidet sich daraufhin für eine Merkmalsammlung, die viele der hier angesprochenen Merkmale aufgreift. Organisationen sind danach gekennzeichnet durch Zielverfolgung, Führung und Strategie, Organisationskultur, Umweltverhältnisse, stabile Strukturen, Prozesse, „organizational performance“ und Effektivität, Anreize, Aufgaben und Technologien und die Organisationsmitglieder. Die bloße Ansammlung dieser Begriffe ist allerdings unbefriedigend.

Beziehungen zu ihrer Umwelt. Das bedeutet auch, daß es ein Vorteil für Organisationen ist, spezifische Funktionen in weiteren Organisationen zu verselbständigen, um sich auf eine klarer strukturierte Umwelt beziehen zu können. Zu diesen Leistungen der Ausdifferenzierung gehört – entgegen der Skepsis Luhmanns – auch, daß Organisationen autonome Legitimation erzeugen können, wenn sie ihren Mitgliedern qualifizierte Mitwirkungsrechte gewähren. Sie steigern dann deren Freiheit im Sinne eines aktiven Status. Um diese legitimierende Wirkung zu erzeugen, müssen die entsprechenden Mitwirkungsrechte um so weiter reichen – dies hatte sich aus Rational Choice-Ansätzen ergeben – je geringer die Exit-Options reichen.³¹³

Als Essenz aus diesen Theorien lassen sich drei grundsätzliche Dimensionen von Organisationen festgehalten:

1. Um überhaupt von einer Organisation sprechen zu können, bedarf es einer Unterscheidung von ihrer Umwelt. Mit ihrer Gründung oder Errichtung werden der Organisation Potentiale verliehen, die Grundlage ihrer weiteren Binnendifferenzierung und Ausgangspunkte der Reaktionen auf ihre jeweilige Umwelt sind. Welche Rolle dabei die Zielsetzung spielt, ob es stärker auf die bewußte Zielverfolgung ankommt oder ob sich die Selbständigkeit aus der Reflexivität der Operationen der Organisation ergibt und vielleicht sogar – wie der Institutionalismus meint – nur in sehr geringem Umfang möglich ist, bleibt umstritten. Keine Organisation kommt aber umhin, sich in irgendeiner Weise auf eigene Ziele zu beziehen (*Selbständigkeitsdimension*).

2. bedarf es einer differenzierten Binnenstruktur, die eine die gewährte oder genomme Selbständigkeit realisierende und bestätigende Betätigung der Organisation ermöglicht. Mindestens ist es erforderlich, daß das Verhalten der Mitglieder und/oder der Sachmittel der Organisation geordnet und die Realisierung dieser Ordnung überwacht wird. Man ist gewohnt, insofern von Aufbau- und Ablaufstrukturen zu sprechen. Inwieweit dies geschieht oder allmählich ausgebaut wird, ist eine Frage der Differenzierung der Organisation. Sie kann so weit reichen, daß die Organisation nicht mehr auf externe Ziele oder Legitimation angewiesen ist, sondern sich insofern selbst reproduziert (*Binnenorganisation*).³¹⁴

3. muß sich jede Organisation auf ihre Umwelt beziehen (kognitive Öffnung), von der sie Leistungen empfängt, die sie selbst nicht erbringen kann und an die sie diejenigen Leistungen abgibt, für die sie zuständig ist. Auch der Umstand, daß die potentiellen Mitglieder sich zu einer Organisation zusammenschließen oder von ihr rekrutiert werden müssen, gehört zum Verhältnis der Organisation zu ihrer Umwelt (*Organisation-Umwelt-Verhältnis*).³¹⁵

313 Besteht die Organisation im öffentlichen Interesse, kommt es für die Erreichung eines bestimmten Legitimationsniveaus allerdings vor allem auf die demokratische, externe Legitimation an, die von der autonomen verstärkt, aber nicht ersetzt werden kann.

314 Hierzu gehören Fragen wie die Organisation der Handlungen, Führung und Hierarchie, Differenzierung und Integration.

315 Scott (1986, S. 31) untergliedert weiter: „Alle [Organisationen, S.K.] müssen ihre Ziele definieren (und umdefinieren); alle müssen ihre jeweils Beteiligten dazu bringen, gewisse Dienste zu leisten; alle müssen diese Dienste kontrollieren und koordinieren; Geldmittel und Ressourcen müssen beschafft, auch Produkte und Dienstleistungen verteilt werden; Mitglieder müssen ausgewählt, geschult und ersetzt werden; und ein Modus des Zusammenlebens und -wohnens mit den Nachbarn muß gefunden

Die erste Dimension betrifft ihre formale Selbständigkeit; die zweite die innere Identität und Integration der Organisation; mit der letzten muß sich die Organisation mit den Strukturen ihrer Umwelt auseinandersetzen und sich effektiv auf sie beziehen. In der steuerungstheoretischen Perspektive erfassen die drei Dimensionen die input-orientierte Finalsteuerung, die partizipative strukturierbare Selbststeuerung und die vom neuen Steuerungsmodell/New Public Management favorisierte Output-Steuerung, ohne vor einer Gewichtung dieser drei Steuerungsmechanismen eine vorschnell als die allein maßgebliche festzulegen. So können diese drei grundlegenden Strukturen in normativer Hinsicht in bezug auf die oben vorgestellten Dimensionen des Gemeinwohls von Sicherheit, Legitimität und Zweckmäßigkeit von Organisationen gesetzt werden.

Zusammengefaßt meint Organisation damit im Sinne eines integrativen Begriffs von *Renate Mayntz* einen „bestimmten Typ sozialer Gebilde...“, die deutlich von ihrer sozialen Umwelt abgegrenzt sind (angebarbarer Mitgliederkreis), eine differenzierte Binnenstruktur besitzen und an der Verfolgung spezifischer Zwecke bzw. der Erfüllung umrissener Aufgaben orientiert sind“.³¹⁶

II. Gesellschaftliche Organisationen und Organisationen der öffentlichen Verwaltung

Die bisherige Darstellung hat bereits versucht, die allgemeinen organisationstheoretischen Linien bis hin zu Konsequenzen für eine Theorie der Körperschaften des öffentlichen Rechts zu verlängern. Dabei blieb bislang die Frage offen, ob es anerkannte organisationstheoretische Kriterien für die Unterscheidung zwischen öffentlichen und privaten Organisationen gibt. Für eine Theorie der Körperschaft des öffentlichen Rechts kann es dabei nicht bleiben, wie dies einige Organisations-theoretiker angesichts der Schwierigkeit, allgemeingültige Kriterien zu finden und der verbreiteten Neigung zu Übersimplifikationen vorschlagen. Es kann auch nicht auf einer Abstraktionshöhe verharrt werden, die die Unterschiede ausblendet.³¹⁷ An Gründen, die gegen eine Unterscheidung sprechen, fehlt es nicht: Es gibt öffentliche Unternehmen, die privatwirtschaftlichen nicht nur ähneln, sondern funktionale Äquivalente darstellen. Private und öffentliche Organisationen haben häufig die gleichen Funktionen (Krankenhäuser). Komplexe öffentliche Aufgaben werden von öffentlichen Organisationen und in ihrem Dienst von privaten gemeinsam erfüllt. Interessen von Berufsständen werden zu unterschiedlichen Zeiten von privaten oder von öffentlichen Verbänden vertreten. Sollten nicht öffentliche wie private Organisationen gleichermaßen profitabel operieren?³¹⁸ Vor diesem Hintergrund sind vorschnelle Unterscheidungen unangebracht. Das Grundgesetz macht jedoch über

werden“. Die von ihm aufgezählten Aspekte lassen sich aber ohne weiteres den genannten drei Anforderungen an die Grundstruktur von Organisationen einordnen.

316 *Mayntz* 1997, S. 82.

317 *Herbert Simon* etwa geht davon aus, daß öffentliche und private Organisationen in allen wesentlichen Dimensionen gleichartig sind, *Rainey* 2003, S. 56 f.; *Roellecke* 1996, S. 7 f.

318 *Rainey* 2003, S. 59 f.

die Notwendigkeit demokratischer Legitimation und die Bindung an Grundrechte selbst Vorgaben für Unterschiede, bei denen zu erwarten ist, daß sie Konsequenzen für die Organisationsstrukturen besitzen.

Die folgenden Überlegungen greifen auf die Auswertung einer größeren Anzahl von Untersuchungen zu diesem Unterschied zurück, die *Hal G. Rainey* zusammengestellt hat.³¹⁹ Dabei werden allerdings die von ihm gefundenen Ergebnisse den hier herausgestellten drei Dimensionen von Organisationen zugeordnet.

In der Selbständigkeitsdimension unterscheiden sich öffentliche Organisationen von privaten durch ihre öffentlich-rechtliche (gesetzliche, oder durch hoheitliche Einzelmaßnahme) Errichtung oder Aufhebung im Gegensatz zu einer privatautonomem Gründung. Ihre Ziele sind häufig breiter gefaßt als die privater Organisationen, so daß eine höhere Gefahr von Zielkonflikten besteht. Ihre Vagheit kann nicht nur ihre Steuerfähigkeit für die Organisation in Frage stellen, sondern auch die Meßbarkeit der Ergebnisse an ihnen erschweren. Vor allem ergeben sich diese Ziele aus gemeinwohlgebundenen öffentlichen Aufgaben. Öffentliche unterscheiden sich danach von privaten sowohl in bezug auf die Form als auch den Inhalt dieser Organisationszwecke: Der Form nach, weil anders als bei privaten Organisationen die Ziele der öffentlichen extern durch den Gesetzgeber festgelegt werden,³²⁰ dem Inhalt nach, weil sie das Gemeinwohl oder einen thematischen Ausschnitt daraus, nicht aber unmittelbar das Einzel- oder Gruppeninteresse betreffen.³²¹

Auch die inneren Strukturen sind durch ein höheres Maß an Formalisierung gekennzeichnet. Klassische Ansätze der Theorie der Verwaltungsorganisation (*Weber, Gulick*) gingen von notwendig hierarchischen Strukturen aus.³²² Dies entspricht jedoch seit Beginn des 19. Jahrhunderts nicht mehr der Verwaltungswirklichkeit. Spätestens seit den 80er Jahren tritt dies auch verstärkt ins Bewußtsein der Organisationstheorie, die sich wieder Formen von Teamentscheidungen und Kollegialstrukturen zuwendet.³²³ Die Entscheidungsträger öffentlicher Organisationen unterliegen größeren rechtlichen Beschränkungen als vergleichbare Manager in privaten Unternehmen. Verschiedene Umweltabhängigkeiten (Verbände, z. B.) wirken in die öffentlichen Organisationen hinein und können deren Hierarchiestrukturen untergraben. Diese und andere Faktoren wie diffusere Organisationsziele und heterogene Mitgliederstrukturen führen dann auch dazu, daß die Binnenstrukturen von öffentlichen Organisationen häufig komplexer und konfliktrichtiger sind als bei vergleichbar großen privaten Organisationen.³²⁴ Zumeist wird auch die stärkere Bürokratisierung der Strukturen betont. Angehörige öffentlicher Organisationen scheinen eher intrinsisch (Anerkennung) als extrinsisch durch finanzielle

319 Unter ausdrücklichem Vorbehalt, daß es sich um eine vorläufige Abgrenzung der beiden Organisationsregime handelt, *Rainey* 2003, S. 75 ff. Im folgenden werden nur die wichtigsten von insgesamt 42 Unterpunkten erwähnt.

320 *Peabody/Rourke* 1970, S. 805: „Newly formed public bureaucracies differ from most private organizations in that the goals of the organization, at least in theory, are externally determined by legislative enactment or executive order“.

321 *Maurer* 2006, § 1 Rn. 9.

322 *A. Downs* sprach in einem einflußreichen Buch 1967 geradezu von einem „law of hierarchy“, das die innere Struktur von Organisationen der öffentlichen Verwaltungen präge, *Rainey* 2003, S. 184 f.

323 *Groß* 1999, *Rainey* 2003, S. 186 f. u. 332 ff.

324 *Rainey* 2003, S. 351.

Leistungsanreize, Beförderung etc. motiviert zu sein.³²⁵ Insbesondere Organisationen mit hoch spezialisierten, durch Fachstudiengänge ausgewiesenen professionellen Mitgliedern vertragen sich aber nicht mit einer bürokratischen Organisation. Ihr Personal besitzt eine hohe Identifikation mit seiner Arbeit, erhebt ethische Ansprüche in bezug auf die Art und Weise ihrer Ausführung und handelt in dem Bewußtsein, mehr Sachverstand zu besitzen als staatliche oder gerichtliche Stellen, so daß sie nur selbst die Standards ihrer Tätigkeit festsetzen können.³²⁶ Nachteil von mit Fachexperten besetzten Organisationen oder Teilorganisationen ist allerdings, daß gegenüber den technischen Standards und Regeln der Kunst Fragen der Effizienz zurücktreten.³²⁷

In ihrer Umweltdimension reagieren öffentliche Organisationen häufig auf Marktversagen oder Unzulänglichkeiten marktmäßiger Aufgabenerledigung: Das „Free Rider“-Problem bei der Erbringung öffentlicher Güter (Sicherheit, Bildungsstandards etc.),³²⁸ die sich nicht aufgliedern lassen, für die daher kein individueller Preis zu ermitteln ist und die entsprechend von einigen ohne eine Gegenleistung mitgenommen werden; negative Externalitäten und Spill-over-effects, die durch Marktmechanismen nur schwer wieder internalisiert werden können; Inkompetenz der Verbraucher zur Marktteilnahme aufgrund mangelnder Aufklärung oder schlicht Überforderung.³²⁹ Öffentliche Organisationen haben für die Erbringung ihrer Leistungen häufig ein Monopol. Sie werden zur Erledigung dieser Aufgaben zumeist mit einer hohen rechtlichen und faktischen Autorität ausgestattet, die jedenfalls rechtlich diejenige privater Unternehmen überwiegt.³³⁰ Umgekehrt sind sie dafür aber auch in besonderer Weise rechtfertigungsbedürftig, was öffentliche Organisationen von den sie unterstützenden gesellschaftlichen Verbänden abhängig machen kann. Ihre staatliche Gründung und Aufhebung macht sie unabhängig gegenüber Marktgeschehen, was Kontrollmechanismen für Effizienz an Stelle der marktmäßigen Beeinflussung erfordert. Auch führen die gegenüber gesellschaftlichen Unternehmen stärkeren rechtlichen Bindungen und internen und externen Rechtfertigungszwänge zu relativ unflexiblen Handeln. Die größere Umweltoffenheit öffentlicher Organisationen steigert schließlich zugleich den Bedarf an

325 Rainey 2003, S. 241 f. J. Perry und L. R. Wise (1990, S. 367 ff.) unterscheiden bei ihren Studien zu „Public Service Motivation“ innerhalb dieser Motivation drei Kategorien: „Instrumentelle Motive“ (das sind Motive, die sich auf einen größeren politischen Einfluß, aber auch die Identifikation mit den Verwaltungszielen beziehen), „norm-basierte Motive“ (Wunsch, dem Gemeinwohl zu dienen, Loyalität und Gefühl der Verpflichtung gegenüber der Regierung, Widmung dem Ziel der sozialen Gerechtigkeit) und „affektive Motive“ (Wohltätigkeit und Patriotismus). Es ist nicht zu übersehen, daß Körperschaften des öffentlichen Rechts derlei Motivationslagen eher entgegenkommen (sie auch bewußt nutzen), als die hierarchische unmittelbare Staatsverwaltung. – Insgesamt sollen die stärkere Bürokratisierung, die höhere Reglementierung und Umweltabhängigkeit allgemein, sowie die gegenüber privaten Organisationen häufig diffuseren Zielvorgaben in öffentlichen Organisationen eher demotivierend wirken, Rainey 2003, S. 224 ff., 284 f.

326 Rainey 2003, S. 280. – Idealisierungen sind nicht zu übersehen, die Tendenz zu einem solchen Berufsverständnis wird aber genau von den berufsständischen und akademischen Kammern eingefangen, genutzt und im Interesse des Berufsstandes und der Öffentlichkeit geschützt.

327 Lüder 1993, S. 267. Die Frage ist aber, ob dies nicht über die gemeinsame Verantwortung der Körperschaftsmitglieder für die Finanzen des Verbandes wiederum kompensiert werden kann.

328 Vgl. hierzu Anderheiden 2002, S. 402 f.

329 Rainey 2003, S. 63.

330 Rainey 2003, S. 69.

Informationsfluß zwischen Organisation und Umwelt, sowie innerhalb der Organisation.³³¹ Kennzeichen öffentlicher Organisationen scheint also eine höhere Umweltabhängigkeit zu sein. Hier kann zwar hoheitlich gesteuert und damit Umwelt nur selektiv zugelassen werden. Das mag aber wiederum ungünstige Folgen haben, wie etwa Trägheit in der Anpassung an Umweltveränderungen. Auch hier scheint die Integration von Umwelt in die Organisation wiederum ein Mittel zu sein, durch höhere Bindungen der etwa mit einem Mitgliedschaftsstatus versehenen Bürger zu interessengerechten Ergebnissen zu gelangen.

III. Die drei Organisationsdimensionen

Ausgehend von den drei grundsätzlichen Dimensionen von Organisationen als Institutionen,³³² ihrer Selbständigkeit, ihrer Binnenstruktur und des Verhältnisses zu ihrer Umwelt,³³³ sollen jetzt einige Grundstrukturen erörtert werden, um so das theoretische Gerüst für die Untersuchung des Rechts der öffentlich-rechtlichen Körperschaften zu gewinnen.

1. Selbständigkeit

Selbständig ist eine Organisation, (1.) wenn sie eine „Adresse“ hat, die sie von anderen unterscheidet, wenn also Äußerungen ihrer Mitglieder ihr selbst zugerechnet werden, und wenn sie (2.) eine Identität besitzt, die sich aus ihren Zielen ergibt. Organisationen sind zwar keine Festungen gegenüber ihrer Umwelt.³³⁴ Sie müssen aber doch eine Einheit bilden, die sich von anderen Interaktions- und Organisationssystemen unterscheidet. Die Einheit ist zugleich der Ausgangspunkt für ihre innere Differenzierung oder Ausdifferenzierung. Durch diese Einheit unterscheiden sich Organisationen von Interaktionssystemen wie Markt und informellen Gruppen.³³⁵ Diese Einheit der Organisation ist daher etwas anderes als die Summe ihrer Elemente, zu der auch die Mitglieder informeller Interaktionssysteme gerechnet werden können.³³⁶ Deshalb spielt auch die Größe der Organisation keine Rolle für die Abgrenzung von anderen Sozialsystemen.³³⁷ Versteht man

331 Rainey 2003, S. 215 ff.

332 Es wird im folgenden um diese Dimension der Organisation gehen. Die Prozesse des Organisierens treten demgegenüber in den Hintergrund, vgl. zum Organisieren der Verwaltung auch *Siepmann/Siepmann* 1992, S. 3 ff.

333 Vgl. zu drei Aspekten auch *Groß* 1997, S. 140 f., der sich innerhalb des ersten Aspekts auf die Zielorientierung konzentriert; auch *Krebs* 1988, Rn. 2: 1. Abgrenzung der Verwaltungsaufgaben wahrnehmenden Wirkeinheit gegenüber ihrer Umwelt; 2. die rechtliche Binnenstruktur; 3. Verhältnis der Entscheidungen zu ihrer Umwelt.

334 *Scott* 1986, S. 189.

335 *Scott* 1986, S. 202 f. u. 207 f.

336 *Mayntz* 1963, S. 37.

337 Anders aber *Mayntz* (1963, S. 38): „Auch der Staat ist kaum als eine Organisation zu bezeichnen. Versteht man unter dem Staat die Zusammenfassung aller Mitglieder einer nationalen Gesellschaft in einer politischen Ordnung, dann ist das schon deshalb keine Organisation, weil eine Organisation immer nur ein Teil, ein Gebilde in einer Gesellschaft ist und somit auch nicht die ganze Bevölkerung als Mitglied zählen kann“.

nämlich Organisation als „gegenwärtige und ständig sich erneuernde Existenz eines geordneten Handlungsgefüges“³³⁸ oder, wie oben ausgeführt, mit Luhmann als „Entscheidungssystem“³³⁹ dann unterscheiden sich Organisationen qualitativ von Interaktionssystemen, die keine solchen Wirkungseinheiten sind bzw. von den funktional differenzierten Kommunikationssystemen, die keine Entscheidungssysteme sind. Organisationen können danach noch so groß sein; sie fallen nicht mit der Gesellschaft als ganzer zusammen.

Eine juristische „Adresse“ erhält die Organisation dadurch, daß sie Rechtspersönlichkeit wird.³⁴⁰ Juristische Personen sind rechtsfähige Einheiten, die unabhängig von ihren Elementen in Form von Mitgliedern oder Sachmitteln bestehen.³⁴¹ Diese Möglichkeit der Verselbständigung soll hier nur ganz allgemein festgehalten werden, weil sie später breiter erörtert wird. Organisationstheoretisch betrachtet, stellt sie nur eine von mehreren Möglichkeiten der Verselbständigung von Organisationen dar.³⁴² In systemtheoretischer Perspektive etwa wird die selbständige Einheit der Organisation dadurch hergestellt, daß sie als autopoietisches System jedes ihm zuzurechnende Element selbst hervorbringt.³⁴³ Organisationsrechtlich ist dieses System dann zum Zurechnungspunkt für Rechtsnormen.

Zumeist wird auf den inneren Zusammenhang als Kriterium für die Einheit abgestellt. So etwa auch *Wolff/Bachof*: „Organisation ist die institutionelle Zuordnung von Funktionen zu Menschen und deren Neben- und Unterordnung zwecks Herbeiführung gleichsinniger Wirkungen. Sie ist mithin ein von anderen Handlungssubjekten unterschiedener, in Funktionseinheiten (Organe) gegliederter aufgabenbezogener Wirkungszusammenhang“.³⁴⁴ Der innere Zusammenhang kann wiederum formal als reflexives Entscheidungssystem verstanden werden oder material als zielgerichtete soziale Gebilde.³⁴⁵

a. Die Formalität der Organisation

Die Formalität einer Organisation³⁴⁶ wird zumeist durch die Existenz von genau und explizit formulierten Regeln, unpersönlichen Rollenstrukturen und teilweise

338 *Heller* 1983, S. 262.

339 Wobei Entscheidung keinen bloß innerlichen Vorgang bezeichnet (so für eine Theorie der Verwaltungsorganisation aber *Stene* 1940, S. 1130), sondern eine Form von Kommunikation.

340 Dazu *Kirste* 2000, S. 25 ff.; *ders.* 2001, S. 319 ff.

341 Zur Bedeutung der Zurechnung für die Verwaltungsorganisation vgl. auch *Groß* 1999, S. 11 f.

342 *Pitschas* kritisiert aus organisationstheoretischer Perspektive die einseitige Festlegung auf die Rechtspersönlichkeit als Zurechnungspunkt von Kompetenzen nicht zu unrecht und weist statt dessen auf „komplexe Handlungs- und Interaktionszusammenhänge“ hin, die sachlich Organisation ausmachen und von der Umwelt abgrenzen (*Pitschas* 1997, S. 182 ff.; *ders.* 1998, S. 914). Rechtstheoretisch betrachtet wird es nur schwierig, einem solchen Handlungsgefüge Rechtsnormen zuzuordnen. Zum vergleichbaren Problem in der Theorie der Rechtssubjektivität *Karl-Heinz Ladeurs (Ladeur* 1995) vgl. *Kirste* 2001, S. 320 ff.

343 *Luhmann* 2000, S. 45: „Eine Organisation ist ein System, das sich selbst als Organisation erzeugt“.

344 *Wolff/Bachof* 1976, S. 2.

345 *Mayntz* 1963, S. 36; *Etzioni* 1971, S. 12: „Organisationen sind soziale Einheiten (oder menschliche Gruppenbildungen), die mit dem Zweck errichtet wurden, spezifische Ziele zu erreichen“.

346 Klassisch *Blau/Scott* 1966, 2 ff.; *Luhmann* 1999; *Pfiffner/Sherwood* 1960, S. 206 ff.

auch mit einer zweckrationalen Struktur gekennzeichnet.³⁴⁷ Sie dient der Aufrechterhaltung der Organisation in ihrer errichteten Gestalt³⁴⁸ und setzt so den Willen des Inhabers der Organisationsgewalt dauerhaft durch. Klassisch wird auch die Zweckrationalität als Kennzeichen der formalen Struktur der Organisation angesehen (s. u.).³⁴⁹ Organisationsrecht ist damit selbst ein Teil der formalen Struktur. Seinem Inhalt nach muß es damit rechnen, daß sich innerhalb der Organisation informale Strukturen ausbilden und versuchen sie zu erfassen.

Da die Tätigkeiten und Beziehungen der Mitglieder und des Personals der Organisation durch vorher festgelegte Regeln bestimmt werden, ist die Körperschaft eine formale Organisation.³⁵⁰ Sie ist – unbeschadet der Tatsache, daß es sich um eine Selbstverwaltungsorganisation handelt – auch eine bürokratische Organisation.³⁵¹ Neben der Regelordnung folgt die Tätigkeit der „Mitglieder“ einer genauen Kompetenzabgrenzung,³⁵² unpersönlichen Organisationspositionen und häufig dem Aufbau einer Körperschaftsbürokratie, die mehr oder weniger den Kriterien der Bürokratie der staatlichen Verwaltung gehorcht.

b. Das Organisationsziel als Einheitskriterium der Organisation

Ziele spielen in der klassischen Organisationstheorie eine zentrale Rolle für die Klassifikation von Organisationen.³⁵³ Als Organisationsziel gilt dabei „ein angestrebter Zustand, den die Organisation zu erreichen sucht“.³⁵⁴ Ihre Relevanz resultiert für diese Ansätze schon aus der Zweck-Mittel-Rationalität von formalen Organisationen.³⁵⁵

aa. Funktion und Struktur von Organisationszielen

Ziele haben zunächst eine *klassifikatorische Funktion*: Zielorientierung dient erstens als Abgrenzungskriterium zwischen allgemeinem Gesellschaftssystem und Organisationen.³⁵⁶ Die explizite Orientierung an ihnen unterscheidet zweitens formale

347 Scott (1986, S. 95) hebt hervor, daß „eine Struktur in dem Maße formalisiert ist, in dem die Regeln, die das Verhalten der Beteiligten steuern, genau und explizit formuliert sind und in dem Rollen und Rollenbeziehungen unabhängig von den persönlichen Eigenschaften derjenigen, die bestimmte Positionen in der Struktur innehaben, vorgegeben sind“.

348 Becker 1989, S. 627: „Die Grundfunktion der Formalisierung ist die Sicherung des Bestandes des gewählten Strukturdesigns“. Pffiffer/Sherwood 1960, S. 221.

349 Vgl. etwa auch Selznick 1948, S. 25, der seine institutionalistische Theorie kritisch davon abhebt.

350 Mayntz 1963, S. 86; Luhmann 1999, S. 29 ff.

351 Weber 1972, S. 124–130 u. 551–559.

352 Kompetenz als Versorgung von Können mit Adressen und Adressen mit Können, Luhmann 2000, S. 320 f.

353 Weitere Funktion von Zielen ist es 1. Richtschnur für die Tätigkeit von Organisationen, 2. Quelle ihrer Legitimität und 3. Maßstab ihrer Leistungsfähigkeit und ihres Erfolges zu sein, Etzioni 1971, S. 15; Scott 1986, S. 39. In der ersten dieser weiteren Funktionen können Ziele dann definiert werden als „Kriterien, anhand deren einzelne Aspekte der Funktionsweise der Organisation bestimmt und bewertet werden können“, Scott 1986, S. 349.

354 Etzioni 1971, S. 16; Rainey 2003, S. 130.

355 Schmidt-Preuß 2001, S. 46: „Organisation ist der Inbegriff für eine Zusammenfassung von Menschen mit institutionalisierten Regeln zur Erreichung von Zielen“.

356 Parsons 1960, S. 17: „As a formal analytical point of reference, primacy of orientation to the attainment of a specific goal is used as the defining characteristic of an organization which distinguishes it from other types of social systems“.

von informalen Organisationen.³⁵⁷ Schließlich können formale oder informale Organisationen nach dem Inhalt ihrer Ziele differenziert werden.

Ziele haben ferner Funktionen für die Binnenstruktur von Organisationen. Ihnen kommt hier zunächst eine *Strukturfunktion* zu, insofern nicht jede Aufbau- und Ablauforganisation auch zu jeder Art von Aufgabe paßt. Insbesondere eignen sich bürokratisch-hierarchische Strukturen nicht zur Durchführung vage programmierter Aufgaben.³⁵⁸ Weiterhin wird Zielen eine *Orientierungs- und Stabilisierungsfunktion* beigemessen. Sie haben Einfluß auf die Motivation der Mitglieder.³⁵⁹ Dabei kommt einer spezifischeren Zielsetzung höhere Integrationskraft und damit eine höhere Stabilisierungsfunktion zu als Zielbündeln, deren Kohärenz erst durch eine Steigerung der Binnenkomplexität von Organisationen in Form von Abstimmungsverfahren hergestellt werden muß.³⁶⁰ Insbesondere bei Verwaltungsorganisationen kann sich diese stabilisierende Funktion auch gegen die Mitgliederinteressen richten. Bei Klientelorganisationen beispielsweise,³⁶¹ die sich auch als Interessenvertretung ihrer Mitglieder verstehen – wie dies bei den berufsständischen Körperschaften der Fall ist – kann die Zielorientierung auf die Erfüllung öffentlicher Aufgaben auch gegenüber anders gerichteten Ambitionen der Mitglieder dienen.

Ziele haben ferner eine *normative Funktion*: Das Organisationsverhalten kann anhand der Übereinstimmung mit ihren Zielen gemessen, beurteilt und ggf. korrigiert werden.³⁶² Damit sind sie auch Anknüpfungspunkte zur Entscheidung über die Legitimität der Organisation.³⁶³ Parsons nahm noch an, daß sich diese Wertorientierung notwendig und generell an höheren gesellschaftlichen Werten ausrichten müsse, da jedes Organisationssystem ein Subsystem der Gesellschaft sei. Die grundlegenden Werte einer Organisation fungieren dann intern als Rechtfertigungen untergeordneter Wertentscheidungen und Ziele, sowie der zu ihrer Verfolgung installierten Programme.³⁶⁴ Die Annahme eines so wohlgeordneten Systems der Werte und Ziele erlaubt gegenwärtig kaum noch, eine realistische Perspektive auf die Vielzahl der gesellschaftlichen Organisationen.³⁶⁵ Das betrifft nicht nur den Gegensatz von faktisch verfolgten legalen und illegalen Zielen,³⁶⁶ sondern auch die Gegensätze innerhalb der rechtmäßigen. Wenn etwa die Interessenverbände betrachtet werden, zeigen sich tiefgreifende Differenzen in den Zielen, die in einer pluralistischen Gesellschaft nicht nur hingenommen werden müssen, sondern im Interesse der Erhaltung der Innovationsfähigkeit einer Gesellschaft wünschenswert sind. Die Divergenz von Organisationszielen und allgemeinen gesellschaftli-

357 Blau/Scott 1963, S. 5; Blau 1970, S. 201: Danach sind formale Organisationen „organizations deliberately established for explicit purposes and composed of employees“; Luhmann 1999, S. 31 f.

358 Vgl. hierzu unten S. 116 zu den Gründen für bürokratische und andere Organisationsformen.

359 Luhmann 1999, S. 100 ff.; Teubner 1978, S. 37 f.

360 March/Simon 1961, S. 125; Teubner 1978, S. 59.

361 Hierzu Schuppert 2000, S. 573.

362 Etwa auch im Hinblick auf ihre Effektivität. Womit auch deutlich wird, daß Effektivität von Organisationen wertungsabhängig ist, Rueschemeyer 1977, S. 5. Luhmann 1991, S. 224.

363 Schliesky 2004, S. 162 m.w.N.

364 Parsons 1960, S. 21.

365 Differenzierend schon Perrow 1961, S. 854 f.

366 Mayntz 1963, S. 61 f.; auch von „official goals“, die nach außen ausgewiesen werden, und „operative goals“, die die mittelfristigen, konkreteren Ziele betreffen, auch Perrow, 1986, S. 10 f.; ders. 1961, S. 855 f.

chen Zielen läßt aber gerade den Wunsch aufkommen, daß für einen Teil der gesellschaftlichen Ziele, die allgemeine Anerkennung gefunden haben, Organisationen geschaffen werden, die sich an ihnen ausrichten. In einer normativen Perspektive scheint also gerade angesichts der faktischen Differenz der Ziele die von Parsons als typisch unterstellte Wertkongruenz bestimmter gesamtgesellschaftlicher Werte mit den Zielen bestimmter Organisationen sinnvoll.³⁶⁷ In diesem Fall wird das Ziel zur Aufgabe.

Während private Organisationen im Wettbewerb um die Exklusivität der (besen, billigsten etc.) Zielverfolgung stehen, wird öffentlichen Organisationen das Ziel als Aufgabe auferlegt. Hierdurch wird die Unterscheidung, aber auch das koordinierte Zusammenwirken mit anderen öffentlichen und privaten Organisationen erleichtert.³⁶⁸

Nach der *Art der Ziele* können verschiedene Organisationen unterschieden werden:³⁶⁹ 1. „Selbstzweckorganisationen“ („mutual-benefit associations“), deren Ziel die soziale Gemeinschaft ist. Diese Art scheidet im öffentlichen Recht praktisch aus. 2. Einwirkungsorganisationen:³⁷⁰ Zweck dieser Organisationen ist es, auf bestimmte Personengruppen einzuwirken. Die Einbeziehung der Zugehörigen kann freiwillig oder gezwungen sein. Sofern man die Körperschaften besonders der funktionalen Selbstverwaltung als Lenkungsorganisationen versteht, fallen sie unter diese Kategorie. 3. Leistungsorganisationen („service organizations“), deren Betätigung auf ihre Außenwirkung gerichtet ist, wobei weiter in altruistische, egoistische und schließlich solche mit Interessen-Zieldivergenz³⁷¹ untergliedert werden kann. Anstalten des öffentlichen Rechts können hierunter subsumiert werden. Die verschiedenen Körperschaftsformen fügen sich nicht eindeutig in diese

367 Hier kann dann zwischen Organisationen unterschieden werden, die marktmäßig in ihrer Konkurrenz gemeinwohlförderlich handeln, ohne dies anzustreben, solchen, die es anstreben, ohne dazu verpflichtet zu sein und endlich solchen öffentlichen Organisationen, die in koordinierter Weise Gemeinwohlaufgaben erfüllen, hierzu *Kirste* 2001, S. 360 ff.

368 *Parson* selbst (1960, S. 44 f.) erstellt auf der Grundlage seines AGIL-Schema der notwendigen gesellschaftlichen Funktionen (adaptation, goal attainment, integration, latency) eine zielorientierte Typologie der Organisationen (vgl. auch *Scott* 1986, S. 56 f.): (1.) Wirtschaftsorganisationen, die er primär der Adaption zuordnet, (2.) politische Organisationen, zu denen er die meisten Organisationen der öffentlichen Verwaltung rechnet, weil sie auf Ziele als Werte orientiert seien, (3.) integrative Organisationen, wozu er eine ganze Reihe von Organisationen rechnet, die der Effektivierung gesellschaftlicher Ziele dienen, von den Gerichten über die politischen Parteien und Interessengruppen bis zu Krankenhäusern und schließlich (4.) struktur-erhaltende Organisationen, die der Latenzfunktion der Gesellschaft dadurch dienen, daß sie ihre grundlegenden Identitätsmuster pflegen und entwickeln, wie dies etwa bei Schulen, Museen und anderen kulturellen Einrichtungen der Fall ist. Versucht man die Körperschaften des öffentlichen Rechts in dieses Schema einzuordnen, so wird deutlich, daß das Schema zu grob ist: Sie finden sich in der 2., der 3. (berufständische und Wirtschaftskammern) und auch in der 4. Gruppe (Universitäten, soweit sie Körperschaften sind) wieder. Das bestätigt die Vermutung, daß das Organisationsziel keine hinreichende Erklärung für die Organisation einer bestimmten Aufgabe in der Form der Körperschaft des öffentlichen Rechts ist. Vielmehr wird deutlich, daß bestimmte gesellschaftliche Ziele prinzipiell sowohl privatrechtlich wie öffentlich-rechtlich organisiert werden können, *Schuppert* 1981, S. 85 f.

369 Zum folgenden *Blau/Scott* 1966, S. 40 ff.; *Mayntz* 1963, S. 59 f.

370 Diese Kategorie fehlt bei *Blau/Scott*, statt dessen werden noch „business concerns“ (1966, S. 49 f.) – Organisationen, die zum Vorteil der Eigentümer errichtet wurden und „commonweal organizations“ (1966, S. 54 f.), die den Vorteil einer breiten Öffentlichkeit betreffen, unterschieden.

371 *Mayntz* 1963, S. 60: „Schließlich können die Mitglieder dem Organisationsziel deshalb dienen, weil diese Mitwirkung ihnen Vorteile bringt, die mit dem Ziel selbst nicht identisch sind“.

Kategorie. Sie erfüllen öffentliche Aufgaben, die nicht nur im Interesse der Organisation bestehen, wären insofern also „altruistisch“ zu nennen. Zugleich dienen sie auch den Mitgliederinteressen, wären also egoistisch. Außerdem verfolgen sie Eigeninteressen, die weder mit den staatlichen noch mit den Mitgliederinteressen deckungsgleich sein müssen. Auch kann man nicht sagen, daß eine dieser Formen maßgeblich ist, vielmehr ist gerade das Mischungsverhältnis – das allerdings variieren kann – kennzeichnend.

Es kann ferner nach dem *Rang der Ziele* zwischen Primär- und Sekundärzielen unterschieden werden.³⁷² Primärziele werden in der Regel mit der Gründung der Organisation festgelegt und können schwer oder gar nicht geändert werden. Gerade auf diese Weise stiften sie eine Identität der Organisation. Sekundärziele hingegen können von den Organisationen ggf. mit Zustimmung einer weiteren Organisation abgeändert werden. Das bedeutet nicht, daß faktisch kein Widerspruch zwischen beiden bestehen könnte; normativ sind die Sekundärziele jedoch an den Rahmen gebunden, den die Primärziele abstecken. Tatsächlich kann es auch geschehen, daß der Primärzweck der Organisation erfüllt wird, die Organisation den Mitgliedern aber als ein Selbstzweck erscheint, der die Suche nach neuen Zielen rechtfertigt.³⁷³ Auch dies relativiert Funktion von Zielen für die Einheitsstiftung.³⁷⁴

Ein wesentlicher Einwand gegenüber der Maßgeblichkeit der Ziele für die Bestimmung der Einheit der Organisation ist ihre *Vagheit*.³⁷⁵ Ziele sind häufig nicht als Konditionalprogramme formuliert, die Regeln für die Setzung von Rechtsfolgen wären, sondern – und zwar gerade im Bereich der Verbände³⁷⁶ – als Zielvorgaben.³⁷⁷ Diese Bedenken gelten insbesondere für öffentliche Organisationen; denn gerade sie zeichnen sich häufig durch eine gegenüber privaten sehr vage Zieldefinition aus, die deshalb jedenfalls in der Konkretisierung konfliktträchtig sind.³⁷⁸ Außerdem ist ihre Realisierung schwerer meßbar. *Mayntz* hebt hervor, daß in diesen Fällen eine stärkere partizipatorische Binnenstruktur an die Stelle der klaren Zielvorgaben tritt. Sie ermöglicht dann die Konkretisierung und Adaption der Rahmenvorgaben an konkrete Situationen. Die ursprüngliche Einheit der Organisation aufgrund ihrer Zwecksetzung wird dann ergänzt und konkretisiert durch die innere, partizipativ strukturierte Einheit.

Schließlich besteht die Möglichkeit von *Zielkonflikten*.³⁷⁹ Sie können durch widersprüchliche Zielbündel, durch Streit innerhalb verschiedener Mitgliedergruppen

372 *Etzioni* 1971, S. 15.

373 Vgl. das Zitat von *Cohen/March/Olsen* zum „garbage-can-Modell“ der Organisation oben Fußn. 108; zur Bedeutung des Modells für öffentliche Organisationen vgl. *Rainey* 2003, S. 122; *Mayntz* 1963, S. 72.

374 *Luhmann* 1999, S. 75. Den Funktionsmechanismus von Primär- und Sekundärzielen hat *Hoffmann-Riem* (1980, S. 82 f.) am Beispiel der Handwerkskammern näher untersucht. Das Primärziel wird hier als „Vertretung der Interessen des Handwerks“ in § 90 I HwO festgelegt und in § 91 in Sekundärziele näher aufgefächert. In diesem Rahmen, der die Sekundärziele nicht abschließend regelt, können per Satzung der Kammer weitere Sekundärziele festgelegt werden.

375 *Mayntz* 1963, S. 66 f.

376 *Mayntz* 1963, S. 67.

377 Zur Unterscheidung *Luhmann* 2000, S. 266 f.; *ders.* 1991, S. 101 ff. u. 257 ff; *ders.* 1999, S. 282 f.

378 *Rainey* 2003, S. 132.

379 *Mayntz* 1963, S. 74 f.; *Scott* 1986, S. 360 f.

über die Organisationsziele³⁸⁰ oder durch eine Abweichung von den offiziellen und den tatsächlich verfolgten Zielen³⁸¹ entstehen. Auch hier wird die Aussagekraft der Ziele für die Einheit der Organisation gemindert, wenn es nicht gelingt, diese Konflikte zu harmonisieren oder – wiederum über Partizipation und damit über die innere Struktur der Organisation – zu temporalisieren, d. h. zu ermöglichen, daß zu unterschiedlichen Zeiten unterschiedliche Ziele die Organisation prägen.³⁸²

bb. Kritik an der Relevanz von Zielen für Organisationen

Der Aspekt der Zielorientierung von Organisationen ist deshalb nicht unbestritten geblieben.³⁸³ Neben postmodernen Organisationstheorien³⁸⁴ kritisiert auch *Luhmann* die Zweckorientierung von Organisationen: Erstens könnten nicht alle systemnotwendigen Leistungen auf einen gemeinsamen Zweck zurückgeführt werden³⁸⁵ und zweitens könnten konkrete Handlungen nie ausschließlich aus einem bestimmten Zweck erklärt werden.³⁸⁶ Schließlich ginge es Organisationen in erster Linie um ihr Überleben. Im Hinblick darauf werde eine äußere Zwecksetzung geprüft und verworfen.³⁸⁷ Hier unterscheidet sich abermals die normative von der soziologischen Perspektive. Rechtlich gesehen vollzieht sich der Wandel von den ursprünglichen zu neuen Zielen nur im Rahmen der normativen Vorgaben. Abweichungen der

380 *Perrow* 1961, S. 861.

381 *Perrow* (1961, S. 855 f.) unterscheidet zwischen „official goals“ („general purposes of the organization as put forth in the charter, annual reports, public statements by key executives and other authoritative pronouncements“) und „operative goals“ („they tell us what the organization actually is trying to do, regardless of what the official goals say are the aims“).

382 *Luhmann* 1994, S. 76 ff. Temporalisierung bedeutet: Steigerung der Problemverarbeitungskapazitäten der Organisation durch ihre zeitliche Streckung. Was entsteht, ist ein System mit „dynamischer Stabilität“.

383 Vgl. auch *Vogel* 2004, S. 119 f.

384 Die Systemtheorie *Luhmanns* versteht sich nicht als postmodern, auch wenn sie verschiedene Aspekte mit diesen teilt (*Luhmann* 1997, S. 1143 f.). Zu *postmodernen Organisationstheorien* vgl. *Parker* 1992, S. 1 ff., zur Rationalitätskritik insbes. S. 3 f. *Weik* 1996, S. 390 f. – Auf die postmoderne Organisationstheorie wird hier nicht näher eingegangen. Als Wissenschaftsperspektive bringt sie ausgesprochen anregende Beobachtungen über bestehende Organisationen und Kritik an klassischen Organisationstheorien, die weit über die Beobachtung informaler Strukturen in Organisationen hinausgehen und damit zugleich ihre eigene These belegen, daß eine Perspektive kaum je zur Erklärung von Organisationen ausreicht (*Parker* 1992, S. 10). Sie beugt damit einer Blickverengung durch die rechtliche Perspektive vor. Wenn aber Grundstrukturen von Organisationen herausgearbeitet werden sollen, ist sie wenig hilfreich. Postmoderne Organisationstheorie versucht ferner Organisationen zu entdecken oder fordert sie, die in Abkehr vom überkommenen Bürokratiemodell durchlässigere, flexiblere aber auch instabilere und netzwerkartige Strukturen aufweisen. Eine solche Organisation ist die Körperschaft des öffentlichen Rechts gerade nicht. Allenfalls könnte also eine Ergänzung und Modifikation ihrer Strukturen in diesem Sinn gefordert werden. Dies ist aber eine rechtspolitische Frage, auf die bei der Analyse der Grundstrukturen der Organisationsform der Körperschaft des öffentlichen Rechts nicht näher einzugehen ist.

385 Vielzweckorganisationen können sich sogar als leistungsfähiger erweisen (*Etzioni* 1971, S. 29f.), weil die Erfüllung einer Aufgabe auch die einer anderen begünstigt und derartige Organisationen eine größere Aufmerksamkeit und Attraktivität genießen können.

386 *Luhmann* 1999, S. 32: „Es ist weder möglich noch sinnvoll, alles Handeln in organisierten Systemen aus dem Organisationszweck abzuleiten“. Vgl. auch 75 f.

387 *Baecker* 1994, S. 24: „Man darf ... damit rechnen, daß Organisationen ... innerhalb eines immer erst auszuprobierenden Rahmens des Möglichen bereit sind, ihre Ziele und Mittel gegen andere Ziele und Mittel auszutauschen, wenn das der Sache dient, vor dem Hintergrund des Selbstverständnisses und der bisherigen Programme der Organisation legitimierbar ist und den Budgetrahmen nicht sprengt“.

tatsächlich verfolgten von den vorgegebenen Zielen sind Rechtsverstöße.³⁸⁸ Während die soziologische Perspektive beobachtet, daß tatsächlich von der Organisation eine Reihe von Zwecken verfolgt wird, die ihr nicht als Aufgabe von außen vorgegeben sind, achtet die normative Perspektive primär auf die vom Organisationsträger gesetzte Aufgabe und beobachtet die weiteren Zwecke entweder im Bereich freiwilliger Aufgaben oder aber als Abweichungen, die ggf. nicht mehr gerechtfertigt sind. Auch wenn festgestellt wird, daß Organisationsziele nichts der Organisation Vorgegebenes seien, vielmehr sich aufgrund der Auseinandersetzung mit ihrer Umwelt, besonders in Konkurrenzsituationen, wandelten,³⁸⁹ so stellt sich doch die Frage, ob dies nicht eher die Sekundärziele bei Aufrechterhaltung der primären betrifft: Um diese besser erfüllen zu können, tauscht man untergeordnete aus.

Ein weiterer Kritikpunkt an Zielen ist, daß sie nicht effektiv seien, weil sie die Motivation der Organisationsmitglieder nicht steuern könnten.³⁹⁰ Auch der Begriff der Aufgabe setze Weisungsbefugnisse voraus und verschleierte damit das Problem, wie diese „Vorgegebenheiten“ tatsächlich Eingang in die organisationelle Kommunikation finden könnten. *Luhmann* bevorzugt daher den Begriff der Entscheidungsprämisse, die – wie oben bereits erwähnt – nur in der Entscheidung als solche Realität gewinnt.³⁹¹ Da nun aber zu den Entscheidungsprämissen auch die normativen Entscheidungsprogramme gehören,³⁹² spricht nichts dagegen, auch Aufgabenprogramme als Entscheidungsprämisse und damit als Grundlage der Organisation zu akzeptieren. Ferner kann die Zielvorgabe so offenlassend sein, daß sowohl die inhaltliche Vorstrukturierung der Entscheidung betreffend als auch in bezug auf die Kontrolle kein Weisungsverhältnis vorausgesetzt werden muß, sondern nur eine Kontrolle der Übereinstimmung des Organisationsverhaltens mit den Entscheidungsprämissen. *Luhmann* selbst geht von der Funktionsfähigkeit von Aufgabennormen in Form von Finalprogrammen aus.³⁹³ Sie müssen organisationsintern angenommen und verarbeitet werden.³⁹⁴

Eine andere Art von Kritik haben „Public-Policy-Theorien“ (*Appleby, Long, Lasswell, Easton*) für öffentliche Verwaltungen vorgetragen: Sie hinterfragen den scheinbar wertneutralen Ansatz instrumenteller Zielverfolgung und betonen, daß Verwaltung grundsätzlich auch Politikgestaltung bedeute.³⁹⁵ Das betrifft nicht nur Fragen von Ermessensentscheidungen, sondern die ganze Implementationsproblematik, insbesondere die Schwierigkeit, daß Regierungen zur Durchsetzung ihrer

388 Dazu auch *Etzioni* 1971, S. 24 ff.

389 Vgl. etwa *Schuppert* 1981, S. 293 ff. unter Berufung auf *Thompson/McEwen*.

390 *Luhmann* 1999, S. 100 f. pointiert: „Kein Beamter möchte sein Gehalt davon abhängig wissen, daß der Staat die Staatszwecke erfüllt“.

391 *Luhmann* 2000, S.257; *Luhmann* 1991a, S. 342.

392 *Luhmann* 1966, S. 84.

393 *Luhmann* 2000, S. 265 f. und 1991a, S. 341: „Zweckprogrammierung ist eine der Techniken, die im Rahmen organisierter Systeme ausgebildet werden können, um sehr komplexe Sachverhalte zu erfassen und zu bearbeiten“.

394 Entgegen anderslautenden Vorurteilen sieht die Systemtheorie Organisationen damit als steuerbar an, auch wenn sie auf die Schwierigkeiten, insbesondere darauf verweist, daß sich nicht jeder Zweck zur Steuerung eignet, *Luhmann* 1989, S. 8; zu Möglichkeiten politischer Steuerung in der Systemtheorie auch *Brans/Rossbach* 1997, S. 432 f.

395 *Denhardt* 2000, S. 119 f.; *Harmon/Mayer* 1986, S. 23 ff.

Politiken auf bürokratische Administrationen angewiesen sind (*Rourke*).³⁹⁶ Geht man zunächst von der Richtigkeit dieser Analysen aus, stellt sich die Frage nach der Legitimation bürokratischer Verwaltung zur Einflußnahme auf politische Entscheidungen. Hier werden vor allem³⁹⁷ stärkere Partizipationsmöglichkeiten der Betroffenen, die wiederum einen höheren Grad ihrer Informiertheit, Zugang zu Entscheidungsforen, bevorzugte Einbeziehung von Minderheiten, Initiativrechte und prozedurale Ansprüche auf Berücksichtigung von Belangen erfordern, in die Debatte eingeführt (*Emmett S. Redford*):³⁹⁸ „... we would not seek democratic ends through nondemocratic (elitist, hierarchical, authoritarian) organizations“. Dabei werden aber die von *Selznick* anhand der kooptiven Verwaltungsverhältnisse problematisierten asymmetrischen Einflußnahmen auf die Verwaltung zu berücksichtigen sein.³⁹⁹ Bei allen Schwierigkeiten der Steuerung im einzelnen gebietet aber auch hier die Aufrechterhaltung eines Mindestmaßes an demokratischer Legitimation die Orientierung an parlamentsgesetzlich vorgegebenen Zielen, in deren Rahmen dann aber durchaus Freiraum für ergänzende Legitimationsformen besteht, die Defizite von Großbürokratien kompensieren können.

Insgesamt kann man also festhalten, daß Ziele zwar nicht die Dominanz für die Einheit der Organisation besitzen, die ihnen von den klassischen Organisations-theorien zudedacht worden war. Daß Zielvorgaben praktisch problematisch sind, bedeutet aber nicht, daß nicht versucht werden kann und ggf. auch muß, dem normativ entgegenzuwirken, indem es der Organisation unmöglich gemacht wird, Entscheidungen durch andere als die offiziellen Ziele zu rechtfertigen, und im übrigen Kontrollsysteme eingeführt werden. Öffentliche Organisationen besitzen jedoch sachliche Legitimation nicht, insofern sie material „richtige“ Ergebnisse erzielen, sondern insofern sie sich an ihren parlamentsgesetzlich begründeten Primärzielen und den diese konkretisierenden Sekundärzielen orientieren.

396 *Denhardt* 2000, S. 122 f.

397 Daneben wird die Verpflichtung auf gesamtgesellschaftliche Werte ins Spiel gebracht. Hier kamen dann Fragen einer entsprechenden, zu gesellschaftlicher Verantwortung (*T. Coopers*: „The Responsible Administrator“ 1998) erziehender Ausbildung der Verwaltungsangehörigen in den Blick (*Denhardt* 2000, S. 126 f.), aber auch von „Ethics for bureaucrats“ (so der Titel eines Buches von *John Rohr*, 1978). *Cooper* (1998, S. 223) schlägt vier Stufen der administrativen Entscheidung vor: 1. eine expressive Stufe, die emotional geleitet ist, 2. eine Überprüfung dieser Entscheidungen anhand von moralischen Regeln, die der Organisationskultur, aber auch der Gesellschaft entnommen sind, 3. eine ethische Analyse aufgrund von moralischen Prinzipien, und schließlich 4. eine Art Fundamentalkritik der bis dahin gefundenen Ergebnisse anhand von Grundannahmen über das menschliche Wesen und andere grundlegende Wahrheiten. Auffällig ist nicht nur das nahezu grenzenlose Vertrauen in eine im übrigen nicht diskursiv ausgewiesene persönliche Wahrheitsfindung des Verwaltungsangehörigen und das völlige Fehlen der Erwähnung seiner rechtlichen Bindungen. Die Entscheidung wird so herausgelöst aus dem demokratischen Legitimationszusammenhang und den kaum zu kontrollierenden inneren Prozessen des Entscheiders anvertraut.

398 *Denhardt* 2000, S. 124, 131 f.

399 In den USA hat besonders *Lowi* auf die partikularen Interessen hingewiesen, die bei derartigen Repräsentationsmodellen Platz greifen können, und die Notwendigkeit parlamentsgesetzlicher Steuerung und der Verantwortung und damit zusammenhängenden Notwendigkeit der Entscheidungsräume von Regierung betont, *Denhardt* 2000, S. 133 f.

c. Kritik der Innen-Außen-Unterscheidung von Organisationen

Auch ohne daß damit schon über das Ausmaß entschieden ist, besitzen Organisationen durch die Zurechenbarkeit der Organisationshandlungen nicht zu den Mitgliedern, sondern zu ihnen selbst und die – bei öffentlichen Verwaltungsorganisationen – gesetzlich abgegrenzten Zuständigkeitsbereiche eine Identität und damit Selbständigkeit gegenüber ihrer Umwelt, die im Umfang ihrer Formalität eindeutig ist. Besonders postmoderne Theorien von Organisationen nehmen an, daß eine „statische“ Innen-Außen-Unterscheidung nicht mehr tragfähig ist, daß sich Organisationen vielmehr in einem permanenten Prozeß der Selbstkonstruktion befänden.⁴⁰⁰ Was eine Organisation auszeichne, bilde sich häufig erst in einem Prozeß des Verhandeln heraus und bleibe in beständigem Fluß. Orientierungswissen bekäme „konstruktiv-experimentellen“ Charakter und müsse daher laufenden Korrekturprozessen offenstehen.⁴⁰¹

Gewiß ist das Problem im Bereich der öffentlichen Verwaltung nicht einfach zu entscheiden. Klar ist inzwischen, daß es rechtlich gesehen nicht mehr um einen rechtsfreien Innenbereich und einen rechtserfüllten Außenbereich geht.⁴⁰² Auch weiß man zwar zumeist, was den „Außenbereich“ der Verwaltung bezeichnet. Gemeint ist damit aber der Bereich derjenigen Verwaltungshandlungen, die über das Funktionssystem der Verwaltung hinausgreifen und den Bürger in seinen subjektiven Rechten betreffen.⁴⁰³ Auch im interorganisationsrechtlichen Bereich kommt es im wesentlichen auf die Selbständigkeit der Rechtskreise für die Beurteilung von Innen und Außen an.⁴⁰⁴ Soziologisch gesehen kann, wie oben gezeigt, zwischen reflexiven Entscheidungszusammenhängen als „Innenbereich“ und der dadurch abgegrenzten Umwelt unterschieden werden. Juristisch gesehen ist durch das Kriterium der juristischen Person als Zurechnungssubjekt von Verwaltungsrechtssätzen ein klares Abgrenzungskriterium gegeben, das ggf. noch durch weitere Formen der Verselbständigung ergänzt werden kann. Bei dezentrierten Verwaltungseinheiten ohne eigene Rechtspersönlichkeit kann die Aufgabenzuweisung als Abgrenzungskriterium dienen. Notwendig bleibt die Innen-Außen-Unterscheidung schließlich auch als analytisches Instrument zur Beobachtung und Steuerung von „Friktionen bei der Vermittlung an den Übergängen“.⁴⁰⁵

400 Vgl. auch *Ladeur* 1993, S. 152 ff.

401 *Ladeur* 1993, S. 158 f.

402 *Rupp* 1991, S. 33: „Die Unterscheidung zwischen ‚Innen‘ und ‚Außen‘ ist für eine Grenzziehung zwischen rechtserfülltem und rechtsfreiem Raum schlechterdings nicht verwertbar“.

403 *Stelkens/Bonk/Sachs-Stelkens/Stelkens* 2001, § 35 Rn. 84

404 Die Regelungsperspektive des Verwaltungsakts, bei dem Mitwirkungshandlungen von unterschiedlichen Behörden keine Außenwirkung besitzen sollen (*Stelkens/Bonk/Sachs-Stelkens/Stelkens* 2001, § 35 Rn. 91) ist aber hier eine andere als die organisationstheoretische, die die Behörden als Entscheidungseinheiten und damit als Organisationen fassen kann. Anders steht es nur, wenn es um regelnde Maßnahmen von Verwaltungsorganisationen geht, die die anderen in ihrem eigenen Rechtskreis betreffen, wie etwa im Bereich der Rechtsaufsicht gegenüber den Kommunen, *Stelkens/Bonk/Sachs-Stelkens/Stelkens* 2001, § 35 Rn. 107.

405 *Schmidt-Aßmann* 1977, S. 339.

2. Die Binnenstruktur der Organisation

Während die Selbständigkeit die Abgrenzung der Organisation gegenüber ihrer Umwelt ermöglicht, erfolgt die Bewältigung ihrer Aufgaben aufgrund einer Differenzierung ihrer Binnenstruktur.⁴⁰⁶ Eine Organisation kann den „Anforderungen“ ihrer Umwelt um so besser gerecht werden, je spezifischer sie einzelne Funktionen ausdifferenziert und koordiniert hat.⁴⁰⁷ War die Formalität ihres Status Grundlage ihrer Abgrenzung gegenüber der Umwelt, wirkt sich die mehr oder weniger starke Formalisierung ihrer Binnenstruktur auf die Beherrschbarkeit der Organisation und die Flexibilität ihrer Reaktionen auf Umwelтанforderungen aus.⁴⁰⁸

a. Differenzierung von Organisation

Mit Differenzierung reagieren Organisationen auf die gesteigerte Komplexität ihrer Umwelt.⁴⁰⁹ Sie ist zu unterscheiden von sozialer Differenzierung, die den Prozeß der Arbeitsteilung durch Herausbildung sozialer Rollen bezeichnet.⁴¹⁰ Das bedeutet nicht, daß die soziale Differenzierung für die Theorie von Organisationen bedeutungslos wäre; im Gegenteil: Gerade die Vermittlerrolle von Organisationen zwischen Staat und Gesellschaft tritt bei dieser Art der Differenzierung besonders ins Bewußtsein.⁴¹¹ Bekannte Funktionsweisen der Differenzierung sind Arbeitsteilung und Gewaltenteilung.⁴¹² In der Verwaltungswissenschaft treten ferner Dezentralisierung und Dekonzentration hinzu. Schließlich ist zu bedenken, daß es nicht nur Differenzierungs-, sondern gerade im Bereich der kommunalen Selbstverwaltung durch den Aufgabenzug und andere Tendenzen Entdifferenzierungsprozesse gibt.⁴¹³

aa. Funktionsweisen der Differenzierung

Funktionsweisen der Differenzierung sind Zergliederung, Aggregation und funktionelle Reduktion. Organisationen steigern ihre Leistungsfähigkeit dadurch, daß sie komplexe Aufgaben in einzelne Teilaufgaben zergliedern und einzelnen Funktionsträgern zuweisen. Ein zweiter Mechanismus ist die Aggregation, bei der Einheiten aus der Umwelt des Systems in dieses eingegliedert werden. Ein dritter Mechanismus der Differenzierung ist die *funktionelle Reduktion*.⁴¹⁴ Hierbei verliert ein Teilsystem eine zunächst mit ihm verbundene Funktion.

406 Die hier interessierenden Fragen werden in normativer Perspektive auch unter dem Stichwort „Organizational Design“ diskutiert, Rainey 2003, S. 194 ff.

407 Teubner 1978, S. 142 f.

408 Becker 1989, S. 628 f.

409 Rainey 2003, S. 84 f.; Theorie der Differenzierung vgl. Schimank 2000, S. 8 ff.; Nassehi 2004, S. 98 ff.

410 Reimann/Lautmann LzS, S. 143; Schimank 2000, S. 251 f.

411 Mayntz 1963, S. 25.

412 Luhmann 1999, S. 74 f.

413 Bryde 1988, S. 185; Nassehi 2004, S. 108 f.

414 Mayntz 1988, S. 29; Blau 1970, S. 212, der hervorhebt, daß das Wachstum einer Organisation zwar die Differenzierung befördert, von einer gewissen Größe aber die weitere Differenzierung so starke Probleme aufwirft, daß eine weitere Differenzierung verhindert wird.

Differenzierung von Organisationen verringert die Verantwortung pro Stelle, erhöht aber zugleich die Komplexität der Struktur der Organisation.⁴¹⁵ Damit hängen Koordinierungs- und Steuerungsprobleme zusammen.⁴¹⁶ Als Problem tritt ferner eine verstärkte Partikularisierung auf. Diese Heterogenität der differenzierten Organisation würde an sich zu einem erheblichen Anstieg des koordinierenden und überwachenden administrativen Apparats führen.⁴¹⁷ Berücksichtigt man jedoch, daß es bei der Steuerung und Kontrolle um die Vermittlung von Legitimation, die Herstellung der Rechtmäßigkeit des Handelns der verselbständigten Organe und schließlich um sachgerechte Lösung geht, kann an die Stelle der zentralen Kontrolle eine dezentrale treten, wenn sie diese Ziele in angemessener Weise realisieren kann.

Gerade hierin liegt der Vorteil der Selbstverwaltung in differenzierten administrativen Organisationen: Die zusätzliche autonome Legitimation der Hauptorgane der Körperschaft ermöglicht eine Abkoppelung von der sonst notwendigen eingehenden zentralen Steuerung, erhält so die Vorteile der Differenzierung und verhindert den Nachteil des anwachsenden administrativen Aufwands. Zugleich wird die zentrale Administration von solchen Überwachungsaufgaben entlastet, die nicht notwendig sind, weil insofern kein Koordinierungsbedarf besteht.

bb. Formen der Differenzierung

Formen der Differenzierung sind segmentäre Differenzierung, die Differenzierung von Zentrum und Peripherie, stratifikatorische Differenzierung und funktionale Differenzierung. Von *segmentärer Differenzierung* kann gesprochen werden, wenn gleiche gesellschaftliche Teilsysteme entstehen, die füreinander wechselseitig Umwelten bilden.⁴¹⁸ *Stichweh* behandelt etwa die Organisationen der Wissenschaft, insbesondere die Hochschulen, als segmentär differenzierte Systeme.⁴¹⁹

Von einer Differenzierung nach *Zentrum und Peripherie* kann gesprochen werden, wenn eine Differenzierung Ungleichheit zwischen den Teilsystemen (gezielt) zuläßt.⁴²⁰ Historisch gesehen beginnt diese Differenzierung mit der Ausbildung des Zentrums. Sowohl das Zentrum – wo der Differenzierungsdruck am größten ist und ggf. hierarchische Differenzierungen eingebaut werden können – als auch die Peripherie – wo alte segmentäre Differenzierungen beibehalten werden mögen,⁴²¹ differenzieren sich weiter, so daß die Differenzierung zwischen Zentrum und Peripherie insbesondere dann zum Tragen kommt, wenn sich „die Form der Hierarchie als zu restriktiv erweist“.⁴²² Das gilt insbesondere auch für das politisch-administrative

415 *Blau* 1970, S. 212.

416 *Mayntz* 1997, S. 13; *Reimann/Lautmann* LZS, S. 143.

417 *Blau* 1970, S. 217.

418 *Luhmann* 1997, S. 613; 634 ff. (für Sozial- nicht für Organisationssysteme).

419 *Stichweh* 1988, S. 89: „Sie behandeln Disziplinen bis in Details ihrer wissenschaftlichen Rollenausstattung als strukturell zu homogenisierende Segmente, so daß die Inkommensurabilität disziplinärer Weltentwürfe auf der Ebene der organisatorischen und rollenförmigen Verankerung der Disziplin kaum irgendwelche Folgen zeitigt“.

420 *Luhmann* 1997, S. 613 u. 663 ff.

421 *Luhmann* 1997, S. 674 mit historischen Bezügen.

422 *Luhmann* 1993, S. 334.

System.⁴²³ Ruft man sich die Entstehung der modernen Körperschaft des öffentlichen Rechts mit der Städteordnung von 1808 in Erinnerung, so könnte sie auf der Basis dieses Differenzierungsmodells rekonstruiert werden. Der gerade erst voll bürokratisch durchstrukturierte zentrale Verwaltungsapparat läßt an der Peripherie des Verwaltungssystems eine nicht-bürokratische Differenzierung in Gestalt der sich selbst verwaltenden Städte zu. Das 19. Jahrhundert hätte dann mit der Anwendung des Selbstverwaltungsprinzips auf nicht nur regional, sondern auch sachlich unterschiedene Formen der Erledigung öffentlicher Aufgaben zu einer funktionalen Differenzierung der Peripherie geführt, die im Zentrum des Einheitsstaates noch nicht möglich schien.

*Stratifikatorische Differenzierung*⁴²⁴ bezeichnet eine rangmäßige Ungleichheit der Teilsysteme.⁴²⁵ Sie setzt ein Zentrum voraus.⁴²⁶ Organisationen scheinen intern eine hierarchische Differenzierung zu bevorzugen.⁴²⁷ Sie bleibt nach wie vor eine der wichtigsten Formen der Integration von Organisationsentscheidungen.⁴²⁸ Stratifikatorische Differenzierung hat jedoch engere Grenzen als die funktionale Differenzierung, da sie leicht zu einer Überlastung der Hierarchiespitze führt.⁴²⁹

„Das Spezifikum der sogenannten *funktionellen Differenzierung* ist die sinnhafte Spezialisierung (Verengung + Intensivierung + Abkoppelung von Zusatzgesichtspunkten).“⁴³⁰ Die Organisation steht dann unter dem Primat einer bestimmten Funktion, die nur das Gesellschaftssystem, dem sie angehört, für die Gesellschaft erbringen kann.⁴³¹ Wenn man vom Dekompositionsparadigma her denkt, ergänzen die Teile einander im Hinblick auf das Ganze.⁴³² Hier steht am Ende des Differenzierungsprozesses ein neues Teil- oder Subsystem,⁴³³ das eine jedenfalls partielle Autonomie⁴³⁴ oder – wenn man so will – Autopoiesis besitzt. Dabei wiederholt die weitere Gliederung die Primärdifferenzierung und kann im übrigen nach anderen Differenzierungsformen ablaufen.

Die aus der Theorie der Arbeitsteilung hervorgegangene Theorie der Organisationsdifferenzierung kann nicht ohne weiteres auf die Körperschaften des öffentlichen Rechts angewendet werden. Die allgemeine Theorie der Differenzierung formaler Organisationen geht davon aus, daß der Grad der Spezialisierung mit der Breite der Differenzierung zu- und das Maß der Verantwortung abnimmt, so daß umgekehrt die meiste Verantwortung an der (monokratischen) Spitze der Organisation liegt.⁴³⁵ Bei der Körperschaft des öffentlichen Rechts ebenso wie bei anderen „demokratischen Organisationen“ liegt es jedoch umgekehrt: Das Maß der

423 Luhmann 1993, S. 335 f.

424 Mayntz 1963, S. 109 f.: „vertikale Differenzierung“.

425 Luhmann 1997, S. 613; 678 ff.

426 Luhmann 1997, S. 682.

427 Luhmann 1997, S. 835.

428 Luhmann 2000a, S. 20.

429 Luhmann 1999, S. 200.

430 Mayntz 1988, S. 19; vgl. auch Luhmann 1997, S. 613. u. 1997, S. 707 ff.; Schimank 2000, S. 153 ff.

431 Luhmann 1997, S. 747.

432 Reimann/Lautmann LzS, S. 143.

433 Mayntz 1997, S. 13.

434 Mayntz 1997, S. 13.

435 Blau 1970, S. 203.

Verantwortung nimmt mit der Breite der Organisationsträger zu und der Grad der Spezialisierung ab. Die Hauptverantwortung trägt die Mitglieder- oder Repräsentativversammlung, während dem monokratischen Leitorgan nur untergeordnete administrative Aufgaben zukommen und ggf. die Leitung der Versammlung als *Primus inter pares*.

Diese Einschränkung vorausgeschickt kann man jedoch mit *Schuppert* die Verwendung der Organisationsformen von Körperschaft und Anstalt als Ausdruck der Differenzierung der Verwaltung ansehen.⁴³⁶ Gebietskörperschaften sind danach noch primär segmentär differenziert, d. h. flächendeckend gleich strukturiert, wobei hiermit nur der Primat einer Differenzierungsform festgehalten wird. Die Körperschaften der funktionalen Selbstverwaltung sind im wesentlichen funktional differenziert. Grundrechtsgetragene Selbstverwaltung realisiert in hohem Maße Kriterien der *professionellen Organisation*. Diese zeichnet sich dadurch aus, daß die Organisation aus den Inhabern hochspezialisierter Berufe besteht, die mit hoher Sachkompetenz Maßstäbe der Erfüllung ihrer Arbeit selbst setzen und schon deshalb eine dezentrale Organisation bevorzugen, weil der zentralen, hierarchischen Verwaltung der entsprechende Sachverstand fehlt.⁴³⁷ So besteht eine geringe Dichte und Tiefe der Verhaltensregeln, um den Organisationsangehörigen den Spielraum zu sichern, um die erstrebten Sachlichkeits- und Innovationseffekte zu erzielen, eine flexible Geschäftsverteilung und schließlich eine eher kollegiale als hierarchische Entscheidungsstruktur.⁴³⁸ Typisch für professionelle Organisationen sind freiwillige Verbände, die sich selbst kontrollieren.⁴³⁹

cc. Ausdifferenzierung

Zentral für die charakteristische Binnenstruktur der Körperschaft des öffentlichen Rechts ist jedoch ihre interne Ausdifferenzierung. Wie oben (B) bei der Darstellung einiger Auffassungen von Körperschaften des öffentlichen Rechts ausgeführt wurde, wird häufig der Versuch unternommen, sie als Form der mittelbaren Staatsverwaltung,⁴⁴⁰ als verselbständige Verwaltungseinheit⁴⁴¹ und als Selbstverwaltungsträger anzusehen. Gemeinsam ist diesen Ansätzen, die Körperschaft durch ihre Staatsdistanziertheit zu bestimmen. Kriterien der Distanziertheit sind dann die Rechtspersönlichkeit („mittelbare Staatsverwaltung“), die Herauslösung der Aufgabenerfüllung und ihre Übertragung auf eine nicht notwendig rechtsfähige Verwaltungseinheit oder – jedenfalls, sofern primär auf den Begriff der juristischen und nicht der politischen Selbstverwaltung abgestellt wird – die Eigenverantwortlichkeit der Aufgabenerfüllung durch den Selbstverwaltungsträger. Die Berechtigung dieser Ansätze steht außer Frage. Sie wurde gerade im Konzept der Organisationsdifferenzierung der Körperschaften aufgegriffen und wird im zweiten

436 1988, S. 400.

437 Dazu: *Blau/Scott* 1966, S. 60 f., *Blau* 1968, S. 453 f.

438 *Mayntz* 1997, S. 120 f.

439 *Blau* 1966, S. 62.

440 Etwa *Forsthoff* 1973, S. 485; *Weber* 1943, S. 20 ff.

441 *Schuppert* 2000, S. 862 ff.; *ders.* 1981, S. 5 f. u. 65 f.; *Gogos* 1998, S. 39 f.

Hauptteil auch verwaltungsrechtlich bestätigt werden. Alle Ansätze sind jedoch auf die Herauslösung der Körperschaft aus ihrer staatlichen Umwelt fokussiert.⁴⁴² Sie betreffen also die erste hier angesprochene Organisationsdimension, die Selbstständigkeit. Stimmt jedoch die These, daß das Spezifische der Körperschaft in ihrer mitgliedschaftlichen Binnenstruktur zu finden ist, kann von diesen Ansätzen keine Aussage zu den Besonderheiten der Körperschaft des öffentlichen Rechts erwartet werden. Organisationstheoretisch kann diese besondere mitgliedschaftliche Binnenstruktur mit dem Begriff der Ausdifferenzierung erfaßt werden.

Ausdifferenzierung bedeutet zunächst, daß neue Teilsysteme im Innern eines Systems entstehen.⁴⁴³ Das sich ausdifferenzierende System unterwirft sich eigenen Beschränkungen. Ein Teilsystem löst sich aus dem bisherigen Systemzusammenhang, so daß dieser nun zur Umwelt wird. Allerdings zu einer Umwelt, auf die sich das ausdifferenzierte System spezifischer und selektiver beziehen kann. Mit der Ausdifferenzierung eines Untersystems wird das Gesamtsystem Teil der Umwelt des Untersystems. Zugleich wird die Einheit des Gesamtsystems damit zum Problem.⁴⁴⁴ An dieser Stelle lassen sich dann die Koordinierungs- und Überwachungsprobleme einordnen. Sinn der Bildung von Untersystemen ist die Ermöglichung von Veränderungen, ohne daß dadurch die Identität des Gesamtorganisationsystems in Frage gestellt wird.⁴⁴⁵

Während Verselbständigung die Ablösung von der staatlich-hierarchischen Verwaltung bezeichnet, meint Ausdifferenzierung die hierdurch ermöglichte Ausbildung von äquivalenten Funktionen: Die verselbständigte Verwaltungseinheit muß nun im Maße ihrer Verselbständigung selbst einige Funktionen ausbilden, die vordem die staatliche Verwaltung innehatte. Dies kann dann etwa auch Mechanismen betreffen, die den Verlust demokratischer Legitimation infolge der Verselbständigung kompensieren. Ein weiterer Aspekt ist die Satzungsautonomie der Körperschaften, durch die sie eingeschränkt aus der Hierarchie der staatlich gesetzten Normen verselbständigt ist, um autonomes Recht zu setzen.⁴⁴⁶

Schließlich ist – und das muß hier besonders interessieren – die Komplexität der Binnenstruktur ein Anzeichen seiner der mehr oder weniger ausgeprägten Ausdifferenzierung der Organisation.⁴⁴⁷ Mit der Ausdifferenzierung von Organisationssystemen entstehen neue Nahbeziehungen, die dieselbe oder stärkere Integrationskraft haben können als die bisherigen, die jedoch nicht deren, sondern systemeigenen

442 Zudem sind die Mechanismen negativ, durch „Ausgrenzung aus der staatsunmittelbaren hierarchischen Verwaltungsorganisation“ (Schuppert 1988, S. 400) formuliert: „De-zentralisierung“, „De-konzentration“, Verselbständigung und in gewisser Hinsicht auch „Selbst-Verwaltung“. Sie geben also aus sich heraus noch keine Antwort auf die Frage der Struktur des neu entstandenen „Selbst“. Diesen negativen Zusammenhang spricht Hauschild an, wenn er darauf hinweist, daß nicht nur sprachlich, sondern auch in der Sache Dezentralisierung die Entfernung von einem Zentrum bedeutet, dieses also voraussetzt, Hauschild 1983, S. 82.

443 Luhmann 1999, S. 76.

444 Luhmann 1999, S. 79.

445 Luhmann 1999, S. 306 f.: „daß bestimmte Erwartungen konstant gehalten und erfüllt werden können, auch wenn andere sich ändern. Das Gesamtsystem gewinnt dadurch an ... Reaktionsfähigkeit nach außen“.

446 Engel 2001, S. 29 ff.

447 Mayntz 1988, S. 23.

Kriterien genügen.⁴⁴⁸ Sofern die Betroffenen an der Verwaltung beteiligt werden,⁴⁴⁹ können die Verwaltungsorganisationen in ihrem durch die Einbindung in das Verwaltungssystem beschränkten Rahmen autonome Legitimationsleistungen erbringen.

Zusammengefaßt ist eine Organisation um so stärker ausdifferenziert, je mehr sie für jede dieser Funktionen eigene Organe ausgebildet hat. In diesem Sinne zeigt sich gerade die *Körperschaft des öffentlichen Rechts als ein hochgradig ausdifferenziertes Organisationssystem*, indem sie ihren Mitgliedern im Rahmen der Gesetze maßgeblichen Einfluß auf die grundlegenden Entscheidungen der Organisation und ihres außenwirksamen Handelns einräumt, zumeist eine eigene Rechtspersönlichkeit besitzt und spezifische Aufgaben – und zwar in der Form der Selbstverwaltung – wahrnimmt. Innerhalb der Körperschaften kann dann wiederum nach dem Grad der Ausdifferenzierung unterschieden werden. Nach ihrer Binnenverfassung wären solche Verwaltungsorganisationen stärker differenziert, die klar zwischen dem für die Grundsatzentscheidungen zuständigen Lenkungs-, dem zu deren Vorbereitung und Vorsitz zuständigen Leitungsorgan und den ausführenden Organen unterscheiden. Eine stärkere Herauslösung von Entscheidungsbefugnissen durch die Rücknahme der staatlichen Aufsicht auf die Rechtmäßigkeit von Organisationsentscheidungen würde den Aufbau differenzierter Sachentscheidungs- und interner Kontrollmechanismen begünstigen und auch fordern.

Damit trägt die Körperschaft des öffentlichen Rechts durch ihre rechtliche Verselbständigung, die eigenverantwortliche Aufgabenwahrnehmung und die beschränkte staatliche Aufsicht über ihr Verhalten nicht nur zur *Differenzierung* der öffentlichen Verwaltung bei; gerade ihre *ausdifferenzierte* Binnenstruktur in Form der Mitgliedermitwirkung an grundlegenden Verwaltungsentscheidungen ermöglicht die Übernahme staats-analoger Funktionen in dem Rahmen, der ihr als Unter-system des Verwaltungssystems gesetzlich zugemessen wird, wie etwa die Normsetzung in Form von Satzungen und Begründung autonomer Legitimation ihrer hoheitlichen Entscheidungen.

b. *Integration*

Integrationsfähigkeit ist bei differenzierten Organisationen ein zunehmend knappes Gut.⁴⁵⁰ Das betrifft besonders die Möglichkeiten gezielter Integration durch formale Organisationen. Mit der Komplexität von Organisationen (definiert durch Größe, Differenzierung und Interdependenz der Organisationselemente) steigert sich nicht nur das Konfliktpotential, sondern auch die Fähigkeit, Konflikte auszuhalten.⁴⁵¹ Differenzierte Organisationen halten verschiedene Kanäle der Konfliktvermeidung oder formalisierter Austragung bereit.⁴⁵² Vor allem sind Konflikte eine Quelle von Innovation, aber auch von Integration, indem bei jeder die Ver-

448 Luhmann 1999, S. 83.

449 Hendlar 1984, S. 315 ff.; ders. 1990, Rn. 67 ff.

450 Das hat Brohm für Verwaltungsorganisationen schon 1971 festgestellt (1972, S. 293). Dessen Verknappung zeit die „Grenzen der Organisierbarkeit von Organisationen“ auf, Klages 1977, S. 44. Zu Strategien auch Hill 1997, S. 331 f.

451 Teubner 1978, S. 291.

452 Luhmann 1999, S. 239 f.

fahrensregeln berücksichtigenden Form ihrer Austragung die Grundstrukturen der Organisation bestätigt werden.

Je spezifischer ihre Funktionen werden, desto weniger vielfältige Leistungen kann die jeweilige Unterorganisation erbringen, desto stärker ist sie insofern auf ihre Umwelt angewiesen. Damit die jeweilige Untereinheit zu ihren Ressourcen gelangt und umgekehrt der Organisation ihre spezifischen Leistungen erbringen kann, haben sich verschiedene Koordinationsstrukturen⁴⁵³ wie Regeln und Programme (Gesetz, Verwaltungsvorschrift, Geschäftsordnung, Zielvereinbarungen), Arbeitspläne, Aufteilung in Abteilungen, Hierarchie (Rechtskontrolle), Delegation,⁴⁵⁴ „laterale Verbindungen“, bei denen der Informationsfluß nicht hierarchisch-vertikal, sondern „horizontal“ verläuft, Verbindungsrollen,⁴⁵⁵ Sonderkommissionen (Zweckverbände), Projektgruppen, Matrixorganisation (etwa auch Ausschüsse) und andere Mechanismen herausgebildet. Aber auch die vom Institutionalismus betonten gemeinsamen Ziele und Werte im Sinne einer Organisationskultur dienen der Integration von Organisationen.

Unterscheidet man nach Arten von Organisationen, können insbesondere Vereine eine gesteigerte Integrationsleistung erbringen.⁴⁵⁶ Aufgrund der höheren Mitspracherechte der Mitglieder kann unter ihnen ein höheres Maß an Verbindlichkeit und Loyalität in bezug auf die Organisationsziele entstehen als bei hierarchisch gegliederten Organisationen.⁴⁵⁷ Insofern können entsprechende Strukturen vorausgesetzt – motivationale Aspekte einen wichtigen Einfluß auf die Koordination von Organisationen besitzen.⁴⁵⁸ Zu starke Routinisierung der Organisationsabläufe in bürokratischen Organisationen führt zu Demotivation, so daß die geringere Programmierung in körperschaftlichen Organisationen auch insofern integrative Effekte haben kann, die insbesondere gebraucht werden, wenn sich Aufgaben der Routinisierung und Formalisierung entziehen.⁴⁵⁹ In öffentlichen Organisationen ist Voraussetzung für die Wirksamkeit derartiger Koordinationsmechanismen aber das Bestehen von Entscheidungsspielräumen.⁴⁶⁰

Gleichwohl werden zur Absicherung der Integration ausdifferenzierter Verwaltungsorganisationen und des Makrosystems der Verwaltung aufwendige Koordinationsmechanismen und -organisationen eingerichtet.⁴⁶¹ Sie sind in der öffentli-

453 Scott 1986, S. 288; näher zu verwaltungsrechtlichen Koordinationsstrukturen Brohm 1972, S. 298 ff.

454 „Die Arbeit der einzelnen Spezialisten findet zwar innerhalb eines Regelsystems und unter hierarchischer Kontrolle statt, aber den einzelnen Mitarbeitern wird ein erhebliches Maß an Entscheidungsfreiheit zugestanden, vor allem in bezug auf Entscheidungen darüber, welche Mittel oder Techniken sie anwenden“, Scott 1986, S. 301.

455 Scott 1986, S. 332.

456 Räumliche Verbundenheit, in Vereinsfesten ritualisierte und rhythmisierte Festigung der Mitgliedschaftszugehörigkeit und damit der Identitätsbildung gehören zu den Integrationsmechanismen.

457 Siewert 1984, S. 168 f.

458 Becker 1989, S. 562 unter Verweis auf die verhaltenswissenschaftliche Organisationstheorie Likerts.

459 Becker 1989, S. 568 u. 571; Rainey 2003, S. 83.

460 Becker 1989, S. 563. Zugleich muß die Orientierung auf die übergeordneten Gemeinwohlziele, die in bürokratischen Organisationen die Programmierung und die Autoritätsstruktur übernehmen, durch andere Strukturen gesichert werden.

461 Klages 1977, S. 37 f.; Rainey 2003, S. 83; Becker 1989, S. 364 f. Da Koordination nicht der einzige Integrationsmodus ist, geht es aber zu weit, wenn Becker eine direkte Relation zwischen Differenzierung und Koordinationsbedarf herstellt.

chen Verwaltung spiegelbildlich zu den Differenzierungskriterien vertikale und horizontale Dezentralisierung und Dekonzentration.⁴⁶² Fraglich ist aber, welches die Ziele der Koordination sind. Dies kann nicht einfach die Wiederherstellung der Einheit insbesondere räumlicher Art sein, die durch die Differenzierung aufgebrochen wurde.⁴⁶³ Dies würde im Bereich der öffentlichen Verwaltung zu einer Einheit der Verwaltung führen, die auch die Vorteile der Differenzierung in Frage stellte. Ziel der Koordination muß es somit sein, die Vorteile der gezielten Differenzierung gegenüber den möglichen negativen Folgen zu sichern, soweit dies nicht durch andere Integrationsmechanismen gewährleistet ist.

Die Integrationsfunktion wird hier unter der Perspektive der inneren Verfassung der Organisation betrachtet. Damit ist nicht ausgeschlossen, daß Organisationen zugleich Integrationsfunktion für ihre Umwelt haben.⁴⁶⁴

c. Differenzierungs- und Koordinierungsstrukturen

Die innere Struktur der Organisation – nach *Talcott Parsons* „operative code“⁴⁶⁵ – betrifft die Mobilisierung der Organisationsmittel und -angehörigen im Dienst der Ziele. Nach ihrer Reichweite können die hier getroffenen Entscheidungen mit *Parsons* in 1. politische Entscheidungen („policy decisions“), 2. Verteilungsentscheidungen („allocative decisions“) und 3. integrative oder Koordinationsentscheidungen („integrative decisions“) unterschieden werden.⁴⁶⁶ Die „politischen Entscheidungen“ treffen nach *Parsons* die grundlegenden Weichenstellungen einer Organisation angefangen von der Entscheidung, sie zu gründen, über die Auswahl der Ziele, eventuelle Auflösungen oder das Zusammengehen mit anderen Organisationen. Für sie stellt sich in besonderer Weise das Legitimationsproblem der Entscheidungsträger. Zumeist werden sie von den Trägern der Organisation selbst getroffen. Die „Allokationsentscheidungen“ betreffen die Verwendung der Organisationsressourcen. Hier werden Fragen der Zuordnung der Mitglieder zu Stellen, sowie deren Schaffung und die Verwendung der materiellen Organisationsmittel entschieden.⁴⁶⁷ Bei integrativen oder Koordinationsentscheidungen geht es um optimale Mobilisation der richtig verteilten Organisationskräfte im Dienste der Organisation. *Parsons* nennt hier insbesondere motivationale Aspekte; man wird jedoch dieser Überlegung nicht Unrecht tun, wenn man hierzu alle Maßnahmen der Koordination der Stellen und der Anregung von Kooperation zählt.⁴⁶⁸

462 Zu den Begriffen und Formen der Dezentralisierung *Furniss* 1974, S. 961 ff.; *Becker* 1989, S. 365; *Wagener* 1976, S. 39; zu Dezentralisierung und lokaler Selbstbestimmung *Fesler* 1965, S. 540 u. 557 f.

463 So aber *Becker* 1989, S. 367.

464 *Teubner* (1978, S. 170 f. u. 257) rechnet die Integration in der Organisation-Umwelt-Perspektive zur „Input-Funktion“.

465 *Parsons* 1960, S. 29.

466 *Parsons* 1960, S. 29 ff.

467 *Parsons* 1960, S. 31 f.

468 *Parsons* weist zu Recht darauf hin, daß Kooperation und Koordination zwei Seiten derselben Sache des Zusammenwirkens in der Organisation sind: „What is coordination from the point of view of the operation of the organization is ‘cooperation’ from the point of view of the personnel“, *Parsons* 1960, S. 34.

aa. Die politischen Entscheidungen

Parsons' Bestimmung der politischen Entscheidung muß jedoch hinsichtlich der Organisationen der öffentlichen Verwaltung eingeschränkt werden: Um zu hoheitlichem Handeln legitimiert zu sein, bedarf die Errichtung einer öffentlichen Organisation und die Festsetzung ihrer Primärziele einer gesetzlichen Festlegung. Nach dem unter 1. zur Selbständigkeit Ausgeführten, betrifft diese Entscheidung die Abgrenzung der Organisation von ihrer Umwelt und ist keine eigene Entscheidung der Organisation selbst. Entsprechendes gilt für den *actus contrarius*, die Auflösung. Durch bewußt offen lassende Zielsetzungen können allerdings der Organisation bewußt Freiräume zur Festlegung von Sekundärzielen eingeräumt werden.

bb. Allokationsentscheidungen und Zurechnungsentscheidungen

Im Zentrum der Fragen der inneren Struktur von Organisationen stehen die Allokationsentscheidungen. Hier werden zumeist drei Aspekte diskutiert: 1. das Verhältnis der Mitglieder zur Organisation, 2. die Verteilung der Mittel innerhalb der Organisation und 3. die Frage der Differenzierung der Organisation und ihrer Integration. Der zweite Aspekt kann hier mit Rücksicht auf die Hauptfrage der Arbeit vernachlässigt werden: Bei Körperschaften spielt die Frage der Organisation der Sachmittel, die ihr für die Erreichung ihrer Aufgaben zur Verfügung stehen, eine sekundäre Rolle.⁴⁶⁹

(1.) Mitgliedschaft

Die Ausgestaltung des Mitgliedschaftsverhältnisses in einem breiten soziologischen Sinn ist zentral für Organisationen. Über ihre Mitglieder grenzt sich die Organisation nicht nur von der Umwelt ab; die Möglichkeit ihrer Zielverwirklichung ist auch ganz zentral durch einen geordneten Einsatz der Mitglieder bedingt.

Mitgliedschaft kann mit *Luhmann* „als Symbol für eine besondere Rolle mit bestimmten Rechten und Pflichten“ aufgefaßt werden, „d. h. als abgesonderter Komplex von Verhaltenserwartungen, der unter Bedingungen gestellt werden kann. Das Mitglied erhält dadurch einen besonderen Status, der als solcher verliehen und entzogen oder aufgegeben werden kann je nachdem, ob das Mitglied gewisse Erwartungen teilt oder nicht“.⁴⁷⁰ Sie werden durch besondere Befugnisse und Pflichten an die Organisation gebunden.⁴⁷¹ Diese besonderen Pflichten werden in der Regel vertraglich begründet. Nur in öffentlichen Organisationen sind besonderer Status als

469 Natürlich besitzt auch sie einen Haushalt und verfügt über Sachmittel; doch stehen diese anders als bei Leistungsorganisationen im Dienst ihrer primären Aufgaben, die nicht solche der Güterproduktion sind.

470 *Luhmann* 1999, S. 35; wenn *Luhmann* allerdings den Begriff später eher an professionellen Beziehungen (Personal) orientiert, ist der Begriff allerdings zu eng. So, wenn er zum Potential der Mitgliedschaft eine dreifache Motivunterstellung rechnet: ökonomische Nutzenkalkulation, Normbindung und Karriereinteresse (*Luhmann* 2000, S. 110). Bei Körperschaften spielen die Nutzenkalkulationen nur eine untergeordnete Rolle.

471 *Mayntz* 1997, S. 135 f.

Beamter oder als qualifiziertes Mitglied möglich.⁴⁷² Mitglieder sind daher mit Bezug auf die Organisation definiert und gehören nicht in die Umwelt der Organisation.⁴⁷³

Menschen⁴⁷⁴ werden als Organisationsmitglieder rechtlich und soziologisch nicht primär als natürliche Personen erfaßt. Sie sind vielmehr Träger organisationsrechtlicher Befugnisse und Pflichten. Soziologisch betrachtet, sind sie nicht einfach „natürlich“ Handelnde, sondern Angehörige von „korporativen Akteuren“, deren Handlungen durch die Organisationsstrukturen geprägt sind.⁴⁷⁵ Dabei geht es in organisationspsychologischer Perspektive nicht um die Disziplinierung des Individuums durch die Organisation (*Foucault*),⁴⁷⁶ sondern darum, daß das kreative, spontane Individuum sich in seiner Kommunikation/Entscheidung den von der Organisation zur Verfügung gestellten Formen anbequemen muß und von der Organisation nur in diesen Formen berücksichtigt wird.⁴⁷⁷ Dem Einzelnen werden über Stellen und Kompetenzen Handlungsmöglichkeiten eingeräumt, die er ohne diese nicht hätte. Korrespondierend werden ihm dann auch gegenüber der Allgemeinheit besondere Pflichten auferlegt. Durch die Ausdifferenzierung einer Mitgliedschaftsrolle wird das Ausgreifen der Organisation auf die Gesamtpersönlichkeit des Menschen verhindert. Mitgliedschaft betrifft den Menschen also regelmäßig nur in einer bestimmten Funktion.⁴⁷⁸ Das schließt nicht aus, daß Mitgliedschaftsstrukturen Menschen in Aspekten betreffen, die nicht zur Organisation gehören, wie etwa die Zwangsmitgliedschaft die allgemeine Handlungsfreiheit.⁴⁷⁹ Wie oben

472 *Mayntz* 1997, S. 138. Hierher wäre etwa das wahlberechtigte Mitglied („Bürger“) einer öffentlichen Körperschaft zu zählen im Unterschied zum bloß leistungsberechtigten Angehörigen („Einwohner“).

473 So aber etwa *Teubner* 1978, S. 137 u. 312. In die Umwelt nicht nur der Organisation, sondern auch des Rechts gehören Menschen als natürliche Wesen, als Individuen. Sie füllen die Mitgliedschaftsstrukturen aus, aber doch nur nach Maßgabe der Formen, die ihnen die Organisation zur Verfügung stellt. Diese Formen aber sind Teil der Organisation. Das schließt nicht aus, daß Mitglieder mit anderen subjektiven Funktionseigenschaften strukturell gekoppelt sind.

474 Zur Terminologie Mensch/Individuum/Subjekt und Organisation vgl. *Neuberger* 1997, S. 490 f.

475 *Luhmann* 1966, S. 34: „Auch Mitglieder einer Organisation gehören als konkrete Personen ihrer Umwelt an; selbst Beamte sind als individuelle Menschen nicht Teil der Verwaltung, sondern Teil der Verwaltungsumwelt“. Anders als bei Luhmann an dieser Stelle (zu anderen Verwendungsweisen des Ausdrucks vgl. auch *Kirste* 2001, S. 326 f.) soll vorliegend der Ausdruck „Person“ für das Zurechnungs-subjekt sozialer Verhaltenserwartungen und *Rechtsperson* für das Zurechnungsobjekt von Rechtssätzen verwendet werden, *Kirste* 2001, S. 320 u. 357 f.; vgl. auch *Heller* 1983, S. 268; *Coleman* 1986, S. 17. Die andere Ansicht, die annimmt, Menschen als solche seien Mitglieder von Organisationen (vgl. etwa *Siepmann/Siepmann* 1992, S. 24) ist daher ebenso abzulehnen, wie die Auffassung, die die Mitglieder als Umwelt des Organisationssystems ansehen möchte.

476 Zum Begriff der Disziplinierung bei Foucault und seinen Implikationen für Organisation und Recht vgl. *Chiang* 2003, S. 23 ff., u. 143 ff.; in diesem Zusammenhang werden dann auch „Organisationspathologien“ wahrgenommen (*Neuberger* 1997, S. 520 f.). Als Grundlage des Organisationsrechts sind diese Beobachtungen insofern relevant, als sie über die Ermöglichung und Beschränkungen von Artikulationsmöglichkeiten des Individuums in der Organisation zu seiner Beeinträchtigung als natürlicher Person in subjektiven Rechten führen, Probleme also, die bei öffentlichen Organisationen unter dem Stichwort „Sonderrechtsverhältnis“ behandelt werden.

477 Die Organisationssoziologie berücksichtigt dabei auch das informale Verhalten, das zusammen mit dem Status in der formalen Organisation den tatsächlichen Mitgliedschaftsstatus ausmacht, vgl. *Luhmann* 1999, S. 35 ff. u. 39 ff.; allgemein zu Mensch und Verwaltungsorganisation *Becker* 1989, S. 122 f. u. 808 ff.

478 „Die Mitgliedschaftsrolle [verhindert] ein Ausgreifen des Sozialsystems auf die Gesamtpersönlichkeit der Teilnehmer und sichert sie vor totalen Ansprüchen des Systems. Die Formalisierung der Mitgliedschaft eröffnet einen Toleranzbereich, in dem eine Selbstdarstellung der Person und die Entwicklung einer persönlich-individuellen Verhaltenslinie in Grenzen möglich wird.“, *Gabriel* (1979), S. 108.

479 „... schließlich besteht das Verwaltungssystem ja aus menschlichen Handlungen, die neben dem, was sie für die Verwaltung bedeuten, immer zugleich auch Funktionen im persönlichen Handlungs-

bei der Erörterung der Rational-Choice-Ansätze und insbesondere des institutionalistischen Ansatzes hervorgehoben wurde, haben dabei die Organisationsstrukturen nicht nur limitierende, sondern auch ermöglichende Funktion.⁴⁸⁰

Dies zugrundegelegt bleiben die Grenzen zwischen Mitgliedern und Nichtmitgliedern von Organisationen dennoch umstritten. So wird etwa in verhaltenstheoretischer Perspektive die Grenze weiter gezogen und das Verhalten der Wähler, Aktionäre, Versorger, Kunden und anderer Klientel einer Organisation mit zu den Organisationsbeziehungen und diese damit zu Mitgliedern gerechnet.⁴⁸¹ In diesem weiten soziologischen Sinn wären bei öffentlichen Anstalten auch die Anstaltsnutzer „Mitglieder“. Dadurch werden die rechtlich notwendigen Unterscheidungen in den Mitgliedschaftsbegriff selbst verlagert. Hier muß zwischen solchen Mitgliedern unterschieden werden, denen grundlegende Mitwirkungsbefugnisse zukommen und solchen, die nur von ihnen profitieren („Angehörige“) oder nur umgrenzte Aufgaben erfüllen (Personal).

Grundlegend ist die Entscheidung über die Mitgliederstruktur. Sollen die Angehörigen einer Organisation professionelle Mitglieder, oder Laien sein oder soll ein Mischverhältnis von beiden bestehen? Auch muß entschieden werden, inwieweit die Organisationsmitglieder ihre persönlichen Interessen als organisationsrelevant einführen dürfen oder ob nur eine gewissermaßen interessenlos-bürokratische Mitgliedschaft etabliert werden soll. Dies betrifft die Unterscheidung der Mitglieder im soziologischen Sinn in Personal und Mitglieder im engeren Sinn. Das Personal besitzt ein professionelles Interesse an der Organisation, bringt seine technischen Fertigkeiten ein, wird hierfür entlohnt, trägt aber auch eine gewisse Verantwortung für seine Leistungen der Organisation dieser gegenüber. Mitglieder i.e.S. bringen demgegenüber ihre persönlichen Interessen in die Organisation ein und sind nicht für das Ergebnis ihrer Entscheidungen verantwortlich.

Nicht zur Binnenstruktur der Organisation gehört die Frage, wie sie diese Mitglieder rekrutiert. Rekrutierung bedeutet die Aufnahme einer Person in die Organisation dadurch, daß ihr ein organisationsbezogener Status verliehen wird. Soweit die Befugnisse und Pflichten reichen, betrifft das Mitgliedschaftsverhältnis die Binnenstruktur der Organisation und gehört nicht mehr zum Organisation-Umwelt-Verhältnis. Durch die Rekrutierung und ggf. auch durch die Beendigung der Mitgliedschaft wird die Person hingegen in ihren außerorganisatorischen Beziehungen betroffen.

system der beteiligten Menschen erfüllen“ (Luhmann 1966, S. 44, – diese Aussage ist nicht „an sich“ spektakulär, relativiert aber die These von der Inhumanität der Systemtheorie, dazu Lepsius 1999; van der Pfordten 2001, S. 119 ff., 128 f.). Das sind Fälle der Rollenverknüpfung, die, gerade, wenn man die Verschiedenheit der Systembeziehungen berücksichtigt, zu einer gezielten Anerkennung der über den Menschen verbundenen Interessen in Form von subjektiven Rechten führen kann, Luhmann 1999, S. 65.

480 Edelman/Suchman 1997, S. 507: „Constitutive environments come into play as legal forms, and categories help to define the very nature of organizations and their environments; but the rules, principles, and values that comprise legal forms and categories often arise out of organizational practices and norms.“ Hier werden Teile der Bereitstellungsfunktion des Rechts erfaßt.

481 Peabody/Rourke 1970, S. 808; insofern ist es sinnvoller von Beteiligten zu sprechen, worunter dann derjenige zu verstehen ist, der „in Reaktion auf eine Vielzahl von Anreizen einen Beitrag zum Fortbestand“ der Organisation leistet, im Anschluß an Barnard und Simon, Scott 1986, S. 39.

(2.) Kommunikationsstrukturen

Basis von Entscheidung ist Information.⁴⁸² Wichtig sind hier die Wechselbezüglichkeit oder Reflexivität der Kommunikationsstruktur, ihre Zentralisierung und die Medien der Kommunikation.⁴⁸³ Zur Kommunikationsstruktur einer Organisation gehört zunächst die *Informationsstruktur*.⁴⁸⁴ Dabei ist die Informationsverteilung ein wichtiges Unterscheidungsmerkmal zwischen einer körperschaftlichen Organisation und einer hierarchischen: Während bei letzterer der Kreis derer, die wichtige Informationen erhalten und für ihre Entscheidungen benötigen, gering ist, verhält es sich bei Körperschaften gerade umgekehrt: Hier sind die unwichtigen Informationen (etwa die Geschäfte der laufenden Verwaltung betreffend) regelmäßig nur einem kleinen Kreis (dem Leitungsorgan) bekannt, während die wichtigen Informationen dem großen Kreis der Mitglieder der Versammlung bekannt sein muß, weil hier die wesentlichen Entscheidungen fallen. Organisationstheoretisch gesehen sind nicht nur Probleme der Informationsbeschaffung, sondern auch ihrer Weiterleitung zu berücksichtigen.

Sieht man eine Organisation als ein (formalisiertes) Kommunikationsnetz an,⁴⁸⁵ ist das zentrale Merkmal der Organisationsstruktur die Regelung dieser Kommunikation.⁴⁸⁶ Über Verfahrensregeln und die Festlegung von Entscheidungseinheiten⁴⁸⁷ werden nicht nur Kommunikationswege,⁴⁸⁸ die Speicherung von Informationen und die Kommunikationsformen (schriftlich, mündlich) strukturiert, sondern ganz elementar Arten und mögliche Themen von Kommunikationen festgelegt und als Zuständigkeiten verteilt.⁴⁸⁹ Da Organisationen anders als Funktionssysteme (Recht, Politik, Wirtschaft etc.) nicht nur systemintern, sondern auch -extern kommunizieren (Vertretung)⁴⁹⁰ können, muß das Organisationssystem deutlich von seiner Umwelt unterscheidbar gehalten und Verantwortung zugerechnet werden. Dazu bedarf es der Auswahl von Trägern der Außenkommunikation, deren Verhalten für die Organisation insgesamt zurechenbar sein soll.

482 Vgl. *Pfiffner/Sherwood* 1960, S. 303 zur Bedeutung von Information für öffentliche Verwaltungsorganisationen. Diese bekommen für die kundenorientierte Perspektive des NPM eine besondere Bedeutung *Schedler/Proeller* 2003, S. 216 ff.

483 *Becker* 1989, S. 569 f.

484 Gerade hier spielt Organisation eine zentrale Rolle in der Steuerung des Informationsflusses: „Organisation ist die Grundlage der Datenverarbeitungskapazität eines Systems; sie entscheidet über das Ausmaß an Komplexität, die das System verarbeiten kann. Sie wird daher theoretisch erfaßt als ‚Entscheidungsprämissen‘, als zentralisierte Selektion, die durch die Art, wie sie den Entscheidungsprozeß strukturiert, wie sie den Informationsbedarf regelt und die Informationen verteilt, ihre Bewährung findet. Die Rationalität des Entscheidens wird so zum Kriterium der Rationalität der Organisation“, *Luhmann* 1966, S. 50.

485 *Luhmann* 1999, S. 192 f.; vgl. für Verwaltungsorganisationen auch *Pfiffner/Sherwood* (1960, S. 295 ff.), *Schuppert* (2000, S. 585) und *Trute* (1997, S. 254), der Organisationen „als korporative Akteure, als Handlungs- bzw. Kommunikationszusammenhänge, die aufgrund sinnhaft aufeinander bezogener Kommunikation/Handlungen sich als Identische in der Zeit erhalten und beschreiben“ versteht.

486 *Mayntz* 1963, S. 90 f.; *Stene* 1940, S. 1132 f.

487 *Schmidt-Preuß* 2001, S. 47; *Becker* 1989, S. 617 f.

488 *Luhmann* 1999, S. 194 f.; *Trute* 1997, S. 256; *Bryde* 1988, S. 202 f.; *Pfiffner/Sherwood* 1960, S. 303 f.

489 *Becker* 1989, S. 618; *Siepmann/Siepmann* 1992, S. 235 f.

490 *Luhmann* 1999, S. 221 f.

(3.) Autoritätsstrukturen

Gewissermaßen auf der Kommunikationsstruktur schwimmend, besteht die Autoritätsstruktur einer Organisation. Sie dient der Koordination der Organisationsentscheidungen. Im Wege der Kontrolle wird hierbei in öffentlichen Organisationen Rechtmäßigkeit, Ordnungsmäßigkeit, Wirtschaftlichkeit, Rollenkonformität etc. hergestellt.⁴⁹¹ Idealtypisch können drei Formen unterschieden werden, in die sich wiederum die Körperschaft des öffentlichen Rechts nicht bruchlos fügt:

(a.) *Hierarchisch aufgebaute Organisationen.* Der – bildlich gesprochen – pyramidale Aufbau ergibt sich erstens durch die Befugnis einer Stelle, einer anderen Befehle zu erteilen und das Handeln anderer zu beaufsichtigen; dies ist wohl immer noch die wichtigste Form der „Führung“.⁴⁹² Zweites Kriterium ist die Art der Tätigkeit: Die Spitze ist durch Handlungen gekennzeichnet, die entweder final oder jedenfalls wenig detailliert programmiert sind und nur in geringem Maß auf entlastende Routinen in ihrem Entscheidungsverhalten zurückgreifen können.⁴⁹³ Für die unteren Stufen der Pyramide sind hingegen detailliert gesteuerte und routinemäßige Entscheidungen charakteristisch.⁴⁹⁴ Drittens bezieht diese Hierarchie des Entscheidens ihre materiale Rationalität aus einer Hierarchie der Organisationsziele, bei denen die unteren Ausschnitte aus den allgemeiner gefaßten höheren sind, deren Spitze wiederum die Rationalität der gesamten Organisation dadurch sichern, daß sie an die Interessen der Organisatoren anknüpfen.⁴⁹⁵ Idealtypisch ist hier die unmittelbare Staatsverwaltung zu nennen.

Auf jeder dieser Ebenen sind wiederum Differenzierungen möglich. Während typischerweise die Stelle einen Amtsträger aufweist (monokratische Struktur), kann es sinnvoll sein, die Zuständigkeiten einer Stelle mehreren Amtsträgern, die nur gemeinsam handeln können, anzuvertrauen (Kollegialprinzip).⁴⁹⁶ Kollegium ist ein „mehrgliedriges, d. h. aus mindestens drei Mitgliedern bestehendes, durch Rechtsnorm mit Beschlußkompetenzen ausgestattetes Gremium“.⁴⁹⁷ Kennzeichnend ist die Gleichrangigkeit aller Kollegiumsmitglieder und der daraus folgende

491 Becker 1989, S. 626.

492 Stene (1940, S. 1131) etwa vertritt einen engen Begriff von Führung: „Leadership, as an element of organization, is a system of coordinating action by concentrating in a small number of persons the function of making decisions for the organization.“ Mayntz 1963, S. 88 f.; Luhmann 1999, S. 206 ff. auch zu netzwerkartigen Führungsstrukturen; Loschelder 1988, Rn. 1 ff. zur Verwaltungshierarchie.

493 Luhmann 1994a/7, S. 114: „Je größer das System ist, desto spezieller können diese Kleinstaufgaben definiert werden, und desto häufiger wiederholen sich im Arbeitsvollzug die einzelnen Handlungen. Die kontinuierliche Verrichtung derselben Tätigkeit läßt die speziellen Fähigkeiten dafür wachsen... Das Ergebnis ist Routinearbeit“, zur Unterscheidung von Zweck- und Routineprogrammen dann S. 118 f.; zum Begriff der Routine und ihrer Bedeutung für Verwaltungsorganisationen auch Stene 1940, S. 1129.

494 Klassisch Weber (1980, S. 551): Bürokratische Herrschaft setzte eine Amtshierarchie voraus, „d. h. ein fest geordnetes System von Über- und Unterordnung der Behörden unter Beaufsichtigung der unteren durch die oberen, – ein System, welches zugleich dem Beaufsichtigten die fest geregelte Möglichkeit bietet, von einer unteren Behörde an deren Oberinstanz zu appellieren“. Wobei die reinste Form durch die monokratische Spitze dargestellt würde. Vgl. auch Peabody/Rourke 1970, S. 806; Blau/Scott 1966, S. 183 f.; Luhmann 1999, S. 152 f. zu weiteren Kriterien.

495 Peabody/Rourke 1970, S. 807.

496 Eingehend Groß 1999, S. 45 f.; Becker 1989, S. 610.

497 Groß 1999, S. 46. Derartige Kollegien kommen häufig gerade außerhalb der hierarchischen Ministerialverwaltung vor.

Koordinierungsbedarf der Entscheidungen, der über das Mehrheitsprinzip gelöst werden kann.⁴⁹⁸

(b.) „*Demokratisch*“ *aufgebaute Organisationen*. Hier entscheiden die Mitglieder gemeinsam über die Ziele und Zieltätigkeiten, so daß die Autorität von unten nach oben delegiert wird.⁴⁹⁹ Im Unterschied zu den nach dem Kollegialprinzip strukturierten Stellen beziehen sich die gemeinsamen Mitgliedsentscheidungen hier auf die Gesamtorganisation und werden durch kollegiale Stimmkörper – aller Mitglieder oder eines Repräsentativorgans – wahrgenommen. Idealtypisch dafür ist der privatrechtliche Verein. Hierher gehören auch alle Organisationen, in denen eine konsensuale Entscheidungsfindung besteht. Das betrifft alle Organisationen, die von ihren Mitgliedern getragen werden, also alle Körperschaften. Prima facie könnte man auch bei der Körperschaft des öffentlichen Rechts an das Modell demokratisch aufgebauter Organisation denken. Dabei würde aber übersehen, daß ihre Autorität abgeleitet ist von der staatlichen Autorität und nicht eine originäre, nur über die Mitglieder vermittelte Autorität darstellt. Die der demokratischen Legitimation bedürftige Autorität der Körperschaft wird in erster Linie über die staatlichen Gesetze vermittelt und über die (Rechts-)Aufsicht kontrolliert. Die mitgliedschaftlich vermittelte Autorität spielt sich also in den Grenzen der staatlichen Autorität ab. Auch hier führt wiederum das Mischungsverhältnis zu spezifischen Autoritätsstrukturen und auch -problemen, die zum Charakter der Körperschaft des öffentlichen Rechts gehören.

(c.) *Einwirkungsorganisationen*.⁵⁰⁰ Hier besteht eine obere Mitgliedergruppe, die über eine untere bestimmt und die Zieltätigkeiten der Organisation selbst ausübt. Die untere Mitgliederschicht konsumiert die Leistungen der oberen. Gemeint sind hiermit anstaltliche Organisationsverhältnisse.⁵⁰¹ Dazu gehört nach *Mayntz* auch die Universität, also jedenfalls ein Teil der Körperschaften.

Die Einteilung wird allerdings unterlaufen durch Beobachtungen, daß selbst in hierarchischen Organisationen Abhängigkeiten der Hierarchiespitze von untergeordneten, aber durch fachliche Kompetenz einflußreichen Stellen bestehen können.⁵⁰² Auch aufgrund der Unterscheidung von fachlich orientiertem Stab und bürokratischer Linie⁵⁰³ konnten Hierarchiekonflikte beobachtet werden.⁵⁰⁴ Hierzu zählt auch, daß mit der Anzahl der Hierarchieebenen die Unzufriedenheit zu- und die Leistungsbereitschaft der Mitarbeiter abnimmt.⁵⁰⁵ Diese können wiederum durch die Wahl eines professionell-teamartigen Organisationsmodells kompensiert werden (vgl. o., S. 290). Untersuchungen zu Führungsstilen haben ergeben, daß unterschiedliche Aufgaben mehr hierarchische oder mehr kooperative Formen

498 *Groß* 1999, S. 49 f.

499 *Mayntz* 1963, S. 97. „Demokratisch“ kann nicht in einem direkten Sinne verstanden werden, da zu diesen Organisationen auch solche gehören, bei denen die Mitgliederentscheidung zwar autonome, nicht aber „demokratische Legitimation“ vermittelt (zu dieser Abgrenzung im zweiten Hauptteil A).

500 *Mayntz* 1963, S. 98 f.

501 Zugrundegelegt wird der weite Mitgliedschaftsbegriff.

502 *Weick* 1995, S. 242 f.; *Peabody/Rourke* 1970, S. 806 f.

503 „In short, line officials possess formal authority, whereas staff members usually function in a research and advisory capacity“, *Blau/Scott* 1966, S. 172.

504 *Peabody/Rourke* 1970, S. 816 f.

505 *Klages* 1977, S. 35 f.

der Führung erfordern, um so das Organisationsverhalten in bestmöglicher Weise koordinieren zu können. Nach *Rainey* können vier Führungsstile unterschieden werden:⁵⁰⁶ „*directive*, where the leader gives specific directions and expectations; *supportive*, marked by encouraging, sympathetic relations with subordinates; *achievement-oriented*, where the leader sets high goals and high expectations for subordinates' performance and responsibility; and *participative*, where the leader encourages subordinates to express opinions and suggestions.” *Rainey* hebt hervor, daß sich unterschiedliche Führungsstile für unterschiedliche Aufgabenarten eignen: „Participative leadership works best for ambiguous tasks in which subordinates feel that their self-esteem is at stake, because participation allows them to influence decisions and work out solutions to the ambiguity.“ Auch im Bereich der öffentlichen Verwaltung wird inzwischen gesehen, daß hierarchische Kontrolle im Bereich professioneller Organisationen durch Supervision ersetzt werden kann, da die beruflichen Standards und Werthaltungen die Amtsausübung strukturieren.⁵⁰⁷

Koordination setzt unter anderem voraus: Die Verbindung der individuellen Leistungen mit der Organisationsaufgabe, die Vermeidung von Entscheidungen, die sich widersprechen, sonst kollidieren oder sich gar gegenseitig aufheben, die Vornahme aller für eine Entscheidung notwendigen Unterstützungshandlungen und die zeitliche und örtliche Abstimmung der Entscheidungen in einer den Zielen der Organisation förderlichen Weise.⁵⁰⁸ Ferner ist subjektive Voraussetzung das Wissen um die Formen und Verfahren der Entscheidungen.⁵⁰⁹ Die Informationsbeschaffung wird in Organisationen aber häufig von spezialisierten Stellen vorgenommen, so daß insofern von der von institutionalistischen Theorien hervorgehobenen beschränkten Rationalität auszugehen ist.

Besteht ein hoher Koordinierungsbedarf für entscheidendes Handeln, ist die hierarchische Organisation zu bevorzugen.⁵¹⁰ Kommt es hingegen auf individuelle Leistungen an, reicht eine dezentrale, von unten nach oben aufgebaute Autoritätsstruktur aus. Der Sinn von Hierarchie scheint abhängig zu sein vom Qualifikationsgrad des Personals, der Größe der Organisation, der Anzahl der Hauptgliederungen, der Automation und anderer Faktoren.⁵¹¹ Anders als *Weber* vor dem Hintergrund der Theorie steigender Formalisierung und Rationalisierung meinte, korrelieren Professionalisierung und Hierarchie nicht.⁵¹² Beide ruhen, wie *Parsons* nachgewiesen hat, auf unterschiedlichen Autoritätsstrukturen: Professionelle Autorität auf der erwiesenen übergeordneten Kompetenz des Experten, bürokratische Autorität hingegen auf der legitimen Befehlsgewalt, die einem Befehlsgeber gegenüber seinen Untergebenen eingeräumt wurde.⁵¹³ Professionelle Autorität setzt keine bürokratische und diese nicht jene voraus. Demnach stehen Organisationen, deren Aufgaben ein hohes

506 *Rainey* 2003, S. 294.

507 *Pitschas* 1998, S. 915.

508 *Stene* 1940, S. 1128, der allerdings Koordination zu Unrecht als zentrales Prinzip der Verwaltung ansieht und dabei vernachlässigt, daß ohne Zielorientierung und Differenzierung/Arbeitsteilung kein Bedarf für Koordination besteht.

509 *Stene* 1940, S. 1136.

510 Allerdings sind auch hier Durchsetzungsschwächen zu beobachten, *Bryde* 1988, S. 197.

511 *Blau* 1968, S. 453.

512 *Blau* 1968, S. 455.

513 Ebd.

Maß an fachlicher Autorität erfordern, einem bürokratisch-hierarchischen Aufbau entgegen. Organisationen mit stark standardisierten oder einfachen Tätigkeiten sind hingegen für eine hierarchische Autoritätsstruktur offen.

Hierarchie kann schließlich substituiert werden etwa durch bestimmte fachliche Vorbildung des Personals. Wenn regelmäßig wiederkehrende erlernbare Tätigkeiten den Hauptteil der Organisationsleistung ausmachen, sorgt die ähnliche oder gleiche Ausbildung des Personals alleine schon für eine gewisse Homogenität der Arbeitsabläufe.⁵¹⁴ Diese Organisationen tendieren zu einem höheren Dezentralisierungsgrad, zugleich aber zum Anwachsen der Kommunikationsstrukturen.⁵¹⁵

(4.) Legitimationsstrukturen

Die Mitgliedschaft wirft schließlich besondere Legitimationsprobleme auf. Mitgliedschaft bedeutet eine längerfristige Beziehung des Einzelnen mit der Organisation. Soll diese Bindung nicht im Sinne von *Coleman* zu einseitigen Asymmetrien führen, müssen entweder die Organisationsziele mit seinen Interessen harmonisieren, um als legitim gelten zu können,⁵¹⁶ oder ihm muß eine unkomplizierte Exit-Option eingeräumt werden.⁵¹⁷ Andernfalls wird auch die Motivationsfähigkeit der Mitglieder gefährdet.⁵¹⁸ Fehlt die Austrittsmöglichkeit, muß die bei Motivationsverlusten eine interne Veränderung im Bereich der sekundären Organisationszwecke möglich sein.⁵¹⁹ Bei öffentlichen Organisationen kommt allerdings noch eine gesetzlich vermittelte demokratische Legitimation in Betracht. Dadurch entfernt sich jedoch die Loyalität der Mitglieder von einer freiwilligen zu einer geschuldeten Organisationsloyalität, deren Erbringung im Rahmen des organisatorisch Notwendigen und Zulässigen kontrolliert werden muß. In jedem Fall wird durch eine Verringerung der Austrittstatbestände die Gewährleistung der Wirksamkeit der Organisation vom Selbstständigungskriterium des Zwecks auf ihre innere Verfassung verlagert.⁵²⁰

Autonome Legitimation kann durch eine Ausdifferenzierung der Organisationsstrukturen erreicht werden. Hierzu gehören Anreizstrukturen für die Ausbildung innerorganisatorischer Opposition, interne Gewaltenteilung und überhaupt

514 *Blau* 1968, S. 456 unter Verweis auf *Stinchcombes* Untersuchungen.

515 *Blau* 1968, S. 457, 462; ein Effekt, der auch zu einer Zerfaserung von professionellen Organisationen führen kann, *Klages* 1977, S. 39.

516 „Am Verhältnis zu ihren Mitgliedern hat sich jede soziale Organisation zu beweisen; jedes soziale System ist auf Kongruenzen mit seinen singulären Elementen angewiesen – und sei es nur in Partialbereichen –, die als überlebensnotwendiges Legitimationsreservoir dienen und ohne die sein weiteres Fortbestehen fraglos gefährdet wäre“, *Schönweiss* 1984, S. 156.

517 Zur demokratischen Funktion der Exit-Option vgl. *Teubner* 1978, S. 185 f. Noch anders formuliert: Je höher die Austrittskosten, desto höher muß der Einfluß des Mitglieds auf die Entscheidungen der Organisation sein. *Coleman* 1992, S. 177, vgl. a. oben Fußn. 84.

518 Die Austrittsmöglichkeit etwa des § 39 BGB garantiert der Organisation des freiwilligen Vereins einen Mindestmaß an motivierten Mitgliedern bei gleichzeitiger Aufrechterhaltung seiner primären Organisationsziele, *Teubner* 1978, S. 38.

519 *Von Beyme* 1980, S. 130: „Je stärker das Ausmaß der Abhängigkeit eines Verbandsmitgliedes vom Verband wird, um so wichtiger werden die demokratischen Postulate“.

520 Immobilismus ist also nicht eine Belastung der Organisation, sondern forciert deren Binnendifferenzierung durch Änderungsstrukturen und Kontrolle. *Teubner* (1978, S. 75 f.) ist zuzugeben, daß damit noch nicht das Oligarchisierungsproblem der Verbandsdemokratie gelöst ist; doch ist dies ein Problem der prozeduralen Strukturen des Verbandes.

„Organisationen in der Organisation“⁵²¹ und Verfahren zu ihrer Artikulierung, Pflicht zu Dekonzentrationsmaßnahmen, Förderung der Verbändekonkurrenz und andere. Formen von Mitgliederentscheidungen über Sachfragen oder ihre Beteiligung an diesen, Verpflichtung zur Durchführung und Publikation von Umfragen, Ausschüsse über Sachfragen können ferner eine inhaltliche Interessenermittlung begünstigen.⁵²²

Das Legitimationsproblem stellt sich bei Körperschaften des öffentlichen Rechts in verschärfter Form. Nicht nur besteht zumeist Zwangsmitgliedschaft, so daß keine „Exit“-Option vorliegt; ihnen kommt auch eine Monopolstellung in ihrem Bezirk zu, so daß gar keine Alternative gegeben ist. Legt man *Hirschmans* „Exit-Voice“-Modell zugrunde, demzufolge Defizite in der Austrittsmöglichkeit einer Organisation durch deren gesetzliche Korrektur im Sinne von Mobilitäts erleichterungen, öffentliche Kontrolle der Zugangsbedingungen oder Verstärkung des „Voice“-Elements beseitigt bzw. kompensiert werden können, so wird man die Körperschaft des öffentlichen Rechts als Organisation ansehen müssen, die die zumeist fehlende Austrittsmöglichkeit durch eine Steigerung sowohl der Kontrolle der Zugangsbedingungen als vor allem auch durch die Erweiterungen der Artikulationsmöglichkeiten in der Organisation kompensiert.⁵²³ Die Zugangsbedingungen sind gesetzlich geregelt und können gerichtlich überprüft werden. Die „Voice“-Optionen sind über unterschiedlich intensive Partizipationsmöglichkeiten, aber immer durch eine demokratisch gewählte Versammlung jedenfalls formal gewährleistet.

*d. Die Organisationsgröße als Strukturvorgabe für die Binnenorganisation*⁵²⁴

Die Organisationsgröße, die über die Komplexität ihres Aufgabenbereichs, ihren räumlichen Wirkungskreis, über ihre Mitglieder etc. bestimmt werden kann, grenzt die Organisation von anderen ab. Insofern gehört sie zur konstituierenden Dimension von Organisationen. Hier soll kurz auf die Auswirkungen der Größe auf die Binnensstrukturen der Organisation hingewiesen werden. Größere Organisationen scheinen ein höheres Maß an Spezialisierung der Stellen zu ermöglichen als kleinere Organisationen, die weniger differenziert sein können, weil auf jede Stelle unterschiedliche Aufgaben zukommen.⁵²⁵ Außerdem wächst mit der Größe der Organisation auch die Größe ihrer Bestandteile.⁵²⁶ Zugleich verringert sich die Verantwortung, die jeder Bestandteil zu übernehmen hat. Auf der anderen Seite wächst mit der Größe auch die organisationsinterne Ungewißheit und damit der Koordinierungsbedarf, so daß hierfür spezifische Instrumente eingeführt werden müssen wie klare Kompetenzabgrenzungen, Weisungshierarchie, Abstimmungserfordernisse oder ähnliches.⁵²⁷

521 Wie es oben schon bei Coleman erwähnt worden war. In großen Organisationen haben nur organisierte Interessen eine Chance, gehört zu werden, kritisch *Teubner* 1978, S. 197 f. u. 303 f.

522 *Teubner* 1978, S. 195 – Politisierung verbandsinterner Prozesse ist aber nur eine Möglichkeit.

523 Zu *Hirschman* und den Kriterien seiner Theorie, *Teubner* 1978, S. 265 f.

524 *Luhmann* 2000, S. 307 f.; *Pfiffner/Sherwood* 1960, S. 4 ff.

525 *Blau* 1970, S. 204 f.: je größer die Organisation, desto höher das Maß an Differenzierung sowohl in bezug auf ihre Hierarchie als auch in bezug auf ihre Spezialisierung, *Luhmann* 2000, S. 312.

526 *Blau* 1970, S. 207. Diese Bestandteile tendieren zu weiterer Differenzierung, *Blau* 1970, S. 212.

527 *Luhmann* 2000, S. 317 f.; *Blau* 1970, S. 212, 217.

Dies mag die gesteigerte Formalisierung größerer Organisationen erklären.⁵²⁸ Insgesamt nehmen mit der Größe der Organisation sowohl die Gefahren als auch die Chancen von Bürokratie zu.⁵²⁹ Das hat insbesondere auch Auswirkungen auf eine stärkere Oligarchisierung und damit – bei entsprechenden Organisationen – auf die Verbandsdemokratie⁵³⁰ und bei öffentlichen Verwaltungsorganisationen auf die demokratische Legitimation und Kontrolle der Organisation insgesamt.⁵³¹

Die Größe der Organisation wird insbesondere unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten diskutiert und ist bei Körperschaften insbesondere beim Neuzuschnitt der Gemeinden im Rahmen der Gebietsreform erörtert worden. Als Problem wird dabei insbesondere die Partizipation angesehen.⁵³² Bei Körperschaften der funktionalen Selbstverwaltung scheint Größe eher ein Problem der sinnvollen Organisation zu sein, nicht der Legitimation. Sie wird dann durch ökonomische aber auch durch verwaltungsorganisationelle Gründe, etwa die Bezugnahme auf Gebietskörperschaften oder Gerichtsbezirke bestimmt. Daß dies nicht nur ein fernliegendes Problem bürokratischer Großorganisationen, sondern auch der zur Selbstverwaltung eingerichteten Kammern ist, hat *Kleine-Cosack* in seiner Untersuchung über die berufsständischen Kammern deutlich gemacht.⁵³³ Auch organisationstheoretisch zu Recht hat daher das BVerfG in der schon erwähnten Rastede-Entscheidung die Relativität der Organisationsgröße als Faktor der Organisationsstruktur hervorgehoben: Effizienz mag zwar größere Organisationen rechtfertigen; dient eine Organisation wie die Körperschaft aber zugleich der Bürgerpartizipation, ist ein Mindestmaß an Übersichtlichkeit der Organisation gefragt und von daher die Organisationsgröße begrenzt.⁵³⁴

e. Bürokratische und nichtbürokratische Organisationen

Wichtiger Typus vieler gesellschaftlicher Organisationen sowie der öffentlichen Verwaltung ist nach wie vor die bürokratische Organisation.⁵³⁵ Sie ist gekennzeichnet durch eine sowohl in der Regelungsbreite als auch in der Regelungstiefe eingehende Programmierung in sachlicher und organisatorischer (Geschäftsverteilungspläne

528 *Schuppert* 1981, S. 198.

529 *Selznick* 1943, S. 50; ihre Binnenkomplexität steigert sich, der Verwaltungsanteil sinkt jedoch, neben *Blau* auch *Rainey* 2003, S. 189.

530 *Teubner* 1978, S. 86 f.; keine Auswirkungen scheinen auf die Zentralisierung zu bestehen, *Schuppert* 1981, S. 199 f.

531 *Peabody/Rourke* 1970, S. 828 f.: Als Kompensation hat etwa das US-Landwirtschaftsministerium die Einbeziehung von Betroffenen in die Durchführung und Überwachung ihrer Programme versucht.

532 *Schönweiß* 1984, S. 28 f.; *Kaiser* 1978, S. 15 f.

533 *Kleine-Cosack* 1987, S. 195: Mangelnde Beteiligungschancen führen hier – und die Beteiligungszahlen bei den Sozialversicherungswahlen bestätigen ähnliche Probleme – zu einer Apathie der Mitglieder, die sich etwa bei der Kammerversammlung zeigt, woran 1981 von 1000 Mitgliedern in der Freiburger Anwaltskammer nur 34 teilnahmen.

534 *BVerfGE* 79, S. 127 ff. (153) – Rastede; 82, S. 310 ff. (314). *Schmidt-Aßmann* (1991b, S. 129) faßt diesen Zusammenhang so zusammen: „Kommunale Selbstverwaltung soll sich danach von ihrem Aufgabenzuschnitt her dem Bürger so darstellen, daß er sie überschauen und sich mit ihr identifizieren kann“.

535 *Dreier* 1991, S. 143 spricht von einer geradezu erdrückenden Plausibilität des Bürokratiemodells und der daraus folgenden Vorstellungen des hierarchischen Aufbaus von Verwaltungen; *Becker* 1989, S. 631 f.; *ders.* 1976, S. 273 ff.; *Wolff/Bachof/Stober-Kluth* 2004, § 80 Rn. 38.

etc.) Hinsicht, durch eine stark arbeitsteilige⁵³⁶ Strukturierung der Aufgabenerledigung aufgrund einer differenzierten Stellenstruktur, die über hierarchische Kommunikations- und insbesondere Autoritätsstrukturen integriert wird und durch einen hohen Grad an Formalisierung der Verfahren geprägt ist. Die Stellen werden von hauptberuflichen Amtsinhabern ausgefüllt (Trennung von Amtstätigkeit und Privatsphäre), die nach dem Laufbahnprinzip aufsteigen können.⁵³⁷ Die bürokratische Organisation sichert damit in besonderer Weise die rechtsstaatlichen und demokratischen Forderungen, die die Verfassung an die Verwaltung stellt.⁵³⁸

Sah die klassische Organisationstheorie nur arbeitsteilig differenzierte, hochspezialisierte und hierarchisch integrierte Organisationsformen als rational an, setzt sich – parallel zur Veränderung der Rationalitätskriterien – die Einsicht durch, daß diese Organisationsform nicht in jeder Umgebung rationale Ergebnisse erzielen kann.⁵³⁹ Nach wie vor scheint die bürokratische Struktur auch im Bereich der unmittelbaren Staatsverwaltung die Regelorganisationsform zu sein. Sie ist allerdings voraussetzungsvoll: die Entscheidungsprozesse müssen detailliert programmiert sein; sie müssen der Sicherung von verfassungsrechtlichen Zwecken dienen; die Arbeitsprozesse routiniert verlaufen können; die verwendeten Technologien dürfen keine zu hohe Komplexität aufweisen; die „Konsensvariablen“ müssen unauffällig sein; die Umwelt muß relativ homogen sein und die benötigten Ressourcen zur Verfügung stehen.⁵⁴⁰ In weniger komplexen Umwelten führen hingegen in geringerem Maße standardisierte Organisationen zu angemessenen Ergebnissen.

Seit den ersten Untersuchungen innerhalb des „Human Relations-Approach“ durch *Robert K. Merton* treten jedoch die Grenzen bürokratischer Lösungen immer stärker ins Bewußtsein.⁵⁴¹ Inzwischen wird sogar von „Bureaupathology“ im Sinne einer übersteigerten Konzentration auf die Amtsautorität unter Vernachlässigung der Bürgerinteressen und flexibler Evolution der Strukturen gesprochen.⁵⁴² Es wurde deutlich, daß das bürokratische Modell auf Simplifikationen und Reduktionsismen in bezug auf seine Leistungsfähigkeit und die Umwelt der Verwaltung beruhte.⁵⁴³ Fehlen diese Voraussetzungen, reagieren gesellschaftliche Organisationen

536 In Form der quantitativen Arbeitsteilung, bei der alle Sachbearbeiter einen gleichartigen Teil der Aufgaben zu erledigen haben, oder der qualitativen Arbeitsteilung, die den Arbeitsprozeß in unterschiedliche Bestandteile zerlegt und auf unterschiedliche Stellen verteilt, *Becker* 1989, S. 590 f. *Siepmann/Siepmann* 1992, S. 79 ff.

537 Zu den Merkmalen auch *Wolff/Bachof* 1976, S. 9 f.; sowie *Max Weber*, s. u.

538 *Becker* 1989, S. 542 f.; kritisch *Groß* 1999, S. 120 f.

539 *Gouldner* 1955, S. 498 f. hat nachgewiesen, daß dem Bürokratiemodell ein prinzipiell pessimistisches, selbstbestimmungs-skeptisches Menschenbild zugrunde liegt; vgl. zur Bürokratiethorie allgemein auch *March/Simon* 1961, S. 199 ff.; *Luhmann* 1991, S. 77 f.; *Brohm* 1972, S. 293 f.

540 *Becker* 1989, S. 588; dies entspricht der allgemeinen organisationstheoretischen Beobachtung, daß sich formale und bürokratische Organisationen in stabilen Umwelten am besten durchsetzen, *Rainey* 2003, S. 44. *Litwak* hat schon 1961 (S. 181 f.) darauf hingewiesen, daß auch bürokratische Organisationen zu Ausdifferenzierungen in der Lage, die klassisch hierarchische, uniformistische Bereiche neben anderen bestehen lassen.

541 *Merton* 1940, S. 560 ff., spricht davon, daß Spezialisierung und strenge Regelbefolgung zu einer „trained incapacity“ führen können, vgl. auch *Harmon/Mayer* 1986, S. 198, u. *Rainey* 2003, S. 53.

542 *Victor Thompson*, vgl. zu ihm auch *Rainey* 2003, S. 53; in Deutschland hat auch die Bürokratiekritik schon eine längere Tradition, die sich spätestens auf *Robert von Mohl* zurückführen läßt, *Türk/Lemke/Bruch* 2002, S. 125.

543 *Groß* 1999, S. 123. Es ist insbesondere auf klare Zielvorgaben angewiesen, um seine technische Rationalität im Rahmen seiner arbeitsteilig wirkenden Hierarchie entfalten zu können, *Dreier* 1991, S. 145.

mit der Ausdifferenzierung ihrer Strukturen, um ihre Flexibilität zu erhöhen, und werden auch in öffentlichen Verwaltungen höhere Anforderungen an die innere Organisation gestellt.⁵⁴⁴ An die Stelle der bürokratischen Organisation treten dann Formen, die zumeist aufgrund der Negation der Elemente von Bürokratie beschrieben werden: geringere Programmierung,⁵⁴⁵ geringere Formalisierung, Hierarchieabbau und Einführung von team-orientierten Koordinierungsstrukturen,⁵⁴⁶ Dezentralisierung, Entprofessionalisierung etc.⁵⁴⁷ Gemeinsam ist solchen Ansätzen, Fremdsteuerung durch Selbststeuerung zu ersetzen.⁵⁴⁸

Selbststeuerung kann an die Stelle von Fremdsteuerung treten, indem Umweltabhängigkeit durch Binnendifferenzierung kompensiert wird. Dies kann zunächst durch den Aufbau informaler Strukturen zur Bewältigung der Verwaltungsaufgaben erfolgen. Sie können, müssen aber nicht die Umweltoffenheit erhöhen und können so die Flexibilität der Organisation steigern. *Luhmann* hat nachgewiesen, daß auch ohne die formalen Vorgaben rekursive Kommunikationsstrukturen entstehen können, die eine operative Abkopplung von Organisationen gegenüber ihrer Umwelt bewirken: Routinen etwa bilden sich auch aus, aber sie sind schlechter vorhersehbar, stärker personengebunden und durch ihre Habitualität schwieriger zu ändern als Stellen- und Geschäftsverteilungspläne. Somit läßt die entlastende Funktion der Strukturen nach, so daß mehr Ressourcen (vor allem der Mitglieder) für die Organisation aufgebracht werden müssen. Motivationale Aspekte, Sachkompetenz etc. gewinnen an Bedeutung.⁵⁴⁹ Selbstorganisationsfähigkeit der Organisationsmitglieder wird wichtiger, und Selbstbestimmung läßt sich hier eher realisieren. Aufgaben, deren Erledigung genau dies voraussetzen, können somit bevorzugt von nicht-bürokratischen Organisationen erledigt werden. An die Stelle der formalisierten bürokratischen Hierarchie treten Verwaltungskraft und Sachverstand von Bürgern, die zumeist sozial entsprechend vorstrukturierten Gruppen angehören.⁵⁵⁰

544 *Brohm* 1972, S. 261 ff.; *Dreier* 1991, S. 153.

545 Umbau von konditionaler zu finaler Steuerung, vgl. etwa *Groß* 1999, S. 124.

546 „Kooperationsverwaltung“ und Formen der Dekonzentration, *Dreier* 1991, S. 153; *Schuppert* 1981, S. 309 f.; ders. 1983, S. 205; *Groß* 1999, S. 204.

547 *Rainey* 2003, S. 45; *Schuppert* (1981, S. 205 f.) verweist in diesem Zusammenhang auf *Bosetzky's* Gegenüberstellung von bürokratischen und eher spontan geformten, nicht-bürokratischen und nicht-professionalisierten sog. „assoziativen Organisationen“, die aus Fachleuten bestehen, die fallweise rekrutiert werden und kollegial zusammenarbeiten. Nach *Bosetzky* eignen sich diese Organisationen besser für Aufgaben, die nur ungenau vorgezeichnet werden können („diffuse Zwecke“), stark wertbezogen und von großen Veränderungen in den Wissensbeständen abhängig sind. Elemente dieser Aufgabenstruktur finden sich in unterschiedlich starker Ausprägung auch bei Körperschaften des öffentlichen Rechts, die tatsächlich auch Elemente der „assoziativen Struktur“ aufnehmen.

548 *Groß* 1999, S. 204; *Scharpf* 1989, S. 11 f.

549 *Becker* 1989, S. 566 f. Die Angewiesenheit auf besonderen Sachverstand bedeutet jedoch nicht dessen organisatorische Integration. Möglich sind auch punktuelle Einbeziehungen von Sachverständigen, die nicht in einem Mitgliedschaftsstatus resultieren oder die Ausgliederung der Entsprechenden Beratungsfunktionen in Beiräten oder Kommissionen, die lediglich eine besonders enge Beziehung zur Organisation aufweisen.

550 *Schuppert* 1981, S. 163; Studien des Organisationsverhaltens haben einen Zusammenhang zwischen Flexibilität der Organisation und Partizipationsmöglichkeiten nachweisen können. *Kurt Lewin* hat gezeigt, daß Veränderungen in Gruppen mit voller Partizipation schneller erfolgen als in solchen mit partieller Partizipation oder solchen, denen Veränderungen zur Aufgabe gemacht werden, *Rainey* 2003, S. 38.

Die Substituierung von Fremdsteuerung durch Selbststeuerung kann aber auch durch die Ausdifferenzierung formaler Strukturen geschehen.⁵⁵¹ Seit dem *Reichsfreiherrn vom Stein* sind genossenschaftliche Formen der öffentlichen Verwaltung antibürokratische oder doch bürokratieergänzende Formen der Kompensation von Defiziten hierarchisch-professioneller Verwaltungsorganisation gewesen.⁵⁵² Selbstverwaltung als dezentrale und eigenverantwortliche Aufgabenerfüllung ist dabei ganz allgemein ein Prinzip der Differenzierung des Verwaltungssystems zur flexibleren Aufgabenerledigung.⁵⁵³ Die gewonnene Selbständigkeit dient der Ausbildung von Eigenrationalität durch Einbeziehung von problemnahem Sachverstand und akteursbezogenem Interessenausgleich. In ihrer am weitesten ausdifferenzierten Form, der körperschaftlichen Selbstverwaltung, erfolgt sie aber durch den Aufbau legitimierender partizipativer Binnenstrukturen. Hier wird ein zentraler Mechanismus der Binnendifferenzierung wirksam, das Kollegialprinzip.⁵⁵⁴ Die Überführung des externen Verwaltungs-„kunden“, der seine Interessen gegenüber der Organisation geltend macht, in die Position des Mitglieds, das unter dem Regime des Organisationsrechts seine Interessen mit anderen zum Ausgleich bringen und damit zugleich die Aufgaben der Organisation erfüllen muß, führt nicht zu einer Steigerung der Umweltabhängigkeit, sondern zu ihrer größeren Unabhängigkeit.

In demokratischer Perspektive korrespondiert allerdings die detaillierte gesetzliche Programmierung der Aufgaben und ihre Erledigung durch einen professionellen Beamtenstab mit einem hohen Maß an demokratischer Legitimation der bürokratisch-hierarchischen Organisation.⁵⁵⁵

Insgesamt kann die Frage, ob eine bürokratische oder eine weniger formalisierte Organisationsform zur Erledigung bestimmter Aufgaben sinnvoll ist, anhand der Frage 1. der Regelmäßigkeit, Gleichförmigkeit, Routineartigkeit der Aufgabenerledigung, 2. des Ausmaßes der erforderlichen Fachkenntnisse und 3. der Präzisierung der Organisationszwecke entschieden werden.⁵⁵⁶ Schließlich verträgt sich auch der Bereich einer echten Interessenintegration durch Kompromisse⁵⁵⁷ sowie die Einbeziehung der Betroffenen nicht mit hierarchischen Strukturen. 4. können also entscheidungstheoretische Gründe für nichtbürokratische Strukturen zu sprechen.

551 Schon im bürokratischen Modell kann das wie *Litwak* nachgewiesen hat dadurch geschehen, daß bewußt sich widersprechende Momente in die Organisationsstruktur eingebaut werden, deren Wettstreit verbunden mit der Notwendigkeit einheitlichen Entscheidens zu differenzierten Ergebnissen führen kann. Nach dem goetheschen Prinzip von „Polarität und Steigerung“ soll hier über künstlich eingebaute Separierungen (Rollen, Ausgliederung von Forschungsabteilungen, Evaluationen etc.) eine Dialektik der Rationalitätssteigerung in Gang gesetzt werden, *Litwak* 1961, S. 181 ff.

552 v. Mangoldt/Klein/Starck-*Tettinger* Art. 28 Rn. 126.

553 Vgl. *Wagener* 1976, S. 31 ff.

554 *Groß* 1999, S. 196 f.

555 *Dreier* 1991, S. 121 ff., 127: „Demokratie... verlangt nach strikter Determination des Verwaltungshandelns, nach Durchsetzung des legalen Willens mit Hilfe eines loyal-gehorsamen Verwaltungsstabes“.

556 *Schuppert* 1981, S. 210 f.; *Groß* 1999, S. 126.

557 *Schuppert* 1981, S. 322 ff.

3. Organisation und Umwelt

Entsprechend der Vielfalt von Organisationstheorien besteht auch wenig Konsens über die Funktion von Organisation.⁵⁵⁸ In einem sehr allgemeinen Punkt allerdings dürfte Einigkeit zu erzielen sein: Organisationen können besser als Interaktionssysteme Unsicherheit durch eine komplexe Umwelt absorbieren.⁵⁵⁹ Wie erfolgreich sich eine Organisation auf ihre Umwelt – die sie immer auch wenigstens mitproduziert – einstellen kann, hängt nicht nur von Steuerungsleistungen aus der Umwelt, sondern auch von ihr selbst ab.⁵⁶⁰ Auch wenn die Organisation selbst Marktteilnehmer ist, kann sie doch in ihrer Binnenstruktur durch die Kanalisierung von Information über Verfahrensgänge und Kompetenzen (Arbeitsteilung) sowie durch die Begrenzung von Alternativen die Entscheidungsfindung erleichtern und so Marktversagen kompensieren⁵⁶¹ (Ausdifferenzierung). Die Marktmäßigkeit dieser Möglichkeit zeigt aber schon, daß sie bei öffentlichen Verwaltungsorganisationen, denen Spezialisierung, Marktanpassung etc. nur in geringem Maße möglich sind, weil sie eine Art Allzuständigkeit besitzen, kaum zu Gebote steht.⁵⁶² Die Organisation kann sich ferner ein internes organisatorisches Umfeld beschaffen, das sie entlastet und zugleich gezielte Beziehungen ermöglicht.⁵⁶³ Die Ausdifferenzierung von Organisationen ermöglicht es ihnen, sich nun spezifisch auf ihre Umwelt zu beziehen. Das Organisation-Umwelt-Verhältnis ist also durch die innere Struktur der Organisation mitgeprägt und läßt sich daher durch ein simples Input-Output-Modell nicht mehr adäquat darstellen.⁵⁶⁴ Je stärker es sich um eine organisationsgeprägte Umwelt handelt, desto gezielter können hier Kopplungs-, Netzwerksysteme oder korporatistische Arrangements geschaffen werden.

Ein weiterer Faktor der Umweltbeziehung ist die Eigenart der Organisation selbst. Theorien des „organizational behaviour“ haben herausgearbeitet, daß unterschiedliche Organisationstypen sich unterschiedlich auf ihre Umwelt beziehen. So hat *Schuppert* etwa für die berufsständischen Kammern die These vertreten, daß sie an den einmal aufgestellten beruflichen Standards festhalten und insgesamt wenig „innovationsverdächtig“ sind.⁵⁶⁵ Aufgabe und innere Struktur dieser Organisationsform scheint mithin das organisatorische Verhalten zu beeinflussen. Zwar muß auf dieser deskriptiven Ebene festgehalten werden, daß jede Organisation sich nur gemäß ihrer Binnenstruktur auf ihre Umwelt bezieht und alle Umwelteinflüsse als eigene Beobachtungen selbst kommunizieren muß; öffentliche Organisationen haben aber zahlreiche Mechanismen eingebaut, die

558 Vgl. auch *Groß* 1997, S. 145 f. u. 201 f.

559 Wie dies zu beurteilen ist, hängt unter anderem davon ab, welche Organisationstheorie zugrundegelegt wird. Aus der Perspektive einer Theorie offener Systeme *Emery/Trist* 1965, S. 21 f.

560 *Luhmann* 1991, S. 244; *Ladéur* 1993, S. 149 f.: Inwiefern sie sich die Erwartungen der Umwelt zu eigen machen kann.

561 *Scott* 1986, S. 203 f.

562 *Klages* 1977, S. 45: Dies ist auch der Grund dafür, daß sie unter besonderen Umwelterwartungen stehen, auf die sie primär mit gesteigerter Binnendifferenzierung reagieren müssen.

563 *Powell/DiMaggio* 1991, 63 ff.

564 Vgl. schon *Luhmann* 1966, S. 42 f. zu den Autonomien schon nach seinem älteren Ansatz. S. 65 f.; nach der „autopoietischen Wende“: *ders.* 2000, S. 260 f.

565 *Schuppert* 1998, S. 171 ff.

eine spezifische Offenheit gegenüber dem demokratischen Gesetzgeber und der aufsichtführenden Behörde beibehalten.

Mithin können zwei grundsätzliche Perspektiven unterschieden werden: Der Einfluß der Organisation auf ihre Umwelt und der Einfluß der Umwelt auf die Organisation.

a. Arten von Umwelten

Die richtige Umweltbeziehung muß schon bei der Organisationsbildung berücksichtigt werden. Dabei kommt es darauf an, spezifische Offenheit gegenüber der Umwelt, um deren Ressourcen nutzen zu können, mit ebenso spezifischer Geschlossenheit, um die Identität der Organisation aufrechterhalten zu können, zu verbinden.⁵⁶⁶ Folgende Umwelaspekte können in diesem Zusammenhang unterschieden werden:⁵⁶⁷ der Homogenitäts- bzw. Heterogenitätsgrad der Umwelt, der Stabilitätsgrad bzw. die Veränderungsrate der Umwelt, der Verflochtenheits- bzw. Isolationsgrad mit der Umwelt, der Organisations- bzw. Nichtorganisationsgrad der Umwelt. Dabei verhält sich die Organisation keineswegs passiv gegenüber ihrer Umwelt. Vielmehr ist ihre Umwelt wesentlich von ihrer eigenen Struktur abhängig.⁵⁶⁸ Die Organisation schafft an ihrer Umwelt mit. *Scott* sieht insofern vier Strategien,⁵⁶⁹ für die sich auch Beispiele bei den Körperschaften finden lassen: vertikale Integration (Bildung von Regionen), horizontale Fusion (Gebietsreform), Diversifikation (Ausweitung der Aufgaben insbesondere bei Kommunen aufgrund der Kompetenz zur Entwicklung freiwilliger Aufgaben), Assoziierung und Verbindungen zu weiteren Organisationen (Bildung von Dachverbänden).

Generell sind öffentliche Organisationen wesentlich fester in ihre Umwelt eingepaßt als gesellschaftliche Organisationen.⁵⁷⁰ Sie werden durch eine hierarchische Makrostruktur von Verwaltungssystemen, deren Spitzen über verschieden intensive Steuerungs- und damit Ingerenzmöglichkeiten verfügen, an andere Organisationen gebunden und zu bestimmten Verhaltensweisen verpflichtet, in diesem Verhalten begrenzt oder von bestimmten Mitteln ausgeschlossen.⁵⁷¹ In individualrechtlicher

566 *Scott* 1986, S. 280.

567 *Scott* 1986, S. 233.

568 *Etzioni* (1975, S. 126 f.) unterscheidet idealtypisch normative, utilitaristische und Zwangsorganisationen, die sich je spezifisch auf ihre Umwelt beziehen: Normative Organisationen sind durch gemeinsame Wertüberzeugungen integriert (Bildungsorganisationen, Religionsgemeinschaften). Sie können nicht funktionieren, wenn es ihnen nicht gelingt, einen gewissen Konsens und eine Bindung zu erzeugen. Utilitaristische Organisationen bestehen aus komplementären Relationen, bei denen die Akteure ein wechselseitig instrumentelles Verhältnis haben (Produktionsstätten). Sie erfordern weniger Bindungen und Konsens als normative Organisationen, jedoch mehr als bei Zwangsorganisationen, wie etwa die Kundenbindung zeigt. Zwangsorganisationen (Gefängnis) funktionieren idealtypisch ohne Konsens und Bindung. Körperschaften des öffentlichen Rechts sind auf dieser Skala zwischen reinen Zweckorganisationen und normativen einzuordnen, während die hierarchische Verwaltung eher reinen Utilitaristischen Organisationen zugehört, je nach Verfestigung der Hierarchiestrukturen auch zu Zwangsorganisationen tendieren kann und entsprechend ein geringeres Maß an Umweltbindung zu ihrem Funktionieren erfordert.

569 *Scott* 1986, S. 268.

570 *Rainey* 2003, S. 79 ff.; *Bryde* 1988, S. 184

571 Insofern ließe sich hier von „coercive isomorphism“ sprechen, *Rainey* 2003, S. 89 f.; zum Konzept des Isomorphismus vgl. oben S. 67.

Perspektive bedeutet dann die umfassende Grundrechtsbindung öffentlicher Organisationen (Art. 1 III GG) eine ebenso umfassende Umweltverbundenheit.⁵⁷² Hinzu kommt die Abhängigkeit von staatlich gewährten finanziellen Ressourcen.⁵⁷³ Gesellschaftlichen Werten verpflichtet, stehen öffentliche Organisationen in hoher Abhängigkeit von Akzeptanz ihrer Entscheidungen⁵⁷⁴ und der Notwendigkeiten zur Kooperation. Ausdruck davon ist schließlich ein größeres Medieninteresse an öffentlichen Organisationen, vor dem sich ihre Maßnahmen rechtfertigen müssen und die zunehmend das Bild der Verwaltung in der Öffentlichkeit prägen.⁵⁷⁵ Das verlangt dann nach Information.

Öffentliche Organisationen müssen im Wege der Öffentlichkeitsarbeit verstärkt Selbstdarstellung betreiben,⁵⁷⁶ die im besten Fall soziale Evidenz oder doch alltagsweltliche Plausibilität erzeugen kann.⁵⁷⁷ Auf diese Weise versuchen sie dann ihre Politiken besser durchzusetzen, insbesondere dort, wo sie wie im Bereich der Körperschaften in besonderer Weise auf die Mitwirkung der Betroffenen angewiesen sind.⁵⁷⁸ Öffentliche Organisationen stehen aber weiter in politischer Abhängigkeit zu gesellschaftlichen Gruppen.⁵⁷⁹ Deshalb ist es sinnvoll, nach konfliktschlichtenden, integrativen Mechanismen zur Akzeptanzsteigerung zu suchen. Kritische Öffentlichkeit wird bewußt als Kontrollinstrument eingesetzt.⁵⁸⁰ So verhandeln die Körperschaften des öffentlichen Rechts überwiegend öffentlich – anders als private Organisationen. Hierzu kommen prozedurale und insbesondere partizipatorische Mechanismen in Betracht.⁵⁸¹ Der Einfluß von pressure groups kann dann in Form von Anhörungs-, Vorschlags- und anderen Mitwirkungsrechten⁵⁸² oder von korporatistischen Arrangements (s. u.) formalisiert und kanalisiert werden.

Schließlich können sie in Form von Beratungsgremien, Beiräten, Ausschüssen etc. in die öffentlichen Organisationen integriert oder in Form von „Organisationen mit Überzeugungsfunktion“ organisatorisch verselbständigt werden.⁵⁸³ In dieser Perspektive erweist sich wiederum eine interessenintegrierende Körperschaft wie

572 Rainey 2003, S. 92 f. zu weiteren Umweltabhängigkeiten aufgrund verfassungsrechtlicher Bindungen.

573 „Power of the Purse“, Rainey 2003, S. 110.

574 Würtenberger 1996, der Akzeptanz wie folgt bestimmt (S. 62): „Eine Entscheidung findet Akzeptanz, wenn sie zwar für nicht ‚richtig‘, aber doch als eine (noch) anerkennungswürdige und (noch) vertretbare Regelung angesehen wird, man selbst aber im Prinzip für eine andere Entscheidung votiert hätte“. Vgl. auch Schmidt-Aßmann 2006, S. 102 f.

575 Aber auch zur Selbstdarstellung genutzt werden, wie die Amtsblätter der Gemeinden zeigen.

576 Vgl. zur Problematik bei den Kammern, Tettinger 1997, S. 159 ff.

577 Würtenberger 1996, S. 89 f.; die Öffentlichkeit fungiert als informales „Kontrollinstrument gegenüber der Exekutive“, Groß 1999, S. 158; zur Öffentlichkeit auch Schmidt-Aßmann 2006, S. 107 f., 371 f.

578 Würtenberger 1996, S. 80 ff. Die Gemeindeordnungen sehen daher Unterrichtungspflichten der Bürger vor, vgl. etwa § 20 GemO BW; weitere Nachweise und auch zu weiteren Medien der Öffentlichkeitsarbeit und den Anforderungen an ihren Gebrauch: Staak 1983, S. 716 ff.; für die Zeitungen der Kammern Brohm 1983, S. 799; Tettinger 1997, S. 160.

579 Dabei besitzen solche Verwaltungsorganisationen, die es mit einem oder wenigen Verbänden zu tun haben, eine größere Umweltabhängigkeit, als solche, die sich auf eine Vielzahl von Interessen beziehen, Rainey 2003, S. 109.

580 Groß 1999, S. 303 f.

581 Würtenberger 1996, S. 98 ff.; Schmidt-Aßmann 2006, S. 104 f.

582 Vgl. hierzu auch Jestaedt 1993, S. 40 f. Diese Formen reichen noch nicht bis zur Entscheidungsteilnahme. Diese verbleibt vielmehr bei der öffentlich-rechtlichen Verwaltungsorganisation.

583 Schuppert 1981, S. 64.

die Handwerkskammer als stärkste Form der Akzeptanzsicherung durch Prozessualisierung, weil hier in einem sachlich abgegrenzten Interessenbereich innerhalb der Verwaltung und unter einer Rechtsaufsicht konsensbildende Strukturen etabliert werden. Aufsicht und gesetzliche Steuerung verweisen aber zugleich auf das „iron triangle“ aus öffentlichen Organisationen, politischer Steuerung und Interessenverbänden, in dem sich diese Körperschaften befinden.⁵⁸⁴ Das alles macht es bei öffentlichen Organisationen schwieriger als bei privaten, zu entscheiden, wo die Umwelt der Organisation anfängt.⁵⁸⁵

b. Verhaltensweisen gegenüber der Umwelt

Organisationen können mit ihrer Umwelt temporär (vertraglich, Einzelakte) oder dauerhaft (Pläne, Dauerrechtsverhältnisse), individuell, partikulär (Zusammenarbeit mit Verbänden) oder allgemein (Öffentlichkeitsarbeit),⁵⁸⁶ thematisch speziell oder generell interagieren. Dies kann wiederum in verfahrensrechtlich geregelten Bahnen formell oder informell geschehen.⁵⁸⁷ Das zeitliche, personelle und sachliche Verhältnis zur Umwelt mag ferner so weit intensiviert werden, daß es zum Aufbau relativ dauerhafter Verhandlungssysteme kommt,⁵⁸⁸ eigene Organisationssysteme geschaffen werden (Zweckverbände) oder daß einzelne Umweltbezüge gezielt in die Organisation aufgenommen werden.⁵⁸⁹

*c. Natürliche Personen als Umwelt der Organisation*⁵⁹⁰

aa. Das Person- Umweltverhältnis

Während die Mitgliedschaftsbeziehungen zur inneren Struktur der Organisation gehören, gibt es vielfältige Beziehungen zu natürlichen Personen als Umwelt der Organisation. Dies fällt in erster Linie bei Belastungen auf: Die Organisationszugehörigkeit oder der Ausschluß können Nachteile für Betätigungen außerhalb der Organisation mit sich bringen, Verhaltensanforderungen an diese stellen etc. Leistungen der Organisation wie Infrastruktur bringen Vorteile auch außerhalb der Organisation. Dabei kann dann die Frage auftreten, wieviel Verzicht auf subjektive Rechte dem Bürger als Angehörigem einer öffentlichen Organisation zumutbar⁵⁹¹ ist, bzw. welches Ausmaß an Verzicht über Verträge vereinbart werden kann.

584 Schon *Selznick* 1949. Der Ausdruck „iron triangle“ wird in den USA zur Bezeichnung von engen Allianzen zwischen den „agencies“, Interessenverbänden und Kongreßkomitees verwendet, *Rainey* 2003, S. 100.

585 *Rainey* 2003, S. 80.

586 Generell zum Verhältnis von öffentlichen Verwaltungen zur Öffentlichkeit, *Peabody/Rourke* 1970, S. 824 f.; zur Öffentlichkeitsarbeit der Gebietskörperschaften: *Staak* 1983, S. 715 ff.

587 *Luhmann* 1999, S. 220 ff.

588 Dies soll an späterer Stelle unter dem speziellen Aspekt des Neo-Korporatismus diskutiert werden.

589 Hierfür können paritätisch besetzte Gremien als Beispiel dienen.

590 Insbesondere zum Verhältnis von Verwaltungsorganisationen zum Bürger vgl. *Mayntz* 1997, S. 233 f.

591 Eine Diskussion, die keineswegs nur in Deutschland („besonderes Gewaltverhältnis“), sondern auch in den USA seit den 50er Jahren intensiv geführt wurde, *Peabody/Rourke* 1970, S. 829 f.

Die Vorteile der Organisation werden in den Blick genommen, wenn sich aus Grundrechten Forderungen auf Schaffung von Organisationen (Leistungsrechte), Teilhabe an ihnen oder Anforderungen an ihre Ausgestaltung ergeben.⁵⁹² Am weitesten reichen die Forderungen der Grundrechte, wo sie zu ihrer Gewährleistung eine bestimmte Organisation fordern, wie dies etwa im Bereich der Rundfunkfreiheit der Fall ist, die nicht nur ein Abwehrrecht, sondern vor allem auch die Verpflichtung des Staates enthält, Organisationen so einzurichten, daß sie der Realisierung des Grundrechts dienen: die Rundfunkanstalten.⁵⁹³ Auch im Bereich der Wissenschaftsfreiheit des Art. 5 III GG sieht das BVerfG den Staat aus seinem objektiv-rechtlichen Gehalt als verpflichtet an, organisatorische Maßnahmen zum Schutz der Betätigung des Grundrechts zu ergreifen.⁵⁹⁴ *Schmidt-Aßmann* spricht insofern von der „Organisationsbezogenheit der Wissenschaftsfreiheit“.⁵⁹⁵ Wenn aus Grundrechten Anforderungen wie die nach Pluralitätssicherung,⁵⁹⁶ Minderheitenschutz, Neutralitätssicherung, Offenheit des Verfahrens⁵⁹⁷ abgeleitet werden, die sich an die innere Struktur der Organisation richten, folgen sie doch aus der Rechtsstellung des Mitglieds als Träger von Rechten aufgrund der Verfassung und nicht aufgrund der Organisationsrechtsnormen.

Die Verbundenheit von organisationsgeprägtem Mitgliedschaftsstatus mit der Zugehörigkeit zu anderen Organisations- oder Kommunikationssystemen kann zu faktischen Einflußnahmen auf die Organisation führen. Dies ist etwa bei öffentlichen Klientelorganisationen der Fall, bei denen das berufliche und als solches außerorganisatorische Interesse der Mitglieder immer stärkeren Einfluß auf das Organisationsverhalten gewinnt.⁵⁹⁸

bb. Rekrutierung

Da sich die Organisation gegenüber ihrer Umwelt nicht nur und nicht einmal in erster Linie durch ihren Zweck, sondern durch ihre Mitglieder unterscheidet, ist deren Rekrutierung ein wichtiges Verhältnis gegenüber ihrer Umwelt, ja vielleicht das Grundproblem der Organisation.⁵⁹⁹ Während die Funktionssysteme der Gesellschaft von der Inklusion aller entsprechenden Kommunikationen ausgehen,⁶⁰⁰

592 *Hesse* 1994 § 5 Rn. 45 f.; *Lerche* 1992 § 121 Rn. 5; *Murswiek* 1992 § 112, Rn. 23; *Bethge* 1982, S. 3 f.

593 *BVerfGE* 83, S. 238 ff. [265 f., 296] – 6. Rundfunkurteil; zum organisationsrechtlichen Aspekt des Urteils auch *Schuppert* 2000, S. 556 ff.

594 *BVerfGE* 35, S. 79 ff., 3. Ls. U. S. 115: „Dem einzelnen Grundrechtsträger erwächst aus der Wertentscheidung des Art. 5 Abs. 3 GG ein Recht auf solche staatlichen Maßnahmen auch organisatorischer Art, die zum Schutz seines grundrechtlich gesicherten Freiheitsraums unerläßlich sind, weil sie ihm freie wissenschaftliche Betätigung überhaupt erst ermöglichen“. Eine bestimmte Organisationsform ist aber nicht vorgeschrieben.

595 1993, S. 697 ff.

596 Vgl. hierzu auch das Stichwort „Verbandsdemokratie“ bei der Auseinandersetzung mit korporatistischen Arrangements.

597 *Denninger* 1992, Rn. 36.

598 *Schuppert* 2000, S. 574 f.

599 *Scott* 1986, S. 252: „Wie rekrutiert man Mitglieder und macht ihre zusätzlichen Rollen und Kräfte für die Ziele der Organisation nutzbar, ohne daß man die externen Interessen oder persönlichen Aktivitäten dieser Mitglieder blockiert oder sie darin doch wenigstens nicht allzusehr behindert und einengt“. Vgl. auch *Mayntz* 1963, S. 112.

600 Und nur Menschen, die auf etwa in den Favelas Brasiliens aufgrund ihrer Armut auf die reine Körperlichkeit reduziert wären, ausgeschlossen blieben, *Luhmann* 1995, S. 237 ff., 260 f.; *ders.* 1997a,

beruhen Organisationen auf der Möglichkeit der Exklusion.⁶⁰¹ Je stärker eine Organisation gegenüber ihrer Umwelt ausdifferenziert ist, desto selektiver ist die Entscheidung über Mitglieder an Organisationsbedürfnissen orientiert, was wiederum die Rationalität der Organisation insgesamt steigert.⁶⁰² Entsprechend der allgemeinen Frage der Mitgliederrekrutierung stellt sich an der Spitze die Frage der Sukzession bzw. allgemeiner der Substituierung.⁶⁰³ Diese Frage wird bei Juristischen Personen des öffentlichen Rechts durch das Prinzip der Wahl oder Bestimmung durch den Träger der Organisation, bei der Körperschaft also durch die Mitglieder entschieden. Zugleich geht es um „Bürgeraktivierung“ durch Mitgliedschaft. *Schuppert* schreibt dazu treffend: „In diesem Konzept wird also der Bürger nicht etwa nur als Konsument von Verwaltungsdienstleistungen verstanden, sondern als ‚Ressourcenträger öffentlicher Produktion‘, der über die ‚Bürgerressourcen‘ Informationen/Wissen, Engagement und Akzeptanz verfügt, auf die zuzugreifen die öffentliche Verwaltung um so mehr angewiesen ist, je weniger sie sich auf die pauschale Akzeptanz dieser Entscheidungen bei den Adressaten verlassen kann.“⁶⁰⁴

Als Möglichkeiten der Rekrutierung kommen vertragliche Bindung, freiwillige Aufnahme, gesetzliche Aufnahmeansprüche, Pflichtmitgliedschaften, Ernennung, Kooptation und andere Formen in Betracht. Hier zeigt sich abermals ein Unterschied zwischen öffentlichen und privaten Organisationen: Während letztere sich ihre Ressourcen auf dem Markt besorgen müssen, leben öffentliche Organisationen zumeist in einer regulierten Umwelt, die ihnen Mittel und auch Personal zuweist. Auch hier muß (entgegen dem soziologischen Sprachgebrauch) von vorneherein zwischen verschiedenen Gruppen unterschieden werden: Die Mitgliederrekrutierung verläuft bei den Körperschaften anders als die Personalrekrutierung.⁶⁰⁵ Die letztere erfolgt durch Wahlen oder über die Einstellung. Körperschaften gehören überwiegend zu der Gruppe von Organisationen, die ihre Mitglieder nicht selbst rekrutieren müssen. Die Mitgliedschaften werden zumeist durch oder aufgrund von Gesetzen begründet auch dort, wo sie freiwillig sind, wie bei den Innungen. Damit sparen sie sich aber nicht jede Form von Anreizstrukturen,⁶⁰⁶ die für Organisationen typisch ist, die Mitglieder werben müssen. Gemeinden etwa können unterschiedliche Standortvorteile anbieten, so daß sich Firmen in ihrem Gebiet niederlassen und dann kraft Gesetzes gemeindezugehörig werden. Krankenversicherungen können angesichts von freier Kassenwahl (§§ 173 ff. SGB V) entsprechende Anreizstrukturen schaffen. Universitäten schließlich müssen zunehmend „Profil“ bilden, um Mitglieder zu gewinnen. Es ist also zu unterscheiden in Körperschaften mit Zwangsmitgliedschaft, Körperschaften mit gesetzlicher Mitgliedschaft und solche mit Wahlmöglichkeit, schließlich Körperschaften mit freiwilliger Mitgliedschaft. Bieten letztere knappe Güter an

S. 67 ff.

601 *Luhmann* 2000, S. 232 f.; *ders.* 1995, S. 237 ff., 246 f., schon *Heller* 1983, S. 268 f.

602 *Scott* 1986, S. 249.

603 *Etzioni* 1971, S. 12.

604 *Schuppert* 2000, S. 922.

605 Leider nur zu dieser *Luhmann* 2000, S. 287 ff.; *ders.* 1999, S. 40 f.; auf die Relevanz der Rekrutierung des Personals für die Möglichkeit der Interessenrepräsentation bei Kammern verweist aber *Hoffmann-Riem* 1980, S. 78 f.; vgl. ferner *Mayntz* 1997, S. 148 f.

606 So aber *Mayntz* 1963, S. 113.

(z. B. Bildung), müssen sie umgekehrt Selektionsmechanismen ausbilden, um einen gerechten Zugang zu gewährleisten (Numerus Clausus etc.).

In Anbetracht der Ausdifferenzierung der Organisationssysteme einerseits und der zunehmenden Organisiertheit der Gesellschaft andererseits sind Mehrfachmitgliedschaften in den verschiedensten Organisationen heute der Normalfall.⁶⁰⁷ Es können dadurch aber auch unerwünschte Rollenverflechtungen entstehen: Die Interessen, die Mitglieder an eine Organisationen binden, müssen nicht mit den Interessen einer anderen harmonieren. Darauf kann die Organisation mit Inkompatibilitätsregeln reagieren,⁶⁰⁸ die wiederum vertraglich ausgehandelt (z. B. Konkurrenzklauseln im Arbeitsrecht) oder gesetzlich festgelegt sein können.

d. Organisations-Organisationsverhältnisse

Daß eine organisierte Umwelt für Organisationen eine erhebliche Reduzierung von Unsicherheit bedeutet, wurde bereits erwähnt. Daher verwundert es nicht, daß auch Tendenzen zu innerorganisatorischen Verflechtungen zunehmen.⁶⁰⁹ Möglich ist aber auch die Zusammenarbeit von Organisationen. Während im Bereich des Marktes die gleiche Aufgabe von mehreren Organisationen wahrgenommen werden kann, die dann in Konkurrenz zueinander stehen,⁶¹⁰ wird sie im öffentlichen Bereich regelmäßig nur von einer eigens dazu bestimmten Organisation wahrgenommen. Das schließt allerdings Konkurrenz und Abstimmungsschwierigkeiten zwischen Verwaltungsorganisationen nicht aus.⁶¹¹

Hier sind insbesondere auch Netzwerke einzuordnen.⁶¹² Netzwerke können in diesem Zusammenhang verstanden werden als durch die Häufigkeit und die Intensität der Kommunikation verdichtete Interaktionssysteme, die nicht den Charakter von Organisationen erreichen, weil sie nur eine geringe oder gar keine Innen-Außen-Differenz ausbilden sollen. Ferner können sie nicht oder nicht in erster Linie über ihre Mitglieder entscheiden.⁶¹³ Solche Netzwerke können ebenfalls zur Vorstrukturierung

607 Und nicht mehr wie im Zunftwesen ausgeschlossen. Zu Problemen von „overlapping memberships“ in privaten Verbänden vgl. Teubner 1978, S. 282 f. Unvereinbarkeitsbeschlüsse sollen bei diesen dann zulässig sein, „wenn (1) ein manifester Konflikt zwischen Organisationen besteht; (2) deshalb Doppelmitgliedschaften bestandsgefährdend erscheinen; (3) deshalb die Beschränkung innerverbandlicher Opposition partiell erfolgreich ist und (4) die Lösung des Rollenkonflikts auf individueller Ebene aussichtslos ist.“ (S. 283).

608 Luhmann 1999, S. 226; Etzioni 1971, S. 80.

609 Streeck 1999, S. 237 f.

610 Etzioni 1971, S. 170 unterscheidet drei Formen des Verhältnisses von Organisationen zueinander: 1. ein laissez-faire-Modell, in dem sich das Zusammenwirken aus den zufälligen Marktbeziehungen ergibt; 2. ein eher ordo-liberales Modell, in dem der Staat die Beziehungen zwischen besonders wichtigen Organisationen regelt und schließlich 3. ein planwirtschaftliches Modell, in dem sich der Staat die Regelung der Beziehung der Organisationen untereinander vorbehält.

611 Bei der Untersuchung amerikanischen Verwaltungseinheiten ergab sich, daß diese durchaus über die Intensität der Konflikte zwischen Parteien hinausgehen und dabei die Politik auch stärker beeinflussen können, Peabody/Rourke 1970, S. 820; allgemein zu Konflikten in Verwaltungsorganisationen auch Mayntz 1997, S. 114 f.

612 Amstutz/Teubner 2009, S. 187 ff.; Luhmann 2000, S. 408 ff.; O'Toole 1997, S. 45 f. belegt die wachsende Bedeutung von Netzwerken.

613 O'Toole 1997, S. 42: „Networks are structures of interdependence involving multiple organizations or parts thereof, where one unit is not merely the formal subordinate of the others in some larger hierarchical arrangement“.

der Umwelt von Organisationen beitragen,⁶¹⁴ auch wenn sie sich stärker diffusen privaten und öffentlichen Einflüssen öffnen als formale öffentliche Organisationen.⁶¹⁵

Eine spezifische Form der Organisations-Organisations-Verhältnisse im öffentlichen Sektor sind die Verhältnisse von Interessenverbänden und Staat (Regierung, Gesetzgebung) im Sinne von korporatistischen Arrangements.⁶¹⁶ Der Staat ist zur Implementation seiner Politik auf die Zusammenarbeit mit repräsentativen gesellschaftlichen Verbänden angewiesen. Diese wiederum versprechen sich von der Zusammenarbeit mit dem Staat eine Stärkung ihres Einflusses.⁶¹⁷ Korporatistische Arrangements verdienen hier auch deshalb einer Erwähnung, weil die Körperschaften des öffentlichen Rechts häufig zu den dabei auf gesellschaftlicher Seite beteiligten Verbänden gezählt werden.⁶¹⁸ Entscheidend ist jedoch, daß die öffentlich-rechtliche Errichtung von Körperschaften des öffentlichen Rechts, die repräsentative Struktur ihrer (Pflicht-) Mitglieder und die staatliche Aufsicht gerade die Nachteile korporatistischer Arrangements (asymmetrischer gesellschaftlicher Einfluß auf staatliche Entscheidungen, Intransparenz, staatliche Steuerungsverluste) vermeiden und zugleich deren Vorteile bewahren.

Zwischen Organisationen der öffentlichen Verwaltung ist ferner sowohl regionale als auch organisatorische Arbeitsteilung üblich.⁶¹⁹ Schließlich kommt eine organisierte Zusammenarbeit etwa in der Form von Zweckverbänden in Betracht.

e. Innovationskraft

Die neuere Organisationssoziologie betont, daß Innovationskraft für Organisationen überlebenswichtig ist⁶²⁰ und zwar gerade auch in der Verwaltung.⁶²¹ Stabilität

614 Ladeur 1993, S. 162 f.

615 Provan/Milward 2001, S. 420 f.

616 Aus der kaum noch übersehbaren Literatur vgl. den Sammelband von v. Alemann 1981, die Literaturübersicht von Grande/Müller 1985, S. 66 ff. und den neueren Aufsatz von Schmitter/Grothe 1997, S. 530 ff.; hier: von Alemann/Heinze 1981, S. 44.

617 „Das Angewiesensein auf den Sachverstand und die Mitwirkung der verbandsmäßig organisierten Wirtschaftskreise liegt in der Logik des modernen Staates, dem einerseits eine umfassende Verantwortung für das Funktionieren der Wirtschaft aufgebürdet wird, während andererseits den wirtschaftspolitischen Entscheidungsträgern (Unternehmen, Gewerkschaften) die Freiheit zuerkannt wird, ihre Entscheidungen in eigener Verantwortung zu treffen (Investitionen, Tarifabschlüsse etc.)“, Schuppert 1983, S. 201.

618 Etwa bei König/Brechtel 1997, S. 707; Streeck 1999, S. 209 u. 220; zu derlei Konstellationen grundsätzlich auch Schuppert 1981, S. 265 f.; Kaiser (1987, Rn. 2 u. 5) zählt zwar zu den Verbänden prinzipiell nur die gesellschaftlichen; die Industrie- und Handelskammern rechnet er aber umfassend ohne nähere Begründung ebenfalls zu den Interessenverbänden bzw. „korporativen Organen“, Kaiser 1978, S. 24 f., 105 f. Dahinter steht wohl der unzutreffende Begriff gesellschaftlicher Selbstverwaltung (s. u.), demzufolge die Kammern nicht nur der Erfüllung öffentlicher Aufgaben, sondern auch der Verfolgung rein gesellschaftlicher Interessen dienen.

619 Mayntz 1997, S. 218 f.

620 Corsi/Esposito 2005. Um entsprechende Mittel zur Stabilisierung von Organisationen zu entwickeln, werden (auch bei öffentlichen Organisationen) Stadien der Organisationsentwicklung untersucht und teilweise versucht, in ein Lebenszyklus-Modell von Aufstieg, Hochphase, Verfall und ggf. weiteren Differenzierungen einzubauen (Rainey 2003, S. 356 f.). Zu den Mechanismen, die dem Organisationsverfall entgegenwirken sollen, gehören neben verschiedenen Anreiz- auch stärkere Partizipationsstrukturen, die die Mitglieder und Ressourcen für die Organisation mobilisieren sollen (vgl. die Übersicht bei Rainey 2003, S. 361).

621 Kirste 2005, S. 107 ff.; Hill 2001, S. 75 ff.; zur Bedeutung der Organisationskultur hierbei Wallerath 2000, S. 361 f. u. 370 f.

der Organisation wird nicht über die Statik der Strukturen, sondern über Bewegung erreicht:⁶²² Stabilität durch Wandel.⁶²³ Hierfür ist es insbesondere wichtig, daß sie Organisationen mit Lernstrukturen versorgt sind („Organizational Learning“/“Learning Organizations“).⁶²⁴ Organisationen dienen der Lösung von Problemen, die sie nach Maßgabe ihres Organisationszwecks übernehmen. Diese Aufgaben können stark typisiert und gleichbleibend oder sehr veränderbar auftreten. Im Maße dieser Veränderlichkeit der Aufgaben muß die Organisation dynamische Strukturen aufbauen, soll sie nicht überflüssig werden. Das bedeutet, daß Organisationen in dynamischen Umwelten selbst innovativ sein müssen.⁶²⁵ Gerade hierin muß sich die Selbständigkeit der Organisationen beweisen.

Ein wichtiger auch bei der Einrichtung von Organisationsstrukturen genutzter Mechanismus, Stabilität und Wandel zu verbinden, ist die Einführung einer hierarchischen Organisationsstruktur, die in Primärregeln und Sekundärregeln oder -prinzipien differenziert. Nach dieser auf den Rechtstheoretiker *H. L. A. Hart* zurückgehenden Unterscheidung sind Primärregeln unmittelbare Verhaltensanweisungen, während Sekundärregeln die Geltung dieser Regeln betreffen.⁶²⁶ Die Primärregeln können nur nach Maßgabe der Sekundärregeln geändert werden, so daß diese nicht zugleich mit jenen verändert werden können und so einer gewissen Stabilität unterliegen. Innerhalb einer Rechtsordnung kann das Schema zu einem Stufenbau weiter differenziert werden.⁶²⁷ Innerhalb der Organisationsstrukturen haben dann den höchsten Rang solche Rechtsnormen, die der Organisation von außen gesetzt werden und für sie unverfügbar sind. Das betrifft bei öffentlichen Organisationen die Kompetenzen zur Rechtsetzung und deren Verfahren. Diese Normen bezeichnen den statischen Kern von Organisationsstrukturen. Zu den statischen Normen einer öffentlichen Organisation gehören auch solche, die aufgrund verfassungsrechtlicher Regeln, etwa dem Gesetzesvorbehalt, durch die Organisation selbst nicht geändert werden können. Unterhalb dieses Niveaus bestehen Regeln, die von der Organisation zwar geändert werden können, deren Geltung jedoch von Mitwirkungsakten von anderen Organisationen aus der Umwelt abhängig ist (Genehmigungen durch die Aufsichtsbehörde). Darunter stehen Normen, deren Inhalt im Rahmen gesetzlicher Vorgaben frei ist, zu deren Aufstellung die Organisation aber verpflichtet ist und die ggf. hoheitlich durchgesetzt werden kann. Schließlich folgen Normen, die zwar gesetzlichen Vorgaben genügen müssen und daraufhin überprüft werden können, deren Setzung aber freiwillig geschieht. In diesem Rahmen kann die Organisation dann weitere Differenzierungen einfügen. So können etwa Normsetzungsbefugnisse innerhalb von Organisationen delegiert werden, wenn kein höherrangiges Recht entgegensteht.

Durch diese Abstufungen ist der Aufbau eines fein austarierten Systems von Statik und Dynamik von formalen Organisationsstrukturen möglich.

622 *Türk* 1992, Sp. 1640.

623 „Ultrastabilität“ *Cadwallader* 1959, S. 154 ff.

624 Zur Unterscheidung und zu theoretischen Ansätzen *Tsang* 1997, S. 73 ff.; zur Frage, ob es sich dabei um ein Ideal oder eine Tatsachenbeschreibung handelt auch *Driver* 2002, S. 33 ff.; vgl. auch *Snell* 2001, S. 319 ff.

625 *Luhmann* 2000, S. 332 ff.

626 *Hart* 1994, S. 79 ff.

627 *Merkel* 1993, S. 437 ff.

f. Leistungen für die Umwelt

Organisationen erbringen zahllose Leistungen für ihre Umwelt. Einige davon sind:

aa. Eigene Leistungen („Input-Funktion“)⁶²⁸

Spezifische Leistungen sind etwa Integration von Handlungen zu Handlungseinheiten, die Leistungen effektiver als Einzelne erbringen können. Speziell Interessenverbände erzielen jedoch nicht nur eine Effektivierung der Interessendurchsetzung, sondern auch eine Vorklärung und Vereinheitlichung des Artikulationsprozesses, Identitätsstiftung und Zugehörigkeitsgefühle im Hinblick auf die Organisation.⁶²⁹

bb. Übernahme/Übertragung fremder Aufgaben

Häufig übernehmen Organisationen Aufgaben anderer Organisationen in deren Interesse, weil sie dies in spezialisierter Form oder aus anderen Gründen besser erfüllen können.

g. Einwirkung der Umwelt auf die Organisation: Steuerung

Neben der Leistungserwartung der Umwelt an die Organisation ist die Steuerungsperspektive die zweite Grundeinstellung der Umwelt zur Organisation.⁶³⁰ Die Organisation wird dabei unter dem Aspekt des Steuerungsmediums betrachtet.⁶³¹ Zwei grundsätzliche Aspekte können hier unterschieden werden: erstens die „Steuerung durch Organisation“⁶³² und zweitens die „Steuerung der Organisation“. Der erste Gesichtspunkt zielt auf die Steuerung sozialer Prozesse durch die Einrichtung von Organisationen und ihre Entscheidungen; der zweite auf die Beeinflussung der Organisation selbst.

In komplexen Gesellschaften lassen sich Ziele zunehmend weniger durch konditional programmierte Steuerung und Zwang erreichen. Erforderlich sind kooperative Formen, die den Bürger nicht nur in seinem „status subiectionis“,⁶³³ sondern auch seinen Anspruch als aktiver Bürger in der Verwaltung Ernst nehmen.⁶³⁴ Dabei können Partizipationsformen bewußte Gegengewichte zu staatlicher Machtausweitung bilden.⁶³⁵ Daß es hierbei auch wenig sachdienliche Entwicklungen geben

628 Teubner 1978, S. 170 u. 257.

629 Siewert 1984, S. 171 f. mit Rücksicht auf Vereine; allgemein Teubner 1978, S. 257.

630 Scharpf 1989, S. 10 ff.

631 Schmidt-Aßmann 1997, S. 19; Groß 1999, S. 19 f. Schuppert 1993, S. 65 ff.

632 Schmidt-Preuß 2001, S. 45 ff.

633 Jellinek 1963, S. 81 ff.

634 Wengert 1942, S. 317 f. In dieser Perspektive stellen die Körperschaften des öffentlichen Rechts Beispiele für enge Kopplungen von partizipativer Konsensbildung und Kontrolle dar, die Fehlentwicklungen von Machtausübung bereits auf organisatorischer Ebene begegnen können, Etzioni 1975, S. 494 f.

635 Wengert 1942, S. 318: In den USA ist das klassische Beispiel die 1933 errichtete Tennessee Valley Authority, mit der der Versuch gemacht wurde, das umfassende Problem der Wasserversorgung und der Produktion billiger Energie durch eine regionale Körperschaft, in deren Verwaltung gesellschaftlicher Sachverstand einbezogen wurde, zu lösen: „a corporation clothed with the power of government but possessed of the flexibility and initiative of private enterprise“, U.S. Congress, House Document 15,

kann, ist in den 70er Jahren in der Bundesrepublik als „Partizipationseuphorie“ wahrgenommen worden.⁶³⁶

Für die Körperschaften stehen klassisch die Formen von präventiver Steuerung über Genehmigungsvorbehalte etc. und repressiv über die Rechts- und in bestimmten Aufgabenbereichen auch die fachliche Aufsicht im Zentrum. Das neue Steuerungsmodell hat hier aber über das Kontraktmanagement und andere, flexiblere Formen der Einflußnahme auf alternative Steuerungsmöglichkeiten aufmerksam gemacht.

IV. Zusammenfassung

Organisationen sind danach Entscheidungssysteme, die eine gewisse Selbständigkeit durch ein Mindestmaß an Formalisierung in Gestalt expliziter Zurechnung von Verhalten und Zwecksetzung sowie eine differenzierte innere Ordnung besitzen und sich selektiv auf ihre Umwelt beziehen. Die Binnenstruktur betrifft das Zusammenwirken von Personen als Mitglieder und Sachmittel, ihre Differenzierung in Funktionen und Verfahren und ihre implizite oder explizite Integration über Koordinationsmechanismen oder Autoritätsstrukturen. Durch Ausdifferenzierung können Unterorganisationen Systemleistungen der übergeordneten Organisationen reproduzieren, um so zusätzlich Autonomie zu gewinnen. Staat und Körperschaft erscheinen so als Organisation und Unterorganisation, bei der sich die Körperschaft durch eine rechtliche Selbständigkeit, die eigenverantwortliche Wahrnehmung ihrer Aufgaben und vor allem die Ausbildung einer mitgliedschaftlichen Binnenstruktur, die sich auf gesellschaftliche Selbstorganisationspotentiale stützt, ausdifferenziert hat. Die rechtlichen Mechanismen dieser Ausdifferenzierung sollen im zweiten Hauptteil eingehend untersucht werden.

V. Das Makrosystem der Verwaltungsorganisationen

Nachdem solchermaßen einige Strukturen von Organisationen skizziert wurden, die dann aufgrund der verwaltungsrechtlichen Vorgaben im dogmatischen zweiten Hauptteil ausgefüllt werden, stellt sich doch zuvor noch die Frage, wie der Zusammenhang der Organisationen der öffentlichen Verwaltung zu bestimmen ist.⁶³⁷

73rd Cong., 1st sess., 1933, zit. nach *Selznick* 1994, S. 339. Die Entwicklung dieser „Grass-Roots“-Organisation ist deshalb von Interesse, weil hier der Versuch einer alle sachlich betroffenen lokalen Interessen integrierenden Verwaltungsorganisation gemacht wurde. Zwei Entwicklungen haben den Erfolg dieses Modells dann aber beeinträchtigt: 1. führten korporatistische Arrangements mit starken Interessenverbänden zu zahlreichen Kompromißentscheidungen, die die Unabhängigkeit der TVA gefährdeten; 2. entstanden externe Effekte in Form von Umweltschäden, für die sich in der Organisation keine Repräsentanten fanden (*Selznick* 1994, S. 341). Den Hauptfehler sieht *Selznick* aber darin, daß hier eine auf technischen Sachverstand gegründete apolitische Organisation geschaffen werden sollte. Dies habe auf der Illusion beruht, daß technische Fragen wertfrei, alleine durch Sachverstand hätten entschieden werden können. Demgegenüber müßten responsive Mechanismen in die Organisationen eingeführt werden, die ihrer Verantwortung gegenüber der Gesellschaft Rechnung trügen.

636 *Schmidt-Aßmann* 1977, S. 338.

637 Die Frage von Einheit und Vielgliedrigkeit der Verwaltung ist von zentraler Bedeutung für die Auffassung der Verwaltung, *Schmidt-Aßmann* 2006, S. 256 f.

Dabei soll es an dieser Stelle noch nicht um diese mögliche Einheit als Rechtsproblem gehen,⁶³⁸ auch nicht in genetischer Perspektive um eine zunehmende Pluralisierung der Verwaltung⁶³⁹ oder die Wünschbarkeit einer solchen Entwicklung.⁶⁴⁰ Die Frage ist vielmehr, wie sich eine durch die Dimensionen ihrer Selbständigkeit, einer bestimmten Binnenstruktur und eines Umweltverhältnisses geprägte öffentliche Entscheidungseinheit zu anderen derartigen öffentlichen Entscheidungseinheiten verhält. Ist sie eine Unterorganisation des „Verwaltungsorganisation“ zu nennenden Gesamtsystems der öffentlichen Verwaltungsorganisationen? Eine andere Möglichkeit wäre es, daß die Einheit dieser Organisationen nicht selbst wiederum eine Organisation ist. Sie könnte vielmehr eine Funktion dieser Organisationen darstellen. Diese Funktion wäre dann, daß die Organisationen im öffentlichen Interesse Verwaltung ausüben.

Der Staat des Grundgesetzes gliedert sich in Bund und Länder als juristische Personen.⁶⁴¹ Er ist insofern eine rechtliche Einheit und eine selbst rechtlich organisierte und insofern nicht impermeable Organisation.⁶⁴² Die darauf bezogene öffentliche Verwaltung kann hingegen gewaltenteilig als Funktion, als Exekutive, nicht aber selbst als Organisation, sondern nur als System von Organisationen gefaßt werden.⁶⁴³ Sie stellt kein Entscheidungssystem dar, sondern besteht aus mehreren Entscheidungszentren.⁶⁴⁴ Erst recht verfügt sie insgesamt nicht über die anspruchsvolleren Voraussetzungen eines angebbaren Mitgliederkreises und einer Vorstellung ihrer kollektiven Identität.⁶⁴⁵ Das System der Verwaltungsorganisationen wird über Interaktions- und Netzwerksysteme, teilweise auch über Organisationen integriert. Verwaltungen sind Entscheidungseinheiten innerhalb des Funktionssystems Verwaltung.⁶⁴⁶

638 *Bryde* 1988, S. 181 ff.; *Haverkate* 1988, S. 217 ff.; *Oldiges* 1987, S. 737 ff.; *Sachs* 1987, S. 2338 ff.; *Schuppert* 1987, S. 757 ff.; *Oebbecke* 1987, S. 866 ff.; *Mögele* 1987, S. 545 ff.

639 *Krebs* 1988, S. 578 f.; *Brohm* 1972, S. 262 f. u. 293 f.; ein wahrscheinlich notwendiger und unumkehrbarer Prozeß, *Schuppert* 2000, S. 834 f.

640 Kritisch *Haverkate* 1988, S. 220.

641 *Burgi* 2006, § 51 Rn. 7. Zur Differenzierung des Makrosystems der Verwaltungsorganisationen auch *Dreier* 1991, S. 215 ff.

642 *Wolff/Bachof* 1976, S. 4; *Achterberg* 1986, § 13 Rn. 17; *Kirchhof* 1988, § 59 Rn. 87; kritisch *Ladeur* 1993, S. 139 ff.

643 *Mayntz* 1997, S. 82 f.; So definieren etwa *Wolff/Bachof/Stober* (2007, § 2 Rn. 19) „Öffentliche Verwaltung im materiellen Sinne ist also die mannigfaltige, konditional oder zweckbestimmte, also insofern fremdbestimmte, nur teilplanende, selbstbeteiligt entscheidend ausführende und gestaltende Wahrnehmung der Angelegenheiten des Gemeinwesens und ihrer Mitglieder als solcher durch die dafür bestellten Sachwalter des Gemeinwesens“. Diese Wahrnehmung der Angelegenheiten des Gemeinwesens stützt sich auf Organisationen, ist aber nicht selbst eine. Ohne allerdings zu bestimmen, was die „Gesamtheit“ auszeichnet, wird die „öffentliche Verwaltung im organisatorischen Sinne“ bestimmt als „Gesamtheit derjenigen Glieder und Organe der Europäischen Gemeinschaft, sowie der inneren staatlichen Organisation, die in der Hauptsache zur öffentlichen Verwaltung im materiellen Sinne bestellt sind“. (*Wolff/Bachof/Stober* a. a. O., Rn. 29; *Ehlers* 2002 § 1 Rn. 4; *Burgi* 2006, § 51 Rn. 13; *Krebs* 1988, Rn. 5). Immerhin sind die Merkmale der Definition der Organisation i.S.v. *Wolff/Bachof* (1976, S. 2 f.) auf diese „Gesamtheit“ nicht anwendbar.

644 Deshalb kann von verselbständigten Verwaltungseinheiten nicht einfach von „Unterorganisationen des Staates“ gesprochen werden, so aber *Böckenförde* 1973, S. 297.

645 Zu diesen Voraussetzungen von Organisation *Mayntz* 1997, S. 82.

646 Und in dieser Perspektive nicht umgekehrt. Der weite Begriff von Verwaltung, der Verwaltungen als Teil jeder Organisation erfaßt, hat gewiß seine Berechtigung, hilft aber für die nähere Kennzeichnung des Verwaltungsorganisationsrechts nicht weiter. Zu diesem Begriff: *Roellecke* 1996, S. 5.

Zumeist wird diese Einheit von öffentlich-rechtlichen Organisationen mit dem Kollektivsingular „die Verwaltungsorganisation“ bezeichnet. Worin die Einheit dieser vielen Verwaltungsorganisationen über ihre sprachliche Zusammenfassung hinaus besteht, bedarf jedoch der Klärung.

Bernd Becker verwendet auch dafür den Begriff der „Organisation“, und zwar der „institutionellen Organisation“. Darunter soll dann ein „soziales Gebilde ‚im großen und ganzen‘“ verstanden werden.⁶⁴⁷ Davon unterscheidet er grundsätzlich den Begriff der „instrumentalen Organisation“, die er auch „Organisationsstruktur“ nennt.⁶⁴⁸ Die „institutionelle Organisation“ soll die gesamthafte und grundsätzliche Ordnung, die „instrumentale Organisation“ den eingefrorenen Prozeß der Organisation als Struktur, der inneren Organisation, der eher konkreten Ordnung der Arbeits- und Aufgabenteilung und ihrer Koordination sowie der Formalisierung der Verhaltensweisen des Personals und der Anpassung an die Organisationsumwelt bezeichnen.⁶⁴⁹ Die institutionelle Organisation differenziert sich dann durch Dezentralisierung in verschiedene Organisationsformen oder -bausteine,⁶⁵⁰ die sich durch ihre „innere Organisation“ unterscheiden. Es fällt auf, daß die „innere Organisation“ der „Bausteine der institutionellen Organisation“ etwas prinzipiell anderes sein soll als die „instrumentale Organisation“, die ebenfalls die innere Organisation, allerdings eingeschränkt auf die dezentrierten Behörden, beschreiben soll.⁶⁵¹ Problematisch an diesem Modell ist, daß durch eine nicht ausgewiesene mehrdeutige Verwendung des Begriffs der Organisation Unzusammenhängendes vereint und Zusammenhängendes getrennt wird: Während die von Becker unter dem Begriff „instrumentaler Organisation“ analysierten Strukturen in der Tat Organisationen im Sinne strukturierter und differenzierter Entscheidungseinheiten darstellen, fehlt dem Gesamtsystem Verwaltung als solchem, das Becker mit „institutioneller Organisation“ bezeichnet, der Charakter einer Entscheidungseinheit. Dieses System ist nicht durch die Einheit von Entscheidungen, sondern der Funktion „Verwalten“ gekennzeichnet. Zusammengefaßt: Die dezentrierten Verwaltungseinheiten Behörde, nichtrechtsfähige Anstalt etc. und die dezentralisierten Einheiten Körperschaft, Anstalt, Stiftung etc. weisen durch die Art der Differenzierung gewichtige Unterschiede auf. Sie sind aber Organisationen als Entscheidungssysteme. Das Gesamtsystem der Verwaltung und die Entscheidungsträger unterscheiden sich von diesen dadurch, daß die Verwaltung durch die Funktion des Verwaltens, die Entscheidungsträger aber durch ihren Charakter als Organisationen gekennzeichnet sind. Diese Unsicherheiten werden vermieden, wenn der Begriff der Verwaltungsorganisation auf die konkrete Organisationseinheit angewendet wird. Zu ihren Umweltbeziehungen gehört dann auch das Verwaltungssystem

647 *Becker* 1989, S. 190 f. Sie ist gekennzeichnet durch Ziele und Zwecke, bestimmte Grenzen gegenüber der Umwelt, die grundsätzliche interne Funktionsteilung, die grundsätzlichen Regelungen zur Rationalität der Funktionserfüllung.

648 *Becker* 1989, S. 190 u. S. 529 ff.

649 *Becker* 1989, S. 192.

650 *Becker* 1989, S. 221 ff.

651 *Becker* 1989, S. 528 f.

insgesamt, aus dem sie als Entscheidungssystem hervorgegangen und mit dem sie in vielfacher Beziehung steht.⁶⁵²

Die Umweltbeziehungen können auch Verantwortungsbeziehungen sein. Es besteht daher kein Bedürfnis danach, mit *Oldiges* von der organisatorischen Einheit der Verwaltung im Sinne eines „einheitlichen Gefüges“ als Wirkungszusammenhang“, der durch Verantwortungsbeziehungen hergestellt wird, auszugehen.⁶⁵³ Verantwortlichkeit meint hier, daß das Verhalten aller entsprechenden Organisationen dem Minister zugerechnet und er dafür dem Parlament gegenüber verantwortlich ist.⁶⁵⁴ Der Verantwortungszusammenhang betrifft aber die rechtliche Zurechnung, nicht den faktischen Entscheidungszusammenhang, der hiervon durchaus unterschieden werden kann.⁶⁵⁵ Danach ist es durchaus möglich und bei den Selbstverwaltungsträgern auch der Fall, daß selbständige öffentliche Organisationen der Ministerialverwaltung gegenüber „verantwortlich“ sind für die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben und diese wiederum für die Rechtsaufsicht dem Parlament verantwortlich ist. Die Verantwortungseinheit kann also unbeschadet der Organisationsvielfalt weiterbestehen. Die für die Einheit der Verwaltung nach *Oldiges* kennzeichnende „Beherrschbarkeit aller öffentlichen Verwaltung“ und die Einheit der Verwaltung als Zurechnungszusammenhang bleiben trotz ihrer Pluralisierung in eigenständige Verwaltungsorganisationen gewahrt.⁶⁵⁶

Die aufgabenbezogene Perspektive bestätigt diese organisationstheoretische Differenzierung: Der Bereich der öffentlichen Aufgabenerfüllung ist nicht deckungsgleich mit dem der öffentlich-rechtlichen Organisation.⁶⁵⁷ Nur durch diese Differenzierung ist es überhaupt möglich, von formeller Privatisierung zu sprechen: Dem Funktionssystem öffentliche Verwaltung gehört eine Vielzahl von privatrechtlich oder öffentlich-rechtlich eingerichteter Organisationssysteme an. Diese ergeben nicht in gleichem Sinne eine Wirkungseinheit wie eine institutionelle Ver-

652 Der Begriff der „Verwaltungsorganisation“ im Sinne einer Entscheidungseinheit wird hier dem Begriff des Verwaltungsträgers vorgezogen, der leicht die Konnotation einer notwendigen Rechtsfähigkeit und damit eine Engführung der erfaßten Institutionen mit sich führt, Wolff/Bachof/Stober-Kluth 2004, § 83, Rn. 93 f., der sich um eine begriffliche Präzision bemüht. Dabei gehört zu den definierenden Merkmalen auch das Element, daß es sich bei einem Verwaltungsträger um eine „organisatorische Einheit“ handle. Um der Anschlußfähigkeit an sozialwissenschaftliche Erkenntnisse willen, wird vorliegend sogleich der Begriff der Organisation zugrundegelegt.

653 *Oldiges* 1987, S. 738 u. 740 f. – dies soll sogar für die föderale Gliederung gelten. Vgl. auch Dreier (1991, S. 219): „Weit davon entfernt, sich der Formel (dem Mythos, dem Wunsch- oder Schreckbild) von der ‚Einheit der Verwaltung‘ gemäß als geschlossene, hierarchisch gegliederte und pyramidal aufgebaute Verwaltungsorganisation zu präsentieren, erweist sich die Verwaltung der Bundesrepublik Deutschland als hochgradig partikulares, zersplittertes, arbeitsteiliges Gefüge unterschiedlichster Teileinheiten, die große Unterschiede im Aufgabenbereich, in der Binnenorganisation, in Kontrollierbarkeit und Rechtsstatus aufweisen“. „Teileinheiten“ und „Verwaltungsorganisation“ sind nicht in gleicher Weise Organisationen. Nur für die ersteren soll hier der Plural „Verwaltungsorganisationen“ eingeführt werden; die letztere stellt sich als funktional integrierte Einheit des Funktionssystems Verwaltung dar. 654 *Oldiges* 1987, S. 739: „Die Einheit der Verwaltung als Verantwortlichkeitszusammenhang“. Dreier 1991, S. 138.

655 Ein Zurechnungszusammenhang ist aber kein „Wirkungszusammenhang“: Eine verursachte oder zu verursachende Wirkung wird vielmehr zugerechnet, d. h. auf ein bestimmtes Rechtssubjekt bezogen. Insofern ist der Staat als juristische Person Zurechnungssubjekt der Handlungen seiner Amtsträger – und zwar nicht nur „im Verhältnis zum Bürger“, so aber *Oldiges* 1987, S. 739.

656 *Oldiges* 1987, S. 740.

657 *Schuppert* 1981, S. 76.

waltungsorganisation, sondern sind über verschiedene Ingerenzmöglichkeiten von freiwilligen Formen der Zusammenarbeit über Aufsichts- und andere Steuerungsmittel und vor allem über gemeinsame rechtliche Verfahrens-⁶⁵⁸ und Wertstandards miteinander verbunden.⁶⁵⁹

Renate Mayntz spricht wegen der Heterogenität der Momente von Verwaltung auch von deren Gesamtsystem als vom „Makrosystem der Verwaltung“.⁶⁶⁰ Die Abgrenzung dieses Makrosystems Verwaltung gegenüber seiner Umwelt ergibt sich aus seinen Funktionen⁶⁶¹ im Rahmen der Gewaltenteilung, nicht als Organisation. Die Einheit des Funktionssystems wird durch den überkommenen Begriff der „Verwaltung im materiellen Sinn“ bezeichnet.⁶⁶² Die primär dieser Funktion dienenden Entscheidungseinheiten sind Verwaltungsorganisationen. Soweit sie diese Funktion ausüben, gehören sie zu dem, was „Verwaltung im formellen Sinne“ genannt wird.⁶⁶³ Diese Ansicht wird inzwischen von gewichtigen Stimmen innerhalb der verwaltungsrechtlichen Literatur geteilt, die in der Sache übereinstimmend statt von Makrosystem von Verwaltung als einem Netzwerk von lose⁶⁶⁴ gekoppelten Organisationseinheiten sprechen.⁶⁶⁵ Dieses System ist stark differenziert durch funktionale Aufgabenverteilung,⁶⁶⁶ Gewaltenteilung, föderale Strukturen, durch Dezentralisierung und integriert über den Vorbehalt des Gesetzes, die verschiedensten Formen der Zusammenarbeit, auch über Weisungsrechte, andere imperative Formen sowie koordiniert über verschiedene Organisationen.⁶⁶⁷ Insgesamt wird man also festhalten können, daß die Verwaltung eine Einheit durch den Zusammenhang und die eigentümliche öffentlich-rechtliche Prägung ihrer Kommunikationen, nicht aber als Organisation ist.⁶⁶⁸ In normativer Hinsicht findet dann eine gemeinsame Ausrichtung dieser Verwaltungsorganisationen auf die Erfüllung öffentlicher

658 Insbesondere auch Verfahren, an denen mehrere Behörden beteiligt sind, *Bryde* 1988, S. 199.

659 *Krebs* 1988, Rn. 22: „Die Einheitlichkeit der Verwaltung wird man eher in ihrem Entscheiden und Handeln als in ihrem organisatorisch institutionellen Gefüge suchen müssen“. Deziert auch *Hendler* im Anschluß an die Referate von *Bryde* und *Haverkate* bei der Staatsrechtslehrertagung 1987 (VVDStRL 46 [1988], S. 314): „Die Einheit der Verwaltung gibt es nicht, jedenfalls nicht im Sinne der Einheitlichkeit der Verwaltungsorganisation“.

660 *Mayntz* 1997, S. 84 ff.

661 Zu diesen *Becker* 1989, S. 96.

662 Ohne daß an dieser Stelle näher auf die Kriterien zur inhaltlichen Füllung dieses Begriffs eingegangen werden müßte, vgl. dazu nur *Maurer* 2006, § 1 Rn. 5; *Wolff/Bachof/Stober* § 2 Rn. 7 f.; *Achterberg* § 8 Rn. 7 f.; *Ehlers* 2002, § 1 Rn. 5 ff.

663 *Ehlers* 2002, § 1 Rn. 13 ff.

664 „Lose“, insofern die Dichte der Entscheidungszusammenhänge, die über das Verfahrensrecht auch zwischen Organisationen bestehen können und sogar müssen (*Bryde* 1988, S. 212), nicht das für eine Organisation erforderliche Maß erreicht.

665 *Trute* 1997, S. 262 f.; *Dreier* 1991, S. 153 u. 211 ff.; *Bull/Mehde* (2005, Rn. 18) verwendet einen institutionellen/organisatorischen Begriff der Verwaltung, wozu dann alle „Behörden“ der verwaltungs- und staatsrechtlichen juristischen Personen des öffentlichen Rechts (ausschließlich der Religionsgemeinschaften) gehören, ohne daß diese Gesamtheit selbst näher geklärt würde.

666 Zuweilen vielleicht sogar – wenigstens aus der Bürgerperspektive – überdifferenziert, wenn die Erfüllung einer Aufgabe auf vielen Mitwirkungsakten verschiedener Verwaltungsorganisationen beruht, zu diesem Problemkreis *Bryde* 1988, S. 209.

667 *Schmidt-Aßmann* 1997, S. 37.

668 vgl. *Bryde* 1988, S. 190: „Einheit der Verwaltung folgt selbstverständlich aus der Festlegung des gesamten Verwaltungssystems auf ein durch Grundrechte und Staatszielbestimmungen definiertes einheitliches Programm zur Gemeinwohlverwirklichung. Diesem Programm lassen sich auch Mindestanforderungen an Effizienz und Widerspruchsfreiheit der staatlichen Verwaltungstätigkeit entnehmen, jedoch ohne Festlegung auf eine bestimmte Verwaltungsorganisation“.

Aufgaben⁶⁶⁹ durch Ausübung von Staatsgewalt,⁶⁷⁰ Beachtung der Grundrechte und das Erfordernis demokratischer Legitimation statt.⁶⁷¹

Im Zentrum dieser Differenzierung steht aber in organisationsrechtlicher Perspektive die Rechtsfähigkeit der Träger der Verwaltungsorganisation: Jedenfalls alle rechtsfähigen Einheiten der Verwaltungsorganisation sind Organisationen.⁶⁷² Organisationen sind danach die unmittelbare (Bundes- und Landes-) Staatsverwaltung aufgrund ihrer Rechtsfähigkeit als Gebietskörperschaften. Organisationen sind ferner die juristischen Personen des öffentlichen Rechts (Körperschaften, Anstalten, Stiftungen). Während rechtsfähige Verwaltungsorganisationen zur Umwelt anderer Verwaltungsorganisationen gehören, stellen nichtrechtsfähige Verwaltungsorganisationen grundsätzlich Binnendifferenzierungen von Verwaltungsorganisationen dar.⁶⁷³ Diese Entscheidungseinheiten können jedoch, wenn sie die drei Dimensionen der Organisation besitzen und aufgrund öffentlichen Rechts eingerichtet sind, Verwaltungsorganisationen sein. *Verwaltungsorganisationen* sind daher alle aufgrund des öffentlichen Rechts errichteten Entscheidungseinheiten, die sich von ihrer Umwelt abgrenzen, eine Binnenstruktur und einen öffentlich-rechtlich geregelten Wirkungskreis besitzen, der durch Organisationen des öffentlichen Rechts gesteuert wird.

Das Makrosystem der deutschen Verwaltung ist grundsätzlich räumlich so differenziert, daß alle öffentlichen Aufgaben in einem Territorium nur von einer Verwaltungsorganisation erfüllt werden (gebietskörperschaftliches Organisationsmodell).⁶⁷⁴ Auf dieser Grundlage ist es primär „vertikal“ differenziert nach den Verwaltungsträgern, den Gebietskörperschaften des Bundes, der Länder, der Kreise und der Gemeinden (Hauptverwaltungsträger).⁶⁷⁵ Innerhalb dieser Differenzierungen besteht dann eine weitere „horizontale“ Dezentralisierung nach räumlichen

669 Insofern zu Recht: *Haverkate* 1988, S. 229: „Einheit der Verwaltung ist Einheit der Verfolgung öffentlicher Interessen durch die Verwaltung“.

670 Die Einheit oder Einzigkeit der Staatsgewalt (*Oldiges* 1987, S. 738) wird ebenfalls durch eine Vorstellung ihrer Ausübung durch eine Vielzahl von Organisationen so lange nicht in Frage gestellt, als nicht behauptet wird, diese Organisationen übten originäre hoheitliche Gewalt aus. Dies ist eine Frage der Kompetenz zur Errichtung von öffentlichen Organisationen, mithin der Organisationsgewalt. Will man an der Einheit der Staatsgewalt festhalten, ist es in der Tat notwendig, daß sie ihm selbst oder von einem dazu ermächtigten Träger hoheitlicher Gewalt zukommt: „Einheit der Verwaltung bedeutet vor diesem Hintergrund darum die Impermeabilität der Administrative gegenüber nichtstaatlichen, insbesondere gesellschaftlichen Herrschaftsansprüchen und ihre machtverleihende Überordnung auch über heteronom organisierte administrative Teilsysteme“, *Oldiges*, a. a. O.)

671 *Haverkate* 1988, S. 221 f.

672 *Köttgen* (1958, S. 185) hebt ihre organisatorische Selbständigkeit hervor: „Die mit Rechtsfähigkeit ausgestattete Verwaltungseinheit wird damit zu einem ‚fremden Haus‘, das von Staats wegen nur durch Gesetz oder auf Grund eines solchen organisiert werden kann. Jede Dezentralisation begründet eine Vermutung zugunsten organisatorischer Autonomie, sie unterbricht – wenngleich mit unterschiedlicher Stärke – den geschlossenen Stromkreis einer auf Befehl und Gehorsam gegründeten Hierarchie“. *Bryde* 1988, S. 193 f.; *Sachs* 1987, S. 2340.

673 Der für diese relativ zum Verwaltungsträger verselbständigten Entscheidungszusammenhänge sonst gebrauchte Begriff der „Verwaltungseinheit“ (vgl. etwa *Dreier* 1991, S. 246 f. m.w.N.) verschleiert, daß es sich in der Sache um Organisationen handelt. Er kann daher durch den Begriff der Verwaltungsorganisation (als Singular- und nicht als Kollektivsingular) ersetzt werden, wobei dann immer hinzuzusetzen ist, welches Kriterium die Herauslösung dieser Verwaltungsorganisation aus ihrer Umwelt bezeichnet.

674 *Wagener* 1976, S. 35; *Sachs* 1987, S. 2344.

675 *Becker* 1989, S. 200 f.; *Wagener* 1976, S. 39.

und sachlichen Kriterien, wobei das Ergebnis selbständige rechtsfähige, teilrechtsfähige oder privatrechtlichen Organisationen sind.⁶⁷⁶ Körperschaften des öffentlichen Rechts sind in dieser Perspektive vertikal dezentralisierte Verwaltungsorganisationen.⁶⁷⁷ In der deutschen Tradition ist dieses Prinzip aber nicht rein verwirklicht worden, indem dezentralisierte Organisationen der Landesverwaltung (mittelbare Landesverwaltung) zugleich dekonzentrierte Entscheidungszuständigkeiten für die unmittelbare Landesverwaltung besitzen, obwohl Dekonzentration ein Prinzip der Binnendifferenzierung von Organisationen ist.⁶⁷⁸

676 *Becker* 1989, S. 205 f.

677 *Becker* 1989, S. 333 mit einer Übersicht über die räumlich vertikal dezentralisierten Verwaltungsorganisationen der Länder.

678 *Becker* 1989, S.216 u. 331 f.