

DRITTER TEIL:

KÖRPERSCHAFTSFORMEN, ZUSAMMENFASSUNG UND AUSBLICK

Die Körperschaft des öffentlichen Rechts unterscheidet sich von der unmittelbaren hierarchischen Staatsverwaltung und ihren dezentrierten Unterorganisationen durch ihre rechtliche und – über die äußere Selbstverwaltung als Modus der Erledigung ihrer Aufgaben vermittelte – sachliche Verselbständigung, die ausdifferenzierte rechtliche Binnenstruktur, die gestützt ist auf die Mitwirkung des Bürgers als Grundlage ihrer inneren Selbstverwaltung, und die lose Kopplung an ihre Umwelt über mehr oder weniger ausdifferenzierte eigene Finanzierungsquellen, einen abgegrenzten Mitgliederkreis und eine in Selbstverwaltungsangelegenheiten auf die Rechtsaufsicht reduzierte staatliche Ingerenz. Die Staatsaufsicht aktualisiert zugleich ihre über die gesetzlichen Grundlagen vermittelte Einbindung in den auf den Willen des Gesamtvolks zurückzuführenden demokratischen Legitimationszusammenhang. Das gegenüber der unmittelbaren Staatsverwaltung durch die Verselbständigung abgesenkte demokratische Legitimationsniveau ist verfassungsrechtlich nicht nur bei den im Grundgesetz genannten (Art. 28 I u. II GG) oder geforderten (Art. 5 III GG), sondern auch bei den übrigen Körperschaften prinzipiell über die stärkere Einbeziehung des Bürgers, die der Ermöglichung seiner Selbstbestimmung auch im Rahmen der Verwaltung dient, verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Seine in der Menschenwürde wurzelnde Selbstbestimmung ist nicht nur die Grundlage der Mitwirkung als prinzipiell gleicher Staatsbürger an der staatlichen Willenbildung, sondern auch seiner mehr individualisierten Mitwirkung in den Körperschaften des öffentlichen Rechts. Mit der Verselbständigung der Körperschaft des öffentlichen Rechts wird den Bürgern so über die Möglichkeit individueller Mitbestimmung an ihrer Selbstverwaltung als Mitglied das wiedergegeben, was ihnen diese Verselbständigung an Einfluß als Staatsbürger entzieht. Deshalb ist ein höheres Maß an Ausdifferenzierung durch den bestimmenden Einfluß der Mitglieder zugleich Problem und Rechtfertigung der Körperschaft des öffentlichen Rechts. Eine so weitgehende Herauslösung der Anstalten des öffentlichen Rechts aus dem demokratischen Legitimationszusammenhang läßt sich – wenn überhaupt – nicht auf die gleiche Weise rechtfertigen. Tatsächlich zeigte sich auch bei ihnen über ihren instrumentellen Charakter eine stärkere Umweltkopplung. So als spezifische Organisationsform gegenüber anderen abgrenzbar, fragt sich nun noch, wie die Vielfalt ihrer Erscheinungsformen geordnet werden kann.

I. Die Körperschaften des öffentlichen Rechts – Versuch einer Systematik

Nachdem bisher versucht wurde, Grundstrukturen des Rechtsinstituts der Körperschaft des öffentlichen Rechts herauszuarbeiten und ihre unterschiedlichen Formen nur als besondere Ausprägungen dieses Prinzips, als Beispiele oder als Material zur Analyse bestimmter Problembereiche des Instituts herangezogen wurden, soll nun abschließend ein systematischer Überblick über die verschiedenen Erscheinungsformen der Körperschaften des öffentlichen Rechts gegeben werden. Ausgenommen werden können die oben von der Untersuchung ausgeschlossenen nichtrechtsfähigen Vertretungskörperschaften (etwa nach Art. 59 II GG)¹ und die korporierten Religionsgemeinschaften, die nicht zu den verwaltungsrechtlichen Körperschaften des öffentlichen Rechts zählen (s. o. B V 2). Nicht berücksichtigt werden müssen naturgemäß auch diejenigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts, die gesetzlich als „Körperschaften“ bezeichnet werden, bei denen aber im Rahmen der Untersuchung gezeigt werden konnte, daß sie den Kriterien für die Annahme von Körperschaften nicht genügen (die Bundesanstalt für Arbeit, die berufsständischen Versorgungswerke und kommunalen Versorgungsverbände, die Arbeitskammer des Saarlandes, das Deutschlandradio). Nicht zu berücksichtigen ist ferner die Sonderform der Pflegekassen, die zwar Körperschaften des öffentlichen Rechts sind, jedoch nicht über eigene Selbstverwaltungsorgane verfügen, sondern im Wege der Organleihe auf die der Krankenversicherungen zurückgreifen.

Zentrales Problem einer solchen Übersicht ist die Festlegung der Einteilungskriterien. Hierzu bieten sich an: 1. der Rang der die Körperschaft begründenden oder garantierenden Rechtsnormen;² 2. die Kriterien für die Rekrutierung der Mitglieder; 3. die Aufgaben bzw. Funktionen. Teilweise werden, wie etwa von *Wolff/Bachof/Stober*,³ diese Kriterien auch parallel angelegt. Dieses Verfahren liegt deshalb nahe, weil sich nicht von vornherein eine eindeutige Hierarchie der Einteilungskriterien ergibt, so daß notwendig einige als Hauptkriterien, nach denen die Gattungen bestimmt, und andere als Hilfskriterien, nach denen die Arten festgelegt werden können, fungieren. Der Nachteil dieser Methode ist allerdings, daß die einzelnen Körperschaften in mehreren Gruppen auftreten. Beispielsweise sind dann die Gemeinden rechtsfähige (und nicht nicht- oder teilrechtsfähige), staatsrechtliche (und nicht völker- oder kirchenrechtliche) und zwar verfassungsmittelbare (und nicht verfassungsunmittelbare oder verfassungsabgeleitete, gesetzliche oder staatsvertragliche), eigenverantwortlich-heterokonstitutionelle Gebiets- (und nicht Real-, Personal-, Bund- oder Kollegial-)körperschaften. Diesem Dilemma ist nur zu entgehen, wenn sich typische Merkmale für bestimmte Körperschaftsarten bestimmen lassen.

1 Auf die Einteilung nach rechtsfähig, teilrechtsfähig und nicht-rechtsfähig (*Wolff/Bachof/Stober* 1987, § 84 Rn. 17–19) kann verzichtet werden, da die verbleibende Unterscheidung nur die Ausnahmen der Fakultäten bzw. Fachschaften und technischen Ausschüsse von den übrigen Körperschaften abgrenzt.

2 *Kluth* 1997, S. 30.

3 *Wolff/Bachof/Stober* 1987, § 84 Rn. 17 ff.

1. Einteilung nach der Hierarchiestufe der die Körperschaft bildenden Rechtsnorm

Für die Einteilung der Körperschaften nach der Hierarchiestufe der sie bildenden Rechtsnormen (Völkerrecht, Europarecht, Verfassungsrecht, Parlamentsgesetz, Staatsvertrag)⁴ spricht, daß sich aus der verfassungsrechtlichen Verankerung der betreffenden Körperschaften wesentliche Auswirkungen für ihren Legitimationsmodus und damit auch für die Binnenstruktur, für ihre rechtliche Verselbständigung durch den Umfang der Selbstverwaltung und dem korrespondierend für den Umfang der staatlichen Aufsicht ergaben. Wie wiederholt hervorgehoben wurde, lassen sich nur für einen kleinen Kreis der Körperschaften des öffentlichen Rechts notwendige Organisationsvorgaben aus der Verfassung ableiten. Die Ausgestaltung der übrigen ist der Verantwortung des Gesetzgebers anheimgestellt, dessen Entscheidung für eine körperschaftliche Struktur dann aber verfassungsrechtlich gut begründbar ist. Weil sich aus der höheren Normstufe nur wenige Vorgaben für die Organisationsform entnehmen lassen, ist das Kriterium der Hierarchiestufe auch zu allgemein, um die für eine Systematik notwendige Trennschärfe zu erreichen.

Hiermit zusammenhängend hat aber die Einteilung in bundesunmittelbare und landesunmittelbare Körperschaften des öffentlichen Rechts vor dem Hintergrund der Regelungen der Art. 83 ff. GG eine gewisse Bedeutung.⁵ In diesem Sinne differenziert auch Becker in vertikale Dezentralisation der „Verwaltungsorganisation“⁶ und auf dieser Basis in horizontale Dezentralisation.⁷ Die Körperschaften der vertikalen Dezentralisation sind neben den staatsrechtlichen (Bund, Länder) die kommunalen Gebietskörperschaften sowie Regionalkörperschaften. Auf den jeweiligen Ebenen der vertikalen Dezentralisation können dann prinzipiell jeweils horizontale Differenzierungen der Körperschaften vorgenommen werden, die sich nach Mitgliedschaftsmerkmalen richten.

2. Abgrenzung der Körperschaften nach der Aufgabe oder Funktion

Eine nächste Möglichkeit ist, die Aufgabe oder Funktion der Körperschaft zum maßgeblichen Kriterium zu erheben. Dies liegt insofern nahe, als marktmäßige Konkurrenz zwischen den Körperschaften des öffentlichen Rechts eine untergeordnete Bedeutung besitzt und regelmäßig eine bestimmte öffentliche Aufgabe einer bestimmten Körperschaft in einem bestimmten Körperschaftsbezirk zugewiesen ist.⁸ Ferner hatten wir wiederholt auf die identitätsbildende Funktion von Zielen und

4 Ausgeschieden werden von der vorliegenden Untersuchung die völkerrechtlichen und europarechtlichen Körperschaften des öffentlichen Rechts, *Wolff/Bachof/Stober* 1987, § 84 Rn. 19; *Heuterkes* 1997, S. 140 ff. allgemein zu juristischen Personen des Europarechts.

5 *Dittmann* 1983, S. 243 ff. und 261 f.

6 vgl. hierzu schon oben Erster Teil D V.

7 *Becker* 1989, S. 223 f.

8 Standortwettbewerbe zwischen Kommunen oder Wettbewerbe der Hochschulen um Wissenschaftler und Studenten ändern an der spezifischen Aufgabenzuweisung nichts.

Aufgaben hingewiesen.⁹ Doch welches sind diejenigen Funktionen, die Körperschaften trennscharf voneinander abgrenzen? Es fehlt nicht an Angeboten: *Bieback* schlägt beispielsweise eine Dreiteilung in öffentliche Interessen- und Aufsichtsverbände (Wirtschaftskammern, solche der freien Berufe und auch die Realkörperschaften)¹⁰, öffentliche Leistungsverbände (Sozialversicherung) und Gemeinden, die zwar auch Aufgaben der Leistungsverwaltung übernehmen, jedoch stärker durch Elemente mittelbarer Staatsverwaltung gekennzeichnet seien.¹¹ *Breuer* nimmt lediglich eine Zweiteilung vor zwischen Gebietskörperschaften, die durch prinzipielle Allzuständigkeit gekennzeichnet sind, und „Personalkörperschaften“, denen „lediglich eine Zuständigkeit zur Erledigung bestimmter Verwaltungsaufgaben zukommt“.¹² Zu diesen „Personalkörperschaften“ sollen dann, nach den „Gründen für die Verselbständigung“ unterschieden, die Körperschaften der freien Berufe, die Wirtschaftskammern, die Hochschulen und die „raumbezogenen Personalkörperschaften“ (Wasser- und Bodenverbände, Deichgenossenschaften etc.) gehören.¹³ Diese Differenzierungen sind im Ergebnis zu grob, denn sie laufen auf eine Zweiteilung in Interessenverbände und Leistungsverbände hinaus, welche letztere wiederum in eher genossenschaftliche und eher dezentralisiert staatliche unterschieden werden können.¹⁴ Insbesondere die Realkörperschaften können – sieht man einmal davon ab, daß jede Körperschaft sich mehr oder weniger (aber eben als Haupt- oder nur als untergeordnete Funktion) auch für die Interessen ihrer Mitglieder einsetzt – nicht ohne weiteres nur der Interessenvertretung zugeschlagen werden, bedenkt man, daß reine Lastenverbände wie etwa die Deichgenossenschaften hierzu gehören.

Forsthoff gliedert ebenfalls nach drei Funktionen: 1. staatsdistanzierte Körperschaften, die „dazu dienen, die Pflege gesellschaftlicher Interessen durch einen festen Personenkreis der Gesellschaft vermöge der Ausstattung mit den Organisationsformen des öffentlichen Rechts besonders wirksam zu gestalten“.¹⁵ 2. Körperschaften, die der Disziplinierung bestimmter Sozialbereiche vom Staat aus dienen.¹⁶ Schließlich ist die 3. Gruppe dadurch gekennzeichnet, daß hier bestimmte Aufgaben aus Gründen der Dezentralisierung ausgelagert sind, mithin geht es um mittelbare Staatsverwaltung. Ähnlich hatte *Köttgen* die öffentlichen Verbände in

9 Vgl. o. Erster Teil D III 1 b bb; Zweiter Teil B V 2.

10 Die etwas ungewöhnliche Einordnung der letzteren soll sich nach *Bieback* daraus ergeben, daß sie „an private Besitzstände anknüpfen und die daraus entstehenden Interessen öffentlich kontrollieren und artikulieren, auch wenn sie stärker infrastrukturelle Leistungen und Nutzungen fördern sollen“. *Bieback* 1982, S. 866.

11 *Bieback* 1982, S. 867 f.

12 *Breuer* 1992, S. 33. Die von ihm so genannten – und nicht mit den unten näher zu besprechenden – „Personalkörperschaften“ sollen „funktionale, nämlich aufgabenbezogene Verselbständigungen von Verwaltungsaufgaben in Organisationsformen des öffentlichen Rechts“ sein (wie er auch *Klein* 1957, S. 150). Diese Unterscheidung deckt sich so mit der Differenzierung von kommunaler und funktionaler Selbstverwaltung, *Kluth* 1997, S. 25 ff.

13 *Breuer* 1992, S. 49 ff.; die Sozialversicherungen werden etwas pauschal „als Anstalten des öffentlichen Rechts, und zwar als öffentlich-rechtliche Versicherungsanstalt“ qualifiziert, a. a. O., S. 56. Vgl. auch *Weber* 1959, S. 39; nach Funktionen gliedert auch *Hsu* 2004, S. 15 ff.

14 Wobei die Hervorhebung des „hoheitlich-bürokratischen“ Moments bei den Gemeinden gegenüber stärker genossenschaftlichen Elementen bei den Sozialversicherungsträgern etwas überraschend anmutet.

15 *Forsthoff* 1973, S. 486.

16 *Forsthoff* 1973, S. 486 f.

„Selbstverwaltungskörper“, zu der vor allem die Gemeinden, aber auch die berufsständischen Kammern gehören sollten,¹⁷ die Leitungsverbände, deren Zweck die Effektivierung der Staatsgewalt sei,¹⁸ die Lasten- und solche Verbände, die der gemeinsamen Verwaltung bestimmter Rechte dienen,¹⁹ und schließlich die öffentlichen Genossenschaften (Wasser- und Bodenverbände).²⁰ Überwiegend wird Funktion und Aufgabe der Körperschaften aber keine systembildende klassifikatorische Bedeutung eingeräumt, sondern eine eher deskriptiv-beispielhafte, die die Verschiedenheit der Körperschaften akzentuieren soll. So erwähnt *Weber* etwa als Beispiele für die große Variationsbreite der Körperschaften des öffentlichen Rechts in einer aufgabenbezogenen Perspektive die Träger der kommunalen Selbstverwaltung,²¹ die Verbände der Landeskultur- und Bodenwirtschaft,²² öffentlich-rechtliche Organisationen der Wirtschaft,²³ Kammern der gebundenen Berufe und schließlich die Sozialversicherungsträger. Zusätzlich treten weitere Körperschaften auf, die sich nicht anderweitig zuordnen lassen, wie die Hochschulen und Akademien. Systematische Strukturen gewinnt diese Vielfalt dann anhand der Unterscheidung von Gebietskörperschaften und Personalkörperschaften.²⁴

Gegen eine Systematik der Körperschaften des öffentlichen Rechts aufgrund der Primäreinteilung nach Aufgaben spricht jedoch, daß oben gezeigt werden konnte, daß sich bis auf die sich aus den Vorgaben der Art. 5 III GG u. 28 II S. 1 GG ergebenden keine notwendigen Körperschaftsaufgaben, die notwendigen oder obligatorischen Staatsaufgaben vergleichbar wären, finden ließen. Nur eine Negativabgrenzung zu grundrechtlich geschützten gesellschaftlichen Zielen einerseits und gegenüber den genannten Staatsaufgaben konnte gezogen werden. Der verbleibende Bereich der von uns hier so genannten „öffentlichen Aufgaben“, die als Kandidaten für Aufgaben der Körperschaften des öffentlichen Rechts in Betracht kommen, ist für eine Einteilung zu breit. Der Modus der Aufgabenerledigung, die Selbstverwaltung, war schließlich ein notwendiges Element des Körperschaftsbegriffs, nicht aber ein hinreichendes. Zur Selbstverwaltung muß noch die mitgliederschaftliche Binnenstruktur der Verwaltungsorganisation treten, damit von einer Körperschaft gesprochen werden kann. Dann aber liegt es näher, die Bedingungen der Mitgliedschaft als Hauptkriterium der Einteilung zu wählen und zur weiteren Differenzierung dann auch die Aufgaben heranzuziehen.

17 *Köttgen* 1939, S. 33 ff.

18 *Köttgen* 1939, S. 48 ff.; viele der von ihm hier genannten Verbände entstammten freilich entweder gemeinwirtschaftlichen Bestrebungen der Weimarer Zeit oder dem Nationalsozialismus (Marktordnungsverbände, Wirtschaftsgruppen, Reichskulturkammer).

19 *Köttgen* 1939, S. 61 f.

20 *Köttgen* 1939, S. 63 ff.

21 Wozu er die Gemeinden, die „Ämter“, die Landkreise, die Landschaftsverbände, die Zweckverbände rechnet, *Weber* 1959, S. 39; eine ähnliche Beschreibung der Variationsbreite der Körperschaften verwendet auch *Knemeyer* 1995a, Sp. 675 f.

22 Bodenverbände, Forstverbände, Waldwirtschaftsgenossenschaften, Teilnehmergeinschaften, Siedlungsverbände, Landesplanungsgemeinschaften, Fischerei- und Jagdgenossenschaften.

23 IHKn, Handwerkskammern etc. und Landwirtschaftskammern.

24 Zusätzlich wird die Unterscheidung von Köttgen erwähnt, *Weber* 1959, S. 40; wie er auch *Knemeyer* 1995a, Sp. 676.

3. Einteilungen der Körperschaften nach den Bedingungen der Mitgliedschaft

Als wesentliches Unterscheidungsmerkmal der Körperschaft von anderen juristischen Personen des öffentlichen Rechts war der Umstand herausgearbeitet worden, daß alle wesentlichen Körperschaftsentscheidungen, insbesondere die Rekrutierung der Organwalter auf Entscheidungen der Mitglieder zurückgeführt werden können. Die Zentralstellung der Mitglieder legt eine Primärdifferenzierung der Körperschaft nach Momenten der Mitgliedschaft nahe, denn jedes Organisationsgesetz einer Körperschaft muß Kriterien dafür bereithalten, Mitglieder von Nichtmitgliedern zu unterscheiden. Als sinnvolle Einteilungskriterien haben sich dabei die Bedingungen der Mitgliedschaft herausgestellt.²⁵ Als derartige Bedingungen können festgestellt werden: 1. der über eine bestimmte Dauer eingenommene Hauptwohnsitz (Gebietskörperschaften), 2. die Zugehörigkeit zu einem Beruf oder die Innehabung eines Betriebes (Personalkörperschaften), 3. das Eigentum an einem Grundstück, eines sonstigen Rechts oder einer Pflicht (Realkörperschaften), 4. das Bestehen einer öffentlichen Aufgabe, die die Leistungsfähigkeit einer Körperschaft überschreitet (Verbandskörperschaften).²⁶ Diese Einteilung hat allerdings den Nachteil, daß sie unter 4. auseinanderreißt, was von der Aufgabenstellung zusammengehört: Die Dachverbände von Körperschaften nach 1. und 2. würden sachlich eher zu diesen gehören. Gleichwohl können durch diese Unterscheidung gemeinsame Grundstrukturen der Verbandskörperschaften deutlich werden, denn die Bedingungen für die Mitgliedschaft in den Verbandskörperschaften unterscheiden sich von den Bedingungen der Mitgliedschaft in den in ihnen zusammengeschlossenen Mitgliedskörperschaften. In diesem Rahmen kann dann weiter unterschieden danach unterschieden werden, ob die Mitglieder der Körperschaft nach gleichen Kriterien bestimmt werden (gruppenhomogene) oder nach unterschiedlichen (gruppenheterogene).²⁷ Statt dessen könnte auch sekundär nach Aufgaben differenziert werden.

4. Die Gebietskörperschaften

Auch über die Merkmale des Begriffs der Gebietskörperschaft besteht kein Konsens. Einig ist man sich noch insofern, als seine mitgliedschaftsbezogene Bestimmung vom Wohnsitz bei natürlichen bzw. Sitz bei juristischen Personen auszugehen hat und daß die staatsrechtlichen von den verwaltungsrechtlichen Körperschaften, die vorliegend alleine interessieren, zu unterscheiden sind.²⁸ Nicht geklärt ist, ob die Allzuständigkeit zu den notwendigen Begriffsmerkmalen gehört.²⁹ Das

²⁵ Vgl. etwa *Rudolf* 1998, § 52 Rn. 11; *Schnapp* 1980, S. 71; *Schuppert* 1988, S. 400; *Wolff/Bachof/Stober* 1987, § 84 Rn. 24 f.

²⁶ *Püttner* (2001, S. 2518 f.) nimmt nur eine Dreiteilung ohne die Verbandskörperschaften vor.

²⁷ *Breuer* 1992, S. 57 f., vgl. auch oben C I 2 b.

²⁸ *Wolff/Bachof/Stober-Kluth* 2004, § 94 Rn. 51; *Hoppe* 1958, S. 24.

²⁹ Rein aufgabenbezogen definiert hingegen *Knemeyer* 1995a, Sp. 676: „Zu den Gebietskörperschaften gehören die Träger kommunaler Selbstverwaltung, soweit diese in ihrem Aufgabenkreis auf ihr Gebiet bezogen sind“.

BVerfG definiert: „Gebietskörperschaften sind solche Körperschaften des öffentlichen Rechts, bei denen sich die Mitgliedschaft aus dem Wohnsitz im Gebiet der Körperschaft ergibt und die mit Gebietshoheit ausgestattet sind. Sie werden von allen Bewohnern eines abgegrenzten Teiles des Staatsgebietes getragen. Die Mitgliedschaft wird durch den Wohnsitz – evtl. in Verbindung mit dessen Dauer und der Staatsangehörigkeit – begründet. Jedermann, der sich auf ihrem Gebiet aufhält, wird der Herrschaftsgewalt der Körperschaft unterworfen. Wesentlich ist mithin das unmittelbare Verhältnis, welches zwischen Personen, Fläche und hoheitlicher Gewalt besteht.“³⁰ Die Gebietskörperschaft ist danach durch zwei Hauptmerkmale gekennzeichnet: 1. Die Mitgliedschaft begründet sich aus dem Wohnsitz im Gemeindegebiet; 2. Die Körperschaft hat Gebietshoheit. Beide zusammen begründen ein „unmittelbares Verhältnis“ zwischen der Gemeinde und ihren Bürgern. Das Gericht stellt insofern nicht auf die Allzuständigkeit ab. Dieser Begriff ermöglicht dem Gericht eine klare Abgrenzung zu denjenigen Gemeindeverbänden, die nicht durch ein solches unmittelbares Verhältnis geprägt sind, weil sie aus juristischen Personen des öffentlichen Rechts bestehen, mithin Bund- oder Verbandskörperschaften sind.

Abzugrenzen ist der Begriff der Gebietskörperschaft von dem der „kommunalen Körperschaft“. Nach der Quelle ihrer Legitimation kann man die Kommunalkörperschaften definieren als „alle neben Bund und Ländern bestehenden Körperschaften des öffentlichen Rechts, die ihre (personelle) demokratische Legitimation unmittelbar oder mittelbar auf einen oder mehrere territorial definierte Teile des Staatsvolks zurückführen können.“³¹ Klassisch wird hingegen nur auf den kommunalen Bezug der Körperschaft abgehoben.³² Entscheidend ist, daß der Begriff weiter ist als der der Gebietskörperschaft und sowohl diese wie auch Verbandskörperschaften des Kommunalrechts umfaßt.³³

Einigkeit besteht insofern, als jedenfalls die *Gemeinden* Gebietskörperschaften sind.³⁴ Sie erfüllen alle Kriterien auch eines sehr eng umgrenzten Begriffs der Gebietskörperschaft: Sie beruhen auf der gesetzlichen Mitgliedschaft der Einwohner eines bestimmten Gebietes, über das die Gemeinde die Hoheit besitzt. Ihre Organe werden durch die ihre Mitglieder gewählt.³⁵

Nicht ganz so einheitlich ist die Frage zu beantworten, ob auch die *Kreise* Gebietskörperschaften sind. Auch die Kreise sind nach der Begründung der Mitgliedschaft und dem „unmittelbaren Verhältnis“ der Bürger zur Körperschaft Gebietskörperschaften.³⁶ Die Kreise verfügen über ein Kreisgebiet. Sie sind ferner identisch in bezug auf die Anforderungen an ihre Binnenverfassung (Art. 28 I S. 2 GG). Sie unterscheiden sich aber von den Gemeinden durch ihre (Ergänzungs-, Unterstützungs- und Ausgleichs-)Aufgaben, die jedenfalls teilweise denen von

30 *BVerfGE* 52, S. 95 ff. (117) – Schleswig-Holsteinische Ämter.

31 *Bovenshulte* 2000, S. 92. Die Bestimmung des Begriffs nach dem Legitimationsmodus wird durch die Unterscheidung der zwischen den Gemeinden und Kreisen in Art. 28 I S. 2 GG einerseits und den Gemeindeverbänden in Art. 28 II S. 2 GG andererseits nahegelegt.

32 Wolff/Bachof/Stober 1987, § 85 Rn. 1.

33 Näher *Bovenshulte* 2000, S. 90 u. 135 ff.; auch *Hsu* 2004, S. 15.

34 So schon die §§ bzw. Art. 1 aller Gemeindegesetze; *Schröder* 2000, Rn. 7; *Schmidt-Aßmann* 2003, Rn. 10; 86 Rn. 7; *Pappermann* 1981, S. 2 f.; *Achterberg* 1980, S. 617.

35 *Pappermann* 1981, S. 301.

36 Dafür, daß Kreise reine Gebietskörperschaften sind, *Löer* 1999, S. 18.

Verbandskörperschaften ähneln.³⁷ Der Kreis springt ergänzend ein, wenn die Erfüllung einer Aufgabe die Kapazitäten der Gemeinde übersteigt. Er gleicht Asymmetrien zwischen den kreisangehörigen Gemeinden aus. Schließlich erfüllt er Aufgaben, die sachlich über das Gebiet einer Gemeinde hinausweisen, wie etwa den Kreisstraßenbau und den öffentlichen Personennahverkehr.³⁸ Seine Aufgaben sind dem Kreis nicht in gleicher Weise grundgesetzlich garantiert wie den Gemeinden (Art. 28 II S. 1 u. 2 GG): Zwar ist der Modus der Aufgabenerfüllung, die Selbstverwaltung, nicht aber ein Aufgabenbestand abgesichert.³⁹ Ferner ist verbandstypisch die Finanzierung (Kreisumlage⁴⁰). Deshalb sollen sie – auch nach einigen Landkreisordnungen⁴¹ – zugleich Gemeindeverbände sein.⁴² In der hier vorgenommenen Differenzierung nach der Begründung der Mitgliedschaft steht aber jedenfalls der gebietskörperschaftliche Charakter der Kreise im Vordergrund.⁴³ Zusammenfassend kann festgehalten werden, daß der Kreis in der Verselbständigungsdimension durch die andersartige Absicherung seiner Aufgaben hinter die Gebietskörperschaften zurücktritt, daß er aber in der für die Körperschaften wesentlichen Dimension der Binnenverfassung als eine Gebietskörperschaft anzusehen ist.

Der Ausdruck „Gemeindeverband“ wird auch aus historischen Gründen⁴⁴ für eine große Bandbreite von kommunalen Körperschaften verwendet und zudem in verschiedenen Rechtstexten unterschiedlich gebraucht.⁴⁵ Eine enge Festlegung des Begriffs enthält etwa Art. 10 I LV Bay. Danach sind nur die Kreise und Bezirke Gemeindeverbände.⁴⁶ Der Begriff bezöge sich danach nur auf kommunale Gebietskörperschaften oberhalb der Gemeinden. Überwiegend wird der Begriff dagegen weiter verstanden. *Bovenschulte* entwickelt einen breiten Begriff des Gemeindeverbands i. S. v. Art. 28 II S. 2 GG: „Gemeindeverbände sind alle rein kommunalen

37 Schröder 2000, Rn. 10; Dittmann 2000, Rn. 26 f.; Wolff/Bachof/Stober 1987, § 89 Rn. 4. Unzutreffend ist aber die Auffassung von Achterberg, sie rundweg als Verbandskörperschaften anzusehen: „Landkreise sind kommunale Verbandskörperschaften, die aus den kreisangehörigen Gemeinden bestehen“, Achterberg 1980, S. 619. Ihre Mitglieder sind vielmehr die Kreiseinwohner.

38 Gern 2003, Rn. 868 f. Zu der zwischen den Bundesländern stark abweichenden Aufgabenstruktur, insbesondere das Verhältnis von weisungsgebundenen und freiwilligen Aufgaben betreffend, vgl. *Bovenschulte* 2000, S. 337 ff.

39 Vgl. aber etwa Art. 71 I LV BW, der eine entsprechende Garantie vorsieht.

40 Dittmann 2000, Rn. 20 f.

41 Schmidt-Aßmann 2003, Rn. 136; Schröder 2000, Rn. 10, mit Hinweisen auf entsprechende Art. der Landesverfassungen.

42 Gern 2003, Rn. 863. Zugleich ist der Landkreis – was hier nicht weiter interessieren soll – Bezirk der unteren Verwaltungsbehörde.

43 So auch *BVerfGE* 52, 95 ff. (112, 114, 119) – Schleswig-Holsteinische Ämter; 83, 37 ff. (54 f.).

44 *Bovenschulte* 2000, S. 439.

45 Vgl. auch die sorgfältige Begriffsanalyse des *NWVerfGH* NVwZ-RR 2001, S. 617. Auch die Landesverfassungen zeigen, „daß der Begriff ‚Gemeindeverband‘ heute eine allgemein anerkannte Bezeichnung für nichtgemeindliche Gebietskörperschaften ist“, *Bovenschulte* 2000, S. 454.

46 So auch ganz allgemein *Hoppe* (1958, S. 40), wenn er die Gemeinde- von den Zweckverbänden trennt: „Der Gemeindeverband dient wie die Gemeinde regulären, typischen, allgemeinen (kommunalen) Verwaltungszwecken, die erwachsen nicht aus zeitlich und räumlich begrenzten, sondern aus auf Dauer und im ganzen Bereich des Staates gewöhnlich auftretenden (wesenhaft) gemeinsamen Bedürfnissen örtlicher und überörtlicher sozialer Gruppen und aus der Gesamtheit der gewöhnlich auftretenden individuellen Bedürfnisse einzelner Mitglieder dieser Gruppen, die wegen ihrer inhaltlichen Bedeutung, wegen ihres Umfangs oder aus anderen Gründen Gegenstand der (kommunalen) Verwaltungstätigkeit sind. Der Zweckverband dagegen ist (als eine neben Gemeinde und Gemeindeverbänden bestehende ‚zusätzliche Rechtsform‘) ein Verband, der auf singuläre, vielfach atypische, besondere Verwaltungszwecke ausgerichtet ist...“

Körperschaften, die nicht Gemeinden im Sinne des Art. 28 II S. 1 GG sind und die wenigstens eine weisungsfreie Zweckaufgabe im eigenen Namen wahrnehmen⁴⁷ Auch sonst wird der grundgesetzliche Begriff so verstanden, daß die Aufgaben des Gemeindeverbands ein beachtliches Gewicht besitzen müssen.⁴⁸ Danach würde sich die Unterscheidung von Gemeindeverbänden und sonstigen kommunalen Körperschaften nicht auf die Bedingungen der Mitgliedschaft, sondern auf die Aufgabenzuweisung beziehen. Hält man an einer mitgliedsbezogenen Einteilung fest, die hier zugrundegelegt wurde, kann innerhalb der durch den Ausdruck „Gemeindeverband“ erfaßten Körperschaften zwischen gebietskörperschaftlichen und verbandskörperschaftlichen unterschieden werden. Gebietskörperschaftlich sind nach der oben zugrundegelegten Definition des BVerfG diejenigen Gemeindeverbände, die die auf ihrem Gebiet wohnenden Bürger als Mitglieder haben.⁴⁹ Das trifft für einen Teil der Gesamtgemeinden zu: Gesamtgemeinden sind Körperschaften des öffentlichen Rechts, die aus ländlichen Kleingemeinden gebildet werden. Sofern die Gesamtgemeinde wie bei den niedersächsischen Samtgemeinden (§§ 71 ff. GO Nds)⁵⁰ und den rheinland-pfälzischen Verbandsgemeinden (§§ 64 ff. GO RPF) der Zusammenschluß so eng ausgestaltet, daß ihre Organe von den Bürgern der Gemeinden gewählt werden, handelt es sich um Gebietskörperschaften.⁵¹ Andere Gesamtgemeinden hingegen, bei denen – wie bei den Gemeindeverwaltungsverbänden in Baden-Württemberg (§§ 59 ff. GO BW)⁵² – Mitglieder die Gemeinden sind und die Gemeindeverbandsversammlung aus Vertretern der Gemeindevertretungen sowie deren Bürgermeistern gebildet werden, haben nicht das für Gebietskörperschaften erforderliche unmittelbare Verhältnis der Bürger zur Körperschaft.⁵³ Aufgrund dieser Struktur sind sie Verbands- oder Bundkörperschaften.

47 *Bovenschulte* 2000, S. 472; gegen eine weite Fassung mit Rücksicht auf den Zusammenhang mit Art. 28 I S. 2 GG *Meyn* 1995, S. 268.

48 *Schmidt-Aßmann* 2003, Rn. 150. Ihm zufolge reicht die Wahrnehmung einzelner Aufgaben nicht aus.

49 Allerdings legt das BVerfG einen engen, nur gebietskörperschaftlichen Begriff des Gemeindeverbands zugrunde, wenn es aus dem Regelungszusammenhang von Art. 28 II S. 2 GG schließt, daß „mit dem Wort Gemeindeverbände nur die zur Erfüllung von Selbstverwaltungsaufgaben gebildeten Gebietskörperschaften und diesen nach Umfang und Gewicht der von ihnen wahrzunehmenden Selbstverwaltungsaufgaben vergleichbare kommunale Zusammenschlüsse erfaßt werden sollten“, *BVerfGE* 52, S. 95 ff. (109) – Schleswig-Holsteinische Ämter.

50 Sie sind öffentlich-rechtliche Gebietskörperschaften mit dem Recht der Selbstverwaltung, § 71 III GO Nds. Der Samtgemeinderat wird ebenso wie der Samtgemeindebürgermeister durch die Bürger der angehörigenden Gemeinden gewählt (§ 75 II, III GO Nds). Die angehörigenden Gemeinden bleiben gegenüber der Samtgemeinde selbständige Gemeinden.

51 Bei denen dann allerdings angesichts des engen Zusammenschlusses fraglich ist, ob sie nicht sogar als Gemeinden anzusehen sind, so daß die dem Verband angehörigenden Gemeinden faktisch zu Ortschaften herabsinken. *Bovenschulte* (2000, S. 331 u. 449) hat deshalb vorgeschlagen, sie als (zweistufige) Gemeinden i.S.v. Art. 28 II 1 GG anzusehen, wobei die Frage ist, wie diese Zweistufigkeit zu verstehen ist (*Gern* 2003, Rn. 958: mehrstufiger Gemeindeaufbau). Deshalb wird der Begriff der Föderalgemeinde entwickelt, der nach außen die Gesamtgemeinde als maßgeblich ansieht (*Bovenschulte* 2000, S. 445 ff.). Sie genießt dann hinsichtlich der ihr übertragenen Aufgaben den Schutz des Art. 28 II GG. Gegen einen gemeindlichen Charakter spricht aber insgesamt die enumerative Zuweisung von Aufgaben auf der Verbandsebene.

52 Keine Körperschaft des öffentlichen Rechts ist hingegen die vereinbarte Verwaltungsgemeinschaft ohne eigene Rechtspersönlichkeit, *Gern* 2003, Rn. 949.

53 Sie haben gewissermaßen nur Auffangfunktion für die Aufgaben, die die Leistungsfähigkeit der kleinen Mitgliedsgemeinden übersteigen. Zumeist als Bundkörperschaften ausgestattet, *Wolff/Bachof/Stober* 1987, § 88 Rn. 4.

Dafür spricht in Baden-Württemberg auch, daß § 60 I GO BW die Regeln über die Zweckverbände für anwendbar erklärt.⁵⁴ Das gleiche gilt für die Verwaltungsgemeinschaft in Bayern, die aus benachbarten kreisangehörigen Gemeinden gebildet wird.⁵⁵ Eine Zwischenstellung hinsichtlich ihrer Verselbständigung nehmen die Ämter in Schleswig-Holstein (§ 9 f. AmtsO SH), Mecklenburg-Vorpommern (§ 131 KVMV) und Brandenburg (§§ 6, 9 GO AmtsO BBG) ein. Ihrer Mitgliedsstruktur nach können sie allerdings nicht als Gebietskörperschaften, sondern müssen als Verbandskörperschaften angesehen werden. Denn ihr Hauptorgan, der Amtsausschuß, wird aus den Bürgermeistern und weiteren Vertretern der amtsangehörigen Gemeinden gebildet.⁵⁶

Zur sachgerechten Erfüllung komplexer und aufwendiger Selbstverwaltungsaufgaben, die die Leistungsfähigkeit und Fachkompetenz von Gemeinden und Landkreisen übersteigen, gibt es seit langem *höhere Gemeindeverbände*.⁵⁷ Die höheren Gemeindeverbände sind Körperschaften des öffentlichen Rechts oberhalb der Kreisebene, die regelmäßig aus Gebietskörperschaften bestehen und somit ebenfalls als Verbandskörperschaften einzuordnen sind.⁵⁸ Dies gilt etwa für den Kommunalverband Ruhrgebiet,⁵⁹ die Ostfriesische Landschaft,⁶⁰ den Bezirksverband

54 Sie genießen zwar keinen Schutz als „Gemeindeverband“ nach Art. 28 II GG, wohl aber nach Art. 71 I LV BW. – Auch in Hessen ist der Gemeindeverwaltungsverband eine Sonderform des Zweckverbandes (§ 30 KGG), allerdings ohne verfassungsrechtlichen Schutz, vgl. zu weiteren Bundesländern: *Dittmann* 2000, Rn. 71 f.; *Gern* 2003, Rn. 952.

55 Art. 1 II V GemO Bay. *Gern* (2003, Rn. 950), *Dittmann* (2000, Rn. 69): „Verband besonderer Art mit zweckverbandsähnlichem Charakter“ und der *BayVerfGH* BayVwBl 1980, S. 400, verstehen sie als Verband sui generis. Nach der Mitgliedsstruktur und dem nur mittelbaren Einfluß der Gemeindebürger auf den Verband ist er jedenfalls als Verbandskörperschaft einzuordnen.

56 *BVerfGE* 52, S. 95 ff. (109) – Schleswig-Holsteinische Ämter; *Gern* 2003, Rn. 960 f.; *Dittmann* 2000, Rn. 75.

57 Wir hatten im historischen Teil bereits auf die Preußischen Provinzen hingewiesen, denen allerdings ein eindeutiger gebietskörperschaftlicher Charakter eignete, was bei den gegenwärtigen höheren Gemeindeverbänden fraglich ist.

58 *Wolff/Bachof/Stober* 1987, § 90 Rn. 3: „Höhere Gemeindeverbände sind teils gebiets-, meist bundkörperschaftliche, aus benachbarten Landkreisen und kreisfreien Städten flächendeckend zusammengesetzte, echte oder unechte Gemeindeverbände zur *komplementären Selbstverwaltung* integraler und anderer überörtlicher und überkreislicher Angelegenheiten einer (historisch eigenständigen) Region oder Provinz, zur Unterstützung der angehörigen Gebietskörperschaften und zur Fremdverwaltung der ihnen vom Staate übertragenen Angelegenheiten“.

59 *Dittmann* 2000, Rn. 97.

60 Deren Landschaftsversammlung wird von den Kreistagen und Gemeindevertretungen gewählt. *Bovenschulte* 2000, S. 397; *Dittmann* 2000, Rn. 98. Auch wenn ihre Mitglieder nicht an Weisungen gebunden sind, fehlt jedoch die Rückführung auf die Bürger. Eine Besonderheit stellt die *Oldenburgische Landschaft* zur Pflege und Förderung der kulturellen und historischen Belange des ehemaligen Landes Oldenburg dar (§ 1 Gesetz über die Oldenburgische Landschaft v. 27.5.1974 u. § 2 der VO zu dem G, v. 4.02.1975, Nieders. GVBl. S. 253), deren Mitglieder nicht nur die kommunalen Körperschaften als gesetzliche, sondern auch natürliche und juristische Personen als freiwillige (Kirchen und die Kammern der Region, die Hochschulen des Oldenburger Landes, Gewerkschaften, Kulturinstitutionen, Kreditinstitute sowie Wirtschaftsunternehmen und kulturell tätige Verbände) sind (§ 3 u. § 4 II des Gesetzes über die Oldenburgische Landschaft u. § 3 der VO). Die Landschaftsversammlung besteht aus den natürlichen Personen, sowie je 2 Vertretern der angehörigen juristischen Personen, die der Oldenburgischen Landschaft angehören (§ 5 Nr. 1 der VO), wobei die angehörigen kreisfreien Städte und Kreise zusammen genauso viel Stimmen besitzen, wie die übrigen Mitglieder (§ 5 Nr. 4 der VO). Sie verfügt damit im oben (C II 1 b aa [1.]) bezeichneten Sinn über eine Mitgliederversammlung. Sie ist keine Gebietskörperschaft, weil die Bürger der ihr gesetzlich angehörenden Mitglieder keine unmittelbare Beziehung zur Landschaft haben und die natürlichen und juristischen Personen keine gesetzlichen Mitglieder aufgrund des Wohnsitzes sind. – Die Geschichte der Oldenburgischen Landschaft

Oldenburg,⁶¹ die Regionalverbände in Baden-Württemberg (§ 22 LPfG), den Umlandverband Frankfurt und andere.⁶² Fraglich ist die Einordnung der Landschaftsverbände Rheinland und Westfalen-Lippe, deren Mitglieder die Kreise und kreisfreien Städte sind (§ 1 LVerbO NW).⁶³ Der NWVerfGH hat sie als Gemeindeverbände i. S. v. Art. 78 I LV NRW und damit auch als Gebietskörperschaft in dem dort verwendeten Sinn anerkannt.⁶⁴ Beide Begriffe stellen aber nicht auf die Bedingungen der Mitgliedschaft ab. Legt man dieses Kriterium an, sind die Landschaftsverbände systematisch gesehen keine Gebietskörperschaften.⁶⁵ Zweifelhaft ist dies auch für die bayerischen Bezirke (Art. 10 BayLVerf), die einen eigenen Wirkungskreis besitzen und einen Bezirkstag als Hauptorgan, der durch das Volk gewählt wird (Art. 21, 23 BezO Bay).⁶⁶ Diese Binnenstruktur spricht gegen eine Verbandskörperschaft. Eindeutig Gebietskörperschaft ist nicht nur nach der gesetzlichen Bezeichnung (§ 1 BezO RhPf) der Bezirksverband Pfalz. Die Mitglieder seines Hauptorgans, des Bezirkstags, werden unmittelbar durch das Volk gewählt (§ 5 I BezO PhPf). Höhere Gemeindeverbände sind auch die Regionalverbände, die zur Bewältigung besonderer Probleme in Ballungsräumen spezialgesetzlich gebildet wurden. Sie sind zumeist Verbandskörperschaften der in ihnen zusammengeschlossenen Gemeinden. Ausnahmen hiervon sind die Regionen Stuttgart und Hannover,⁶⁷ der Umlandverband Frankfurt und der Stadtverband Saarbrücken. Ihre kollegialen Hauptverwaltungsorgane sind Repräsentativversammlungen, die von den Bürgern des Verbandsgebietes gewählt werden.⁶⁸ Auch die Landeswohlfahrtsverbände in Baden-Württemberg und Hessen sind höhere Kommunalverbände, die jedoch – unbeschadet ihres verbandskörperschaftlichen Charakters – ein verfassungsrechtlich garantiertes Selbstverwaltungsrecht haben (Art. 71 I S. 3 i. V. m. 1 LV BW; Art. 137 II LV Hess).

ist bemerkenswert. Sie hat ihre Grundlage im Selbständigkeitsstreben des Landes Oldenburg, das sich gegen seine 1946 erfolgte Verbindung mit Niedersachsen wandte. Daraus ging zunächst eine Initiative zur Gründung einer Selbstverwaltungskörperschaft des Landes Oldenburg hervor und dann, nachdem der niedersächsische Landtag dies 1954 abgelehnt hatte, zur Gründung eines privaten Vereins „Oldenburg-Stiftung“ durch alle in Frage kommenden Körperschaften, Gruppen und Vereinen des Landes Oldenburg, die 1961 erfolgte. Anhaltender Druck des Verbandes führt am 27.5.1974 zum Beschluß des Niedersächsischen Landtags über das Gesetz über die Oldenburgische Landschaft als Körperschaft des öffentlichen Rechts. Hierin ist abermals ein Beleg dafür zu sehen, daß eine starke Konzeption von „mittelbarer Staatsverwaltung“ zu kurz greift. Die Oldenburgische Landschaft ist der Versuch einer politischen Selbstregierung im Rahmen der Zugehörigkeit zur staatsrechtlichen Gebietskörperschaft Land Niedersachsen. Näheres unter <http://www.oldenburgische-landschaft.de/>.

61 Dittmann 2000, Rn. 99.

62 Dittmann 2000, Rn. 104 f.

63 Der historische Grund, daß sie aus den preußischen Provinzialverbänden hervorgegangen sind, schließt eine andere gesetzliche Regelung nicht aus (anders aber Dittmann 2000, Rn. 94 f.). Auch reicht es – entgegen Dittmann – nicht aus, daß die Einwohner die Einrichtungen der Verbände nutzen können und an den Sitzungen der Vertretungen und der Verwaltung der Landschaftsverbände teilnehmen können, um das unmittelbare Verhältnis zwischen ihnen und dem Verband zu begründen, das Kennzeichen für den Charakter als Gebietskörperschaft ist. Für den Gemeindeverband auch: *Bovenschulte* 2000, S. 440.

64 NWVerfGH NVwZ-RR 2001, S. 617 ff.

65 Um der landesverfassungsrechtlichen und gesetzlichen Terminologie Rechnung zu tragen, können man sie – wenn der sachliche Unterschied dadurch nicht überdeckt wird – als „Gemeindeverbände i. S. d. Landesrechts“ bezeichnen.

66 Dittmann 2000, Rn. 85 f.

67 Vgl. hierzu Prieb 2002, S. 145 ff.

68 Gern 2003, Rn. 964 f.; Dittmann 2000, Rn. 104 f.;

Die Frage, ob es sich bei den genannten Gemeindeverbänden auch landes- und bundesverfassungsrechtlich um „Gemeindeverbände“ mit den dort vorgesehenen Garantien handelt, ist damit nicht beantwortet. Die Kategorie des Gemeindeverbandes legt ein anderes Kriterium als das hier gewählte der Mitgliedschaft zugrunde und überschneidet sich so mit der Unterscheidung von Gebiets- und Verbandskörperschaft.⁶⁹ Zuzustimmen ist den Ansichten, die als maßgebliches Kriterium die Aufgabenzuweisung ansehen.⁷⁰ Grund dafür ist die Abgrenzung von Art. 28 II S. 2 GG, der den weiteren Begriff der „Gemeindeverbände“ wählt, zu Art. 28 I S. 2 GG, der von den möglichen Gemeindeverbänden nur den Kreis nennt und Vorgaben für die Wahl der Vertreter des Hauptverwaltungsorgans durch die Mitglieder macht. Während dort aufgrund der Binnenstruktur ein Unterschied besteht, kommt es bei den Gemeindeverbänden nur auf ein insgesamt beachtliches Gewicht der Aufgaben an.⁷¹ Abzugrenzen sind die Gemeindeverbände dann von Zweckverbänden durch den Umfang der Aufgabenübertragung: Sie muß einerseits auch eigenverantwortlich wahrzunehmende Selbstverwaltungsaufgaben enthalten, braucht andererseits aber keinen universellen Wirkungskreis zu umfassen.⁷² Gemeindeverbände sind danach übergemeindliche kommunale Gebiets- oder Verbandskörperschaften, denen ein gewisses Maß an eigenverantwortlich zu erfüllenden Aufgaben zukommt.⁷³

5. Die Personalkörperschaften

Personalkörperschaften sind solche öffentlich-rechtlichen Verbände, bei denen die Mitgliedschaft von bestimmten Merkmalen der Tätigkeit einer Person abhängt. Von den Gebietskörperschaften unterscheiden sich die Personalkörperschaften dadurch, daß sie nicht an die generelle Wohnsitznahme der Person, sondern an einzelne Merkmale, die einen Bezug zu öffentlichen Interessen haben, anknüpfen. Von den Realkörperschaften unterscheiden sie sich dadurch, daß Bedingung der Mitgliedschaft nicht das Eigentum an einem Grundstück bzw. ein Recht oder eine Pflicht ist. Auch dieser Begriff ist nicht unumstritten. Teilweise wird der Begriff der Personalkörperschaft weiter („i. w. S.“) verstanden als: alle Körperschaften außer den

69 Das zeigt sich auch daran, daß zwar etwa in Niedersachsen (*OVG Lüneburg*, OVG 26, 487 [494]) und Hessen (*HessStGH DVBl* 1999, 1725 [1726 f.]) die Gemeindeverbände eine unmittelbar vom Volk gewählte Gemeindevertretung besitzen müssen, nicht aber in Nordrhein-Westfalen, *NWVerfGH NVwZ-RR* 2001, S. 618, der auch ausdrücklich betont, daß jedenfalls Art. 78 LV NRW den auch die Gemeindeverbände erfassenden Begriff der Gebietskörperschaft in einem „weniger systematischen“, nämlich aufgabenbezogenen Sinne verende.

70 *Schmidt-Aßmann* 2003, Rn. 150; *Wolff/Bachof/Stober* 1987, § 85 Rn. 31.

71 v. Mangoldt/Klein/Starck-*Tettinger* Art. 28, Rn. 241.

72 *NWVerfGH NVwZ-RR* 2001, S. 617 f. Für die Gemeindeverbände Nordrhein-Westfalen: „Aus dieser grundlegenden verfassungsrechtlichen Funktion der Gemeindeverbände [Grundeinheiten der gebietlichen Gliederung des Landes zu sein, S. K.] folgt, dass nur solche Körperschaften des öffentlichen Rechts Gemeindeverbände i.S. der Landesverfassung sein können, die in größerem Umfang kommunale Aufgaben von einigem Gewicht als Selbstverwaltungsaufgaben wahrnehmen. Zweckverbände, die auf einzelne Aufgaben beschränkt sind, gehören hierzu nicht“.

73 Dafür, daß auch Verbandskörperschaften mit einem gewissen Maß an Selbstverwaltungsaufgaben „Gemeindeverbände“ sein können, auch *Bovenshulte* 2000, S. 459.

Gebietskörperschaften.⁷⁴ Da es keine normativen Bindungen für die Einteilung der Körperschaften gibt, ist sie eine Frage der Sachgerechtigkeit. Für den Negativbegriff der Personalkörperschaften („alle Nicht-Gebietskörperschaften“) besteht aber kein Bedürfnis, da sich mit ihm keine spezifischen Aussagen verbinden. Unterschiede in der Mitgliedschaft ergeben sich hingegen zwischen denjenigen Körperschaften, die an bestimmte Merkmale der Tätigkeit einer Person anknüpfen, einerseits und denjenigen, die an ihr Eigentum an Grundstücken oder an bestimmte Rechte oder Pflichten anknüpfen, andererseits.

Zu eng verstanden ist es hingegen, nur auf den Willen oder bestimmte Eigenschaften eines Menschen abzustellen.⁷⁵ Streng angewendet würde es Körperschaften, deren Mitglieder natürliche und juristische Personen sind, kategorial auseinanderreißen und zudem für die juristischen Personen keine klare Zuordnung herstellen. Wenn nämlich Wolff/Bachof/Stober die IHKn zu den Realkörperschaften rechnen, weil sich die Mitgliedschaft „aus der Innehabung eines wirtschaftlichen Betriebes gewisser Art (Betriebskörperschaften)“⁷⁶ ergebe, so ist das erstens unzutreffend und führt daher zweitens zu keiner Zuordnung der juristischen Personen, die zur Gewerbesteuer veranlagt sind und daher gem. § 2 IHKG Mitglied der Industrie- und Handelskammern sind. Unzutreffend ist die Zuordnung zu den so bezeichneten „Betriebskörperschaften“, weil die juristischen Personen selbst und nicht ihre Inhaber Mitglied der Körperschaft sind. Da aber die Personalkörperschaften nur an die Eigenschaft von Menschen anknüpfen sollen, wären sie auch davon nicht erfaßt. Es bleibt daher sinnvoll, Personalkörperschaften dadurch zu bestimmen, daß sie an die Tätigkeit von Personen anknüpfen, wobei diese natürliche oder juristische sein können.⁷⁷

Diesen Begriff zugrundegelegt, bleibt eine große Bandbreite an Körperschaften übrig, bei dem sich die Frage stellt, wie weiter zu untergliedern ist. Verschiedene Möglichkeiten bieten sich an: die Freiwilligkeit (z. B. Handwerksinnungen) oder Unfreiwilligkeit (Handwerkskammern) der Mitgliedschaft, die Heterogenität (Hochschulen, Sozialversicherungsträger) oder Homogenität der Mitgliedschaftsstruktur (Kammern der freien Berufe), ihre Zusammensetzung nur aus natürlichen (Handwerkskammern) oder auch aus juristischen Personen und Personengesellschaften (IHKs). Zur weiteren Untersuchung der Binnenstruktur mögen diese Differenzierungen sinnvoll sein – wir hatten auf die entsprechenden Unterschiede im zweiten Teil (B) hingewiesen. Traditionell und auch in der Sache gerechtfertigt ist allerdings eine Sekundärunterscheidung der Personalkörperschaften nach Aufgabebereichen. Sie liegt auch deshalb nahe, weil bei ähnlich gelagerten Aufgaben

74 Vgl. schon oben S. 669. Klassisch *Weber* (1959, S. 39): „Die Nichtgebietskörperschaften sind Personalkörperschaften, d.h. Verbände von natürlichen und juristischen Personen, die zur Erfüllung einer spezialisierten Verwaltungsaufgabe. körperschaftlich zusammengefaßt sind“. Auch: *Knemeyer* 1995a, Sp. 676; *Maurer* § 23 Rn. 30; zur Differenzierung von Personalkörperschaften i. w. S. und solchen i. e. S. *Tettinger* 1997, S. 106. *Breuer* 1992, S. 33.

75 So aber *Wolff/Bachof/Stober* 1987, § 84 Rn. 26.

76 *Wolff/Bachof/Stober* 1987, § 84 Rn. 25 u. 97 Rn. 15; *Schuppert* 1988, S. 400, der vom „Sitz eines Betriebes“ als Kriterium der IHK spricht. Entscheidend ist aber die Veranlagung des Unternehmens zur Gewerbesteuer. § 2 GewStG knüpft aber an den Betrieb eines gewerblichen Unternehmens an und spricht i. ü. auch von der „Tätigkeit der Kapitalgesellschaften“ (§ 2 II GewStG), womit hinlänglich klar ist, daß auch bei den juristischen Personen an deren Tätigkeit anzuknüpfen ist.

77 Wie hier auch *Rudolf* 1998, § 52 Rn. 11; *Mronz* 1973, S. 104 f

gewisse gemeinsame Strukturen bestehen. Danach können die Personalkörperschaften unterschieden werden in die Kammern der freien Berufe, die Wirtschaftskammern, die Hochschulen und die Sozialversicherungskörperschaften.

Die Kammern der freien Berufe knüpfen an die Berufsausübung an. Sie übernehmen Aufgaben im Bereich der Berufsaufsicht, der Interessenvertretung, Serviceleistungen für ihre Mitglieder, gegenüber dem Staat (Vereidigung von Sachverständigen, Vorschläge, Berichte, Gutachten) und anderen Bürgern (Ausstellung von Bescheinigungen).⁷⁸ Hierzu gehören die Rechtsanwaltskammern, die Notarkammern, die Patentanwaltskammern, Steuerberaterkammern, die Wirtschaftsprüferkammer, die Lotsenbrüderschaften nach Bundesrecht und die Architektenkammern, die Kammern der Heilberufe und – sofern landesrechtlich vorgesehen – weitere Kammern wie etwa die Landwirtschaftskammern.⁷⁹ Die Kursmaklerkammern sind aufgrund § 64 VI BörsG v. 21. Juni 2002⁸⁰ durch landesrechtliche Regelungen aufzulösen.

Die Wirtschaftskammern übernehmen entsprechende Aufgaben für die Gewerbetreibenden bzw. gewerblichen Unternehmen.⁸¹ Hierzu gehören die Industrie- und Handelskammern, die Handwerksinnungen, Kreishandwerkerschaften⁸² und Handwerkskammern und, soweit dies landesrechtlich vorgesehen ist (Bremen, Hamburg, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Schleswig-Holstein), die Landwirtschaftskammern.⁸³ Hierher gehört auch die Arbeitnehmerkammer Bremen.⁸⁴ Sie hat die Aufgabe der Individualinformation, -beratung und -qualifizierung ihrer Mitglieder, die fachliche Beratung und Unterstützung der Interessenvertretungen und die Unterstützung des Senats, des Magistrats der Stadt Bremerhaven, der Behörden und Gerichte durch Anregungen, Vorschläge, Stellungnahmen und Gutachten.⁸⁵ Die Wirtschaftskammer Bremen wurde durch die Streichung des Art. 46 der Bremischen Landesverfassung 1996⁸⁶ aufgelöst.⁸⁷ Sie war 1950 als rechtsfähige Körperschaft paritätisch aus Vertretern der Unternehmer, die von den Kammern, und der Arbeitnehmer, die von den Gewerkschaften entsandt wurden, gebildet worden.

Die Körperschaften im Aufgabenbereich von Forschung und Lehre sind Personalkörperschaften. Das gilt zunächst für die Hochschulen. Die Mitgliedschaft in ihnen knüpft an die hauptberufliche Beschäftigung in ihr bzw. an die Immatrikulation an.⁸⁸ Die Fachbereiche oder Fakultäten sind Personalkörperschaften als Gliedkörperschaften der Hochschulen.⁸⁹ Zur Wahrnehmung der Belange der

78 vgl. *Tettinger* 1997, S. 131 ff.; *Kluth* 1997, S. 82 ff.

79 Dazu die Nachweise bei *Tettinger* 1997, S. 266 ff.

80 BGBl. I, S. 2010.

81 *Frentzel/Jäkel/Junge/Hinz/Möllering* 1999, § 1, Rn. 1; *Musiak/Detterbeck* 1995, § 54, Rn. 1 f. u. § 91 Rn. 1 f.; *Tettinger* 1997, S. 137 f.; *Kluth* 1997, S. 123 ff.

82 Sie sind allerdings im Saarland abgeschafft worden, *Stober* 2001, S. 402.

83 *Tettinger* 1997, S. 258. Die Landwirtschaftskammern Westfalen-Lippe und Rheinland sind seit dem 1. Januar 2004 zur Landwirtschaftskammer Nordrhein-Westfalen vereinigt worden. Die Landwirtschaftskammern in Hessen wurden 1970 aufgelöst, *Kluth* 1997, S. 157.

84 *Mronz* 1973, S. 105. Zur Arbeitskammer des Saarlandes vgl. oben Zweiter Teil C IV 4 c bb.

85 Vgl. auch *BVerfGE* 38, S. 281 (305) f. – Arbeitnehmerkammern.

86 Gesetz vom 26.3.1996, *BremGes.Bl.*S. 81.

87 Zu ihren Aufgaben und ihrer Rechtsform *Fischer* 1974.

88 Vgl. oben Zweiter Teil C I 1 a.

89 *Wolff/Bachof/Stober* 1987, § 93 Rn. 111 f.

Studenten können an den Hochschulen verfaßte Studentenschaften gebildet werden (§ 41 HRG). Sie sind dann rechtsfähige (Niedersachsen) oder nichtrechtsfähige Gliedkörperschaften der Hochschule.⁹⁰ Ebenso sind die studentischen Fachschaften Personalkörperschaften des öffentlichen Rechts, sofern sie überhaupt körperschaftlich verfaßt sind.⁹¹ Zum Bereich der Wissenschaft gehörig, jedoch keine Personalkörperschaft, die an Merkmale ihrer Mitglieder anknüpft, ist die Wissenschaftliche Gesellschaft Freiburg im Breisgau. Hervorgegangen ist sie aus einer Sammlung unterer Angehörigen, Alumni und Freunde der Freiburger Universität zur Errichtung eines neuen Hochschulgebäudes.⁹² Das führte zur Gründung der Gesellschaft, deren Zweck mithin die Verwaltung dieses Vermögens ist.⁹³ Ihr wurden am 20. Oktober 1911 durch den Großherzog von Baden auf Grund des § 9 des zweiten Konstitutionsedikts vom 14. Juli 1807 die Körperschaftsrechte durch Genehmigung der Satzung der Gesellschaft verliehen. Seitdem ist sie ununterbrochen eine öffentlich-rechtliche Körperschaft.⁹⁴ Eine Personalkörperschaft ist hingegen die Kommission für geschichtliche Landeskunde in Baden-Württemberg, auch wenn sie sich nicht selbst rekrutiert, sondern neue Mitglieder auf ihren Vorschlag durch den Wissenschaftsminister berufen werden. Entscheidend ist, daß sie Selbstverwaltung genießt und ihre Organe durch die Mitglieder bestimmt werden. Als Personalkörperschaften des öffentlichen Rechts wurden traditionell auch die verschiedenen Akademien der Wissenschaften errichtet.⁹⁵

Soweit sie überhaupt körperschaftlich verfaßt sind, zählen auch die Sozialversicherungsträger zu den Personalkörperschaften. Personalkörperschaften sind danach die Träger der Krankenversicherung⁹⁶ und der Rentenversicherung.⁹⁷ Nimmt man den Charakter der Unfallversicherungsträger mit Ausnahme der Eigenunfallversicherungsträger als Körperschaften des öffentlichen Rechts an⁹⁸ – wogegen allerdings, wie oben Zweiter Teil C I 1 c gezeigt, erhebliche Bedenken bestehen – handelt es sich auch bei ihnen um Personalkörperschaften. Auch die Kassenärztlichen Vereinigungen sind Personalkörperschaften im Bereich des Sozialversicherungsrechts (§ 77 V SGB V).

90 HRG-Denninger-Becker, § 41 Rn. 5; Reich 2002, § 41 Rn. 1.

91 Müller 1997, S. 103; in Berlin, Mecklenburg-Vorpommern, Nordrhein-Westfalen, Saarland, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein; in Hamburg, Hessen, Niedersachsen und Sachsen sind sie Gliedkörperschaften der Hochschulen (a. a. O., S. 136); in Baden-Württemberg und Bayern sind sie nichtrechtsfähige Kollegialorgane als Untergliederungen der Fakultät (a. a. O., S. 139 u. 141); in Bremen, Brandenburg Rheinland-Pfalz, Thüringen und mit Besonderheiten in Schleswig-Holstein sind sie abhängige öffentlich-rechtliche Verwaltungsuntergliederungen der Studentenschaften, a. a. O., S. 151.

92 Sie ist eher als forschungsfördernde Einrichtung (Meusel 1999, Rn. 27) in der Gestalt einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft zu bezeichnen.

93 § 1 der Satzung vom 18.07.1994. Näheres unter <http://www.uni-freiburg.de/wiss-ges/wir/index.htm>.

94 Ihrer Rechtsform nach ist sie den bayerischen „formellen Körperschaften“ verwandt. Sie erledigt die im öffentlichen Interesse stehende Aufgabe der Förderung der wissenschaftlichen Forschung, hat natürliche und korporative Mitglieder, die als Mitgliederversammlung die Hälfte des Kuratoriums (6 Mitglieder desselben sind Vertreter der Fakultäten) wählen. Die Satzung trat nach der Zustimmung durch Ministerium für Forschung und Wissenschaft Baden-Württemberg am 18. Juli 1994 in Kraft.

95 Meusel 1999, Rn. 119.

96 Ortskrankenkassen, Betriebskrankenkassen, Innungskrankenkassen, Landwirtschaftliche Krankenkassen, Ersatzkassen, Seekrankenkassen und Bundesknappschaft, KK-Maier SGB IV, § 29 Rn. 2.

97 Zu ihrem Charakter als Körperschaft des öffentlichen Rechts oben Zweiter Teil, IV 4 b.

98 Für den Körperschaftscharakter Bieback 1999, § 54 Rn. 1 f.; dagegen Schulin/Igl 2002, Rn. 427.

6. Die Realkörperschaften

Bei den Realkörperschaften ist Grundlage der Mitgliedschaft das Eigentum an einer Liegenschaft oder der Besitz eines Rechts oder einer Pflicht. Da die Grundlage der ersteren das Realprinzip (Mitgliedschaft knüpft an Grundeigentum an) ist, werden sie häufig auch als Realgenossenschaften bezeichnet.⁹⁹ Aus dem Terminus „Genossenschaften“ dürfen keine weitreichenden Folgerungen gezogen werden. Der Terminus ist im öffentlichen Recht noch unpräziser als im Zivilrecht. Der „genossenschaftliche Geist“ der Selbsthilfe auf Gegenseitigkeit hat sich nach Brohm ohnehin längst verflüchtigt.¹⁰⁰ Er hält daher den Begriff einer öffentlichen Genossenschaft für entbehrlich. Eine dogmatische Bedeutung sei nicht ersichtlich.¹⁰¹ Wohl aber lassen sich gewisse Grundstrukturen festhalten:¹⁰² Sie sind rechtsfähige Körperschaften des öffentlichen Rechts, haben eine mitgliedschaftliche Binnenverfassung mit Mitgliederversammlung (Verbandsversammlung, Hauptversammlung, Genossenschaftsversammlung) und einen von diesen gewählten Vorstand, finanzieren sich über Umlagen bzw. Beiträge und unterstehen der Rechtsaufsicht.

Für das Land Niedersachsen ergibt sich aus dem Realverbandsgesetz eine Zusammenstellung wichtiger Realkörperschaften. Dies sind die sog. Interessengemeinschaften, die Realgemeinden, die Forstgenossenschaften, die Realgenossenschaften einschließlich der Feldmarksgemeinden in Braunschweig, die Wegegenossenschaften nach dem niedersächsischen Ausführungsgesetz zum Flurbereinigungsgesetz, die Holzgenossenschaften und weitere (§ 1 RealverbandsG). Das Gesetz hält auch Charakteristika aller Realkörperschaften fest, so die öffentliche Aufgabe, deren Erfüllung zugleich den Interessen der Mitglieder dienen soll (§ 3 RealverbandsG¹⁰³), die Bestimmung, welches die gemeinschaftlichen Angelegenheiten sind (§ 4 RealverbandsG) und die Regelung, daß Mitglied derjenige ist, der Inhaber eines Verbandsanteils ist (§ 6 RealverbandsG).

Als Realkörperschaften sind die Wasser und Bodenverbände nach dem WVG und weitere sondergesetzliche Wasserverbände einzuordnen, bei denen grundsätzlich das Eigentum an einem in das Verbandsgebiet fallenden Grundstücks ausschlaggebend für die Mitgliedschaft ist.¹⁰⁴ Auch die Forstbetriebsverbände zur Verbesserung der Bewirtschaftung in forstwirtschaftlich ungünstig strukturieren

99 Hendlers 1984, S. 265 f.

100 Brohm 1969, S. 54 f.; vgl. auch Klein 1957, S. 149 f.

101 Brohm 1969, S. 56.

102 Wolff/Bachof/Stober 1987, § 97 Rn. 1; Hendlers 1984, S. 266.

103 „Der Realverband hat die Aufgabe, die gemeinschaftlichen Angelegenheiten und sein sonstiges Vermögen im Einklang mit den Interessen der Allgemeinheit zum Nutzen der Mitglieder zu verwalten“.

104 § 4 WVG, Hoppe/Beckmann 1990, S. 177; Kluth 1997, S. 164 ff.; Rapsch 1993, Rn. 136 ff.; Wolff/Bachof/Stober 1987, § 97 Rn. 7. In Bremen und Niedersachsen haben die Wasserverbände 1949 einen Dachverband in Privatrechtsform gegründet, dem 1991 auch Sachsen-Anhalt beiträt (www.wasserverbandstag.de), der zusammen mit dem Landeswasserverbandstag Brandenburg, dem Landesverband der Wasser- und Bodenverbände Mecklenburg-Vorpommern, dem Landesverband der Wasser- und Bodenverbände Schleswig-Holstein, dem Landesverband der Wasser- und Bodenverbände Hessen und dem Landesverband der Wasser- und Bodenverbände Rheinland-Pfalz den Deutschen Bund der verbandlichen Wasserwirtschaft e. V. gegründet wurde (www.dbvw.de) und dessen Ziel die Formulierung der gemeinsamen Interessen auf Bundes- und europäischer Ebene sind. Auf dieser Ebene hat sich zudem die European Union of Water Management Association gebildet.

Gebieten gehören zu diesen Körperschaften, denn die Mitgliedschaft in ihnen hängt gem. § 24 BWaldG vom Eigentum an einem Grundstück und ausnahmsweise von dessen Nutzungsberechtigung ab. Ferner müssen die Jagd-,¹⁰⁵ Fischerei-¹⁰⁶ und die Waldwirtschaftsgenossenschaften hier eingeordnet werden, die die Belange ihrer Mitglieder wahrnehmen. Auch die Hegeverbände oder -gemeinschaften,¹⁰⁷ die Haubergs-¹⁰⁸genossenschaften¹⁰⁹ die Deichverbände (§ 7 DeichG Nds) sind als Realkörperschaften einzuordnen.

Die Teilnehmergeinschaften nach dem Flurbereinigungsgesetz sind Realkörperschaften des öffentlichen Rechts. Die Teilnehmergeinschaften gem. § 16 FlurbG setzen sich aus den Eigentümern und Erbbauberechtigten von Grundstücken zusammen, die zu einem Flurbereinigungsgebiet gehören. Mehrere Flurbereinigungsgemeinschaften können sich zu einem Flurbereinigungsverband zusammenschließen, der ebenfalls eine Körperschaft des öffentlichen Rechts ist (§ 26a I FlurbG). Wenn dies zweckmäßig ist, können sich diese wiederum zu einem Gesamtverband zusammenschließen, der die gleiche Organisationsform besitzt (§ 26e I FlurbG). Da die jeweiligen Verbandszusammenschlüsse an die Stelle der Verbände treten, aus denen sie hervorgegangen sind, handelt es sich nicht um Verbandskörperschaften, sondern um neue Realkörperschaften.

Als Realkörperschaften sollen definitionsgemäß auch die Lastenverbände, bei denen es um die Verwaltung einer gemeinsamen öffentlich-rechtlichen Pflicht oder um die gemeinsame Verwaltung bestimmter individueller öffentlich-rechtlicher Pflichten geht, verstanden werden. Hierbei mag an gewisse Tätigkeiten angeknüpft werden. Die Aufgabe des Verbandes betrifft jedoch nicht die Vertretung der mit dieser Tätigkeit verbundenen Interessen oder die Festlegung von beruflichen Standards, sondern organisiert die Indienstnahme Privater.¹¹⁰ Vielmehr wird an diese Tätigkeit eine Pflicht geknüpft oder dem Verband eine Pflicht auferlegt, die sich auf die durch bestimmte Tätigkeiten definierten Mitglieder bezieht. Zur ersteren Gruppe gehören etwa die nach Landesrecht in einigen Bundesländern gebildeten Wildschadensausgleichskassen gem. § 29 IV BJagdG.¹¹¹ Zur zweiten Gruppe gehört der Erdölbevorratungsverband. Die Aufgabe des Verbandes ist nicht die

105 § 9 I BJagdG; § 6 JagdG BW; § 7 JagdG NRW.

106 Vgl. etwa § 23 ff. FischG BW; § 23 ff. FischG Nds; in Nordrhein-Westfalen Fischereiwirtschafts-
genossenschaften, § 21 ff. FischereiG NRW, vgl. zu diesem auch Kluth 1997, S. 180 f.

107 § 10a I BJagdG; § 7 LJagdG BW; § 13a LJagdGDVO; § 17 JagdG Nds; Löer 1999, S. 19 u. 276: Ihre Aufgabe ist die Vorlage gemeinsamer Abschlußpläne an die Jagdbehörde für bestimmte Wildarten sowie die Durchführung weiterer Hegemaßnahmen und solche zur Erhaltung und Verbesserung der natürlichen Lebensbedingungen des Wildes.

108 In Nordrhein-Westfalen sind dies die landesrechtlichen Waldwirtschaftsgenossenschaften zur Bewirtschaftung und Verwaltung von den Anteilseignern zur gesamten Hand zustehenden Gemeinschaftsvermögens, §§ 14 ff. LandesforstG NRW, Kluth 1997, S. 177 f.; Wolff/Bachof/Stober 1987, § 97 Rn. 11.

109 Merkmal des Haubergs – einer bestimmten Art von Waldbepflanzung besonders im hessischen Siegerland, die eine regelmäßige Bewirtschaftung erfordert – ist, daß das Waldeigentum gemeinschaftliches Eigentum der Bewohner einer Gemeinde ist (§ 2 HaubergO), die den Hauberg auch gemeinschaftlich bewirtschaften. Die Anteilseigner bilden eine Haubergs-¹⁰⁸genossenschaft mit einem Vorstand und einem Vorsitzenden des Vorstandes, dem sogenannten Haubergs- oder Waldvorsteher. Die Haubergs-¹⁰⁸genossenschaft ist eine rechtsfähige Körperschaft des öffentlichen Rechts (§ 6 Haubergordnung für den Dillkreis und den Oberwesterwaldkreis vom 4. Juni 1887, Pr GS. S. 289).

110 Stober 1989, S. 915 f.

111 Vgl. etwa § 27 I LJagdG MV.

Interessenvertretung seiner Mitglieder, sondern gemäß § 1 II ErdölBevG die Erfüllung der den Verband treffenden Erdölbevorratungspflicht. Die Pflichtmitgliedschaft ist an die Einfuhr oder Herstellung von Erdölzeugnissen gekoppelt (§ 9 ErdölBevG).¹¹² Die Beiträge der Mitglieder dienen der Bereitstellung von Mitteln zur Erfüllung der Verbandspflicht (§ 18 I ErdölBevG).¹¹³

7. Verbandskörperschaften oder Bundkörperschaften

Unter Verbandskörperschaften sollen hier solche Körperschaften verstanden werden, die sich im wesentlichen aus anderen juristischen Personen des öffentlichen Rechts zusammensetzen.¹¹⁴ Gemeinsam ist ihnen, daß die Mitglieder der verbandsangehörigen Körperschaften keinen direkten Einfluß auf die wesentlichen Entscheidungen des Verbandes und die Rekrutierung seiner Organe haben. Die Verbandskörperschaften lassen sich in zwei unterschiedliche Gruppen gliedern. Die eine Gruppe betrifft die als Körperschaft des öffentlichen Rechts organisierten Dachverbände. Zur anderen Gruppe gehören vor allem diejenigen Gemeindeverbände, die keine Gebietskörperschaften sind, also insbesondere einige der Zweckverbände.

a. Öffentlich-rechtliche Dachverbände

Als öffentlich-rechtliche Verbandskörperschaften sind zunächst die Dachverbände der Kammern der freien Berufe organisiert: Die Bundesrechtsanwaltskammer, deren Mitglieder die 28 Rechtsanwaltskammern sind (§§ 175 I, 176 I BRAO);¹¹⁵ die Bundesnotarkammer als Zusammenschluß der 21 Notarkammern (§76 BNotO),¹¹⁶ die Bundessteuerberaterkammer, zu der die 21 Steuerberaterkammern zusammengeschlossen wurden (§ 85 I S. 1 BStBerG)¹¹⁷ und die Bundeslotsenkammer als Zusammenschluß der sieben Lotsenbrüderschaften und der Hafenslotsenbrüderschaft Hamburg (§ 34 SeelG).¹¹⁸ Keine Verbandskörperschaften sind die Patentanwaltskammer (§ 53 PAO) und die Wirtschaftsprüferkammer (§ 56 WPO).¹¹⁹ Sie stellen bundesunmittelbare Personalkörperschaften des öffentlichen Rechts dar, die nicht weiter dezentralisiert organisiert wurden, weil die Zahl der Mitglieder in den

112 Zu ihrer Zulässigkeit vgl. *BVerfGE* 30, S. 292 ff. (311).

113 Andere Verbände in diesem Kontext sind aufgelöst worden. So etwa der Rationalisierungsverband Steinkohle (VO des BWiMin v. 6.10.2000, BGBl. I, S. 1417) und der Bundesverband für Selbstschutz (Gem. BGBl. 1997, I, S. 731, Gesetz über die Auflösung des Bundesverbandes für den Selbstschutz zum 1. Januar 1997).

114 *BVerfG DVBl.* 1980, S. 52 ff. (54): „Wird eine öffentlich-rechtliche Körperschaft dagegen nicht von einzelnen Bewohnern eines Gebietes getragen, sondern von juristischen Personen und erstreckt sich die Zuständigkeit der Organe unmittelbar nur auf die juristischen Personen, so spricht man von einer Bundkörperschaft“.

115 <http://www.brak.de/seiten/01.php>; *Feuerich/Weyland* 2003, § 175 Rn. 2; § 176 Rn. 1; *Tettinger* 1997, S. 13 u. 230; *Wolff/Bachof/Stober* 1987, § 94 Rn. 12.

116 <http://www.bnotk.de/>; *Schippel-Schippel* § 76 Rn. 4; *Tettinger* 1997, S. 16.

117 <http://www.bundessteuerberaterkammer.de/>; *Kluth* 1997, S. 112 f.; *Tettinger* 1997, S. 19.

118 <http://www.bundeslotsenkammer.de/>; zur Hafenslotsenbrüderschaft vgl. § 8 I des Hamburgischen Hafenslotsengesetzes vom 19.01.1981, GVBl. S. 9.

119 <http://www.patentanwalt.de/>; <http://www.wpk.de/>.

Bundesländern dafür zu gering wäre. Die Bundesärztekammer ist, ungeachtet ihres Namens, ein eingetragener Verein.¹²⁰ Sie teilt damit den Charakter der Spitzenorganisationen der landesrechtlich organisierten Kammern.¹²¹ Die Aufgaben der bundesunmittelbaren Dachkörperschaften umfassen regelmäßig die Ermittlung und Vertretung des Gesamtinteresses der Kammern, die Aufstellung von Richtlinien, Gutachtentätigkeit und Fortbildungsleistungen.¹²² Grundsätzlich sind die Kammern gegenüber den Dachverbänden selbständig, allerdings können diese, wie etwa die Bundesrechtsanwaltskammer Richtlinien auch mit Wirkung für jene aufstellen.¹²³ Eine mittelbare Staatsaufsicht durch die Dachverbände ist nicht vorgesehen.

Verbandskörperschaften sind auch die Kreishandwerkerschaften (§ 86 HwO). Ihre Mitglieder sind die Handwerksinnungen, die in einem Stadt- oder Landkreis ihren Sitz haben. Deren Vertreter bilden die Mitgliederversammlung (§ 88 HwO). Demgegenüber sind die Innungsverbände (§§ 79 ff. HwO) privatrechtliche Zusammenschlüsse der Innungen des gleichen Gewerbes.¹²⁴ Die Spitzenorganisationen von IHKn (DIHT¹²⁵) und Handwerkskammern (DHKT und ZDH)¹²⁶ sind als privatrechtliche Vereine organisiert.¹²⁷

Teilweise als Körperschaften des öffentlichen Rechts, teilweise als privatrechtliche Spitzenverbände sind auch die Dachorganisationen der Sozialversicherungsträger organisiert. Im Bereich der Krankenversicherung sind die Landesverbände der Orts-, Betriebs- und Innungskassen Verbandskörperschaften, deren Mitglieder die jeweiligen Kassen bzw. sogar die Kassenverbände sind (§ 207 I S. 2 SGB V; § 212 I SGB V).¹²⁸ Der Bundesverband der landwirtschaftlichen Krankenkassen ist als Zusammenschluß der landwirtschaftlichen Krankenkassen – ohne einen Landesverband – Körperschaft des öffentlichen Rechts (§ 212 IV SGB V).¹²⁹ Keine Körperschaften sind dagegen die Verbände der Ersatzkassen (§ 212 V SGB V) sowie die weiteren Spitzenverbände gem. § 213 I SGB V und die Arbeitsgemeinschaften der Krankenkassen und ihrer Verbände gem. § 219 SGB V.¹³⁰ Körperschaft des öffentlichen Rechts ist die Kassenärztliche Bundesvereinigung (§ 77 V SGB V).¹³¹ Ein Weisungsrecht gegenüber den Mitgliedsverbänden steht ihnen so wenig wie den anderen Verbandskörperschaften zu, da andernfalls ein Fall von unzulässiger

120 <http://www.bundesaeztekammer.de>; *Tettinger* 1997, S. 23.

121 Etwa der Bundesarchitektenkammer (<http://www.bundesarchitektenkammer.de/>), die Bundesvereinigung der Deutschen Apothekerverbände (ABDA), deren Mitglieder nicht nur die 17 Apothekerkammern, sondern auch 17 privatrechtliche Apothekervereine bzw. -verbände sind (<http://www.abda.de/ABDA/index.html>), die Bundesingenieurkammer (<http://www.bundesingenieurkammer.de/>), dem Verband der Landwirtschaftskammern (<http://www.landwirtschaftskammern.de/>).

122 vgl. etwa § 177 BRAO.

123 Zur rechtlichen Problematik etwa vgl. *Brohm* 1969, S. 26.

124 *Hendler* 1984, S. 239 f.

125 <http://www.diht.de/>; *Tettinger* 1997, S. 227 f.

126 <http://www.zdh.de/>; *Tettinger* 1997, S. 229 f. auch zum Problem, daß dort anders als in den Handwerkskammern keine Drittelbeteiligung der Gesellen vorgesehen ist.

127 Näher hierzu *Hoffmann-Riem* 1980, S. 27 f.

128 *Schnapp* 1994a, § 49 Rn. 182 u. 187; eingehend auch zu ihrer Geschichte *Hein* 1990, S. 8 ff.; *Becker* 1996, S. 167 f.

129 *Schnapp* 1994a, § 49 Rn. 196.

130 *Schnapp* 1994a, § 49, Rn. 193, u. 197 f.; *Hein* 1990, S. 156 ff.

131 Kassenärztliche Bundesvereinigung (<http://www.kbv.de>), Kassenzahnärztliche Bundesvereinigung (<http://www.kzjbv.de/>).

Mischverwaltung vorläge. Die Dachverbände der Unfallversicherung sind privatrechtlich als Vereine organisiert.¹³² Ebenfalls als privater Verein besteht der Verband Deutscher Rentenversicherungsträger (VDR). Diese Organisationsform darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, daß ihm materiell wichtige Verwaltungsaufgaben auferlegt wurden. So verwaltet er gem. § 146 II S. 1 SGB VI die von den Rentenversicherungsträgern errichtete Datenstelle. Ferner können ihm gem. § 146 I u. II, S. 2 u. 3 SGB VI öffentliche Aufgaben übertragen werden. Schließlich haben die Rentenversicherungsträger sich in § 5 i. V. m. § 23 V–VIII der Satzung des VDR darauf geeinigt, die in seinen Ausschüssen getroffenen Entscheidungen über die Auslegung des Bundesrechts ihrem Handeln zugrunde zu legen.¹³³ Verfassungsrechtlich ist das im Ergebnis unproblematisch, weil wiederum Art. 87 II GG nicht organisationsrechtlich überladen werden darf (vgl. oben A) und vor allem, weil sich die Lösung der Organisation der Aufgaben in Gestalt eines beliebigen privatrechtlichen Vereins als föderalismus-freundlicher darstellt, als wenn er – was auch möglich gewesen wäre – als Körperschaft des öffentlichen Rechts organisiert worden wäre.¹³⁴

Verbands- oder Bundkörperschaften sind schließlich auch die Sparkassen- und Giroverbände der Länder mit Ausnahme des Hanseatischen Sparkassen- und Giroverbandes, der ein eingetragener Verein ist. Die Sparkassen- oder Sparkassen- und Giroverbände der Länder sind rechtsfähige Körperschaften des öffentlichen Rechts mit der Aufgabe der Förderung des Sparkassenwesens (vgl. etwa §§ 35 u. 36 SpG BW).¹³⁵ Ihre Pflichtmitglieder sind in Baden-Württemberg die Sparkassen als rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts (§§ 37 u. 1 SpG BW), sowie deren Gewährträger als Gebietskörperschaften oder Zweckverbände (§ 8 SpG BW). Keine Körperschaft des öffentlichen Rechts, sondern ein privatrechtlicher Verein ist der Deutsche Sparkassen- und Giroverband, dessen Mitglieder die Sparkassen- und Giroverbände sind.¹³⁶

b. Die kommunalen Verbandskörperschaften

Bei der Darstellung der Gebietskörperschaften war schon auf die vielfältigen Organisationsformen kommunaler Zusammenarbeit hingewiesen worden. Neben eindeutigen kommunalen Gebietskörperschaften hatte vor allem der schillernde Begriff der Gemeindeverbände Abgrenzungsfragen aufgeworfen. Mit dem BVerfG war davon ausgegangen worden, daß von den kommunalen Körperschaften nur solche Gebietskörperschaften sind, bei denen den Bürgern ein direkter Einfluß auf die Zusammensetzung der Organe eröffnet ist. Dieses Kriterium erfüllte nur ein

132 Hauptverband der gewerblichen Berufsgenossenschaften (<http://www.hvbg.de/>), Bundesverband der landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaften (<http://www.lsv.de/>), Bundesverband der Unfallversicherungsträger der öffentlichen Hand (<http://www.unfallkassen.de/>); Becker 1996, S. 172; Bieback 1996, § 54 Rn. 158 ff., teilweise sind hier noch Landesverbände als unselbständige Unterorganisationen vorgesehen.

133 Eingehend hierzu Ebsen 1999, § 4 Rn. 16 f.

134 Ebsen 1999, § 4 Rn. 19.

135 Sie sind keine Zweckverbände i.S.d. GKZ BW, Klüpfel/Gaberdiehl 1992, § 35 Anm. 2.

136 <http://www.dsgv.de/>.

Teil der als „Gemeindeverbände“ bezeichneten kommunalen Körperschaften. Als Verbandskörperschaften konnten bereits die Gemeindeverwaltungsverbände in Baden-Württemberg und die bayerischen Verwaltungsgemeinschaften, die Ämter in Schleswig-Holstein, Mecklenburg-Vorpommern und Brandenburg, ferner von den höheren Gemeindeverbänden die Landschaftsverbände sowie die Regionalplanungsverbände und die Landeswohlfahrtsverbände in Baden-Württemberg, Hessen und Sachsen eingeordnet werden.

Verbands- oder Bundkörperschaften sind jedenfalls auch alle diejenigen Zweckverbände, denen keine natürlichen oder juristischen Personen des Privatrechts angehören. Darunter kann verstanden werden „ein unter Beteiligung kommunaler Körperschaften erfolgter Zusammenschluß zu einem weiteren rechtsfähigen Kommunalverband zur gemeinsamen Wahrnehmung bestimmter einzelner kommunaler Aufgaben“.¹³⁷ Neben den verbandskörperschaftlichen Zweckverbänden bleibt unter Zugrundelegung dieser Definition noch eine Gruppe von solchen Zweckverbänden übrig, die zwar nur über einzelne Zuständigkeiten verfügen, zu deren Mitgliedern jedoch auch natürliche oder juristische Personen des Privatrechts zählen (vgl. etwa § 2 II GKZ BW) und die daher nicht ohne weiteres als Verbandskörperschaften eingeordnet werden können.¹³⁸ Als Kriterium zur Entscheidung über die Zugehörigkeit zur Gruppe der Verbandskörperschaften soll hier das Gewicht der jeweiligen Mitglieder genommen werden: So wenig die Mitgliedschaft von Körperschaften des öffentlichen Rechts in den IHKn (§ 2 I IHKG) deren Charakter als Personalkörperschaften ausschließt, so wenig schließt umgekehrt die Mitgliedschaft von natürlichen und juristischen Personen des Privatrechts den Charakter der Zweckverbände als Verbandskörperschaften aus, wenn sie diesen nicht das Gepräge geben. Betrachtet man die Stimmengewichte in der Verbandsversammlung, zeigt sich, daß das Gewicht der nicht öffentlich-rechtlichen Mitglieder geringer (unter 50 %) ist, als das der öffentlich-rechtlichen Verbandsmitglieder.¹³⁹ Bemerkenswert ist auch, daß die Verbandsmitglieder ihren Vertretern Weisungen erteilen können, wie dies für Verbandskörperschaften typisch ist.¹⁴⁰ Berücksichtigt man ferner, daß die Gebietskörperschaften¹⁴¹ notwendige Mitglieder der Zweckverbände sind,¹⁴² ohne die diese nicht errichtet werden können,¹⁴³ so wird deutlich, daß die

137 Dittmann 2000, Rn. 42. Zu diesen Aufgaben gehören hauptsächlich die Abfallbeseitigung und -wertung, die Abwasserbeseitigung, das Bestattungswesen, Erholungseinrichtungen, Kultureinrichtungen, Land- und Forstwirtschaft, Raum-, Städteplanung, Schulen, soziale Einrichtungen, Verkehrsunternehmen des ÖPNV, Wasserversorgung, Wirtschaftsförderung und andere. Genaue Aufstellung mit Zahlen der jeweiligen Zweckverbände für die Mitte der 90er Jahre bei Luppert 2000, S. 101 f., auch Bovenschulte 2000, S. 412 f.

138 Unzutreffend ist es aber, rundheraus zu bestreiten, daß Zweckverbände Verbandskörperschaften sein könnten, so aber Oebbecke 1982, S. 4.

139 Vgl. § 13 II GKZ BW; Art. 33 I S. 2 GKZ Bay; §§ 15 I S. 4 GKG BBG; 15 IV 1 GKG Hess; 3 III ZwVG Nds; 15 I 3, 4 GKG NRW; 2 II ZwVG RP; 2 III GKG Saar; 52 II S. 2 GKG Sachs; 17 II S. 3 GKZ SaA; 28 I S. 4 GKG Thür, hierzu näher Luppert 2000, S. 137 ff.

140 vgl. etwa § 13 V GKZ BW; Art. 33 II S. 4 GKZ Bay; § 15 II S. 5 GKG BBG; § 8 II S. 1 ZwVG RPF; § 52 IV GKZ Sachs.

141 Teilweise auch Zweckverbände selbst, vgl. etwa § 1 S. 1 GKG BW.

142 Vgl. etwa § 205 I BauGB.

143 Teilweise wird eigens geregelt, daß andere nur dann Mitglied sein dürfen, wenn dadurch die Erfüllung der Verbandsaufgabe gefördert wird, etwa § 2 II S. 2 GKZ BW; Art. 17 II GKZ Bay; § 17 II GKZ SaA.

öffentlich-rechtlichen Mitgliedskörperschaften diesen Verbänden das Gepräge geben.¹⁴⁴ Durch diese Feststellung sollen die übrigen Mitglieder nicht hinwegdefiniert werden. Prägend sind aber für die Zweckverbände diejenigen Mitglieder, die ihnen einen Verbandscharakter verleihen. Nimmt man endlich hinzu, daß die Aufgaben des Zweckverbandes abgeleitete kommunale Aufgaben sind,¹⁴⁵ so wird man ihn der Gruppe der Bundkörperschaften zuordnen und ihn als Verbandskörperschaft mit atypischen, personalkörperschaftlichen Merkmalen ansehen können.¹⁴⁶

8. Zusammenfassung

Ingesamt lassen sich also die Körperschaften anhand ihrer Mitgliedschaft sinnvoll in die genannten vier Kategorien einteilen. Dies bestätigt abermals die besondere Bedeutung der mitgliedschaftlichen Struktur für den Begriff der Körperschaft des öffentlichen Rechts: Sie gibt ihm das Gepräge, und ihre Hauptdifferenzierungen vermögen die Kriterien für eine Einteilung der verschiedenen Körperschaften abzugeben.

II. Schluß

1. Rückblick

Es hat sich sowohl im historischen, im organisationstheoretischen als auch im dogmatischen Teil gezeigt, daß die Körperschaft des öffentlichen Rechts eine spezifische Organisationsform der öffentlichen Verwaltung bezeichnet, die in vielfältiger Weise dialektisch geprägt ist. Ohne diese Organisationsform metaphysisch überhöhen oder antimetaphysisch-marxistisch verwenden zu wollen, zeigte sich die dialektische Struktur schon bei der Ausdifferenzierung der Körperschaft als selbständiger Organisation aus der funktionalen Einheit der Verwaltung: Die Distanzierung zum einzig möglichen demokratischen Legitimationssubjekt, dem Staatsvolk, durch die Einräumung eigenverantwortlicher Aufgabenerledigung kann zugleich dadurch seine Rechtfertigung erfahren, daß das Mitglied das an Einfluß erhält, was es als Staatsbürger verliert. Die stark ausdifferenzierte Binnenstruktur der Körperschaft reproduziert autonom durch die Organisation Leistungen, die ihr sonst aus der Umwelt zugeführt werden müssen. Das hatte sich insbesondere auch bei Mechanismen der Selbstkontrolle gezeigt. Schließlich würde die Körperschaft, wie *Hegel* in seiner Rechtsphilosophievorlesung von 1824/25 sagt, „sich verknöchern“,

144 Die Unterscheidung wird nicht einheitlich bezeichnet: Teilweise ist von „Primär- und Sekundärmitgliedern“ (*Luppert* 2000, S. 137 f.), teilweise von Verbandsmitgliedern mit uneingeschränkter und solchen mit eingeschränkter Verbandsfähigkeit die Rede, *Bovenschulte* 2000, S. 408.

145 So daß teilweise von mittelbarer Kommunalverwaltung gesprochen wird, *Saugier* 2001, S. 36.

146 Eine Bestimmung, die nicht vollständig befriedigen kann, aber aussagekräftiger ist, als die teilweise in den Landesgesetzen vorgenommene negative Bestimmung, daß die Zweckverbände keine Gebietskörperschaften seien, vgl. etwa § 150 I KV MV, § 4 GKZ SH, ähnlich auch die Abgrenzung, die sich aus Art. 109 IV S. 1 Nr. 1 GG ergibt, wie hier auch *Bovenschulte* 2000, S. 424 f., mit weiteren Untersuchungen zur Binnenstruktur der Zweckverbände in verschiedenen Bundesländern; a. A. *Hsu* 2004, S. 24 f.

wenn sie nicht über die Staatsaufsicht in den Funktionszusammenhang der Verwaltung eingebunden bliebe.¹⁴⁷ Dabei dient diese Aufsicht nicht nur der Kontrolle der Gesetzmäßigkeit, sondern unterstützt die Körperschaft bei der Realisierung ihrer Selbstverwaltungspotentiale, um sie gerade auf diese Weise in ihrer Selbständigkeit als förderliche Organisation im Zusammenspiel mit anderen Verwaltungsorganisationen zu erhalten. Ihr Strukturgesetz so als dialektisch zu bestimmen, bedeutet nicht, die Körperschaft des öffentlichen Rechts aus einem philosophischen Begriff deduzieren zu wollen. Das Recht der Körperschaft ist weder hieraus, noch zumeist aus der Verfassung zu deduzieren, sondern folgt aus gesetzgeberischen Entscheidungen. Vielmehr hatte die theoretische wie rechtsdogmatische Analyse immer neue dialektische Strukturelemente der Körperschaft zutage gefördert, ohne deren Berücksichtigung sie nicht verstanden werden kann.

Diese Grundstruktur zeigte sich freilich als nicht verfassungsrechtlich vorgegeben. Die Analyse des Wortgebrauchs im Grundgesetz belegte schon, daß die Verfassung nicht von einem einheitlichen Rechtsinstitut ausgeht und diese Organisationsform mit bestimmten Charakteristika verbindlich festlegt. Immerhin konnte doch das Feld möglicher Verwendungsweisen des Ausdrucks etwas gesichtet werden. Das GG kennt fünf prinzipielle Bedeutungen: (1.) die nichtrechtsfähige Körperschaft als Vertretungsorgan, die repräsentationsrechtliche Körperschaft; (2.) die grundrechtsfähige Körperschaft, wobei das GG die korporierten Religionsgemeinschaften erwähnt; (3.) die verwaltungsrechtlichen Körperschaften des öffentlichen Rechts, bei denen der Ausdruck jedoch zumeist wenig spezifisch alleine oder neben der Anstalt als stellvertretend für juristische Personen des öffentlichen Rechts überhaupt verwendet wird; (4.) die Gebietskörperschaft, wobei hier die staats- und verwaltungsrechtlichen angesprochen sind; und (5.) die haftungsrechtliche Körperschaft in Art. 34 S. 1 GG, die durch ihre Dienstherrenfähigkeit ausgezeichnet ist.

Sucht man nun, wie dies im zweiten Unterabschnitt des Grundlagenteils geschah, nach einem Arbeitsbegriff der Körperschaft des öffentlichen Rechts, der hinreichend spezifisch ist, um den Gegenstand zu umreißen, und doch weit genug, um nicht vorschnell bestimmte Organisationsformen auszuschneiden, die eine Verwandtschaft mit ihr haben, auch wenn sie nicht zu ihren typischen Formen gehören, so kann man sie als diejenige juristische Person des öffentlichen Rechts

147 Vorlesungsnachschrift von Griesheim 1824/25 in *Hegel* 1973, S. 628: „Die Corporation kann allerdings auch die üble Wirkung haben daß das Besondere sich verknöchert, wie dieß z. B. in den alten Reichsstädten der Fall war, es entsteht ein Geist der Kleinstäderei, der Zunftgeist kann sehr engherzig werden nach der Gesinnung und nach der rechtlichen Seite. Die Corporation kann auch gefährlich werden, für den ganzen Staat. Allein diese Nachtheile betreffen nicht das Wesen, die innere Berechtigung der Sache selbst.“ (Hierzu auch *Müller* 1965, S. 194 f.). Diesen Zweck sieht Hegel in der Vermittlung des Einzelnen mit dem Staat in einer Organisation, die sowohl der Realisierung der Interessen gleich betroffener Einzelner als auch durch die darin liegende Vermittlung dieser Interessen dem Staat dient. Gerade in seiner Korporationentheorie erweist sich Hegel als weit weniger etatistisch und weit mehr als Theoretiker der Vermittlung von Staat und Gesellschaft, denn ihrer Trennung, als ihn manche – vgl. etwa *Heller* 1971, S. 21 ff., bes. S. 96 f. – haben wollten. Zur Bedeutung von Hegel für die Selbstverwaltung auch die Zuspitzung von *Graf Vitzthum* bei der Staatsrechtslehrertagung 2002 (VVdStRL 62 [2003], S. 462: „Der nächstliegende Pfad aus der Krise des Kommunalen ist, bezüglich der Gehalte, weniger universalistisch-kosmopolitisch als partikularistisch-lokal, oder, mit Namen benannt, ist weniger *Jürgen Habermas* als *Rüdiger Bubner*, ist eher *Hegel* als *Kant*“.

bezeichnen, die deshalb von ihren Mitgliedern getragen ist, weil sie ihre Organwalter wählen. Die Sichtung des Feldes der theoretischen Auseinandersetzungen mit dem Körperschaftsbegriff ergab eine Vielzahl von Kapitulationserklärungen angesichts der übermächtig erscheinenden Pluralität der Körperschaftsformen. Diese Erklärungen lauteten: Ein Begriff der Körperschaft des öffentlichen Rechts ist überhaupt unmöglich; da wir die Körperschaft nicht von anderen Organisationsformen unterscheiden können, ist sie identisch mit dem Begriff der juristischen Person; da wir sie nicht durch notwendige Elemente definieren können, müssen wir es bei einer Aufzählung häufig vorkommender Merkmale, deren innere Einheit unbestimmt ist, belassen; sinnvoller als der Begriff der Körperschaft des öffentlichen Rechts ist der der Selbstverwaltung. Gefahren bot aber auch ein enger Begriff der Körperschaft, weil er zu viel ausschließt. Der Verzicht auf eine Begriffsbildung bedeutet den Verzicht darauf, den Untersuchungsgegenstand zu umreißen. Enumerative Aufzählungen werfen die Frage auf, warum diese Merkmale gewählt werden und andere ausgeschlossen sind. Die Erweiterung zur Gleichsinnigkeit mit dem Begriff der juristischen Person läßt die unterschiedlichen Binnenstrukturen derselben außer acht. Die Gleichsetzung mit Selbstverwaltung schließlich muß andere Selbstverwaltungsträger marginalisieren. Ein zu enger Begriff, der zu hohe Anforderungen an die Binnenorganisation stellt, schließt die Religionsgemeinschaften von vornherein aus, die auch autokratisch strukturiert sein können. Auch in diesen realisiert sich aber die Religionsfreiheit der Mitglieder, und so konnte als Begriff der Körperschaft des öffentlichen Rechts angegeben werden: Die Körperschaft ist danach eine jedenfalls teilrechtsfähige juristische Person des öffentlichen Rechts mit Selbstverwaltung, die von ihren Mitgliedern getragen wird. Wie stark dieses „Getragensein“ zu verstehen ist, konnte noch offen gelassen werden.

Der historische Grundlagenteil verfolgte mehrere Absichten: Erstens sollte er zeigen, daß der Ursprung der Körperschaft des öffentlichen Rechts nicht ein Antagonismus von Staat und Gesellschaft ist. Zweitens sollte aber auch deutlich werden, daß die Ausdehnung der Idee auf immer weitere Bereiche der Ordnung von Aufgaben im Allgemeininteresse die Organisationsform überfrachtete und zu ihrer Degeneration in den schließlich völlig amorphen Körperschaftsformen des Nationalsozialismus führte. Hervorgegangen ist die Körperschaft des öffentlichen Rechts nicht aus einer Entgegensetzung von Staat und Gesellschaft, wie vielfach angenommen wurde, sondern aus diesen beiden sich noch ausdifferenzierenden Bereichen. Unter dem sich verfestigenden Primat des Staates zur Erledigung staatlicher Aufgaben und einem Zugriffsanspruch auch auf die im allgemeinen Interesse liegenden öffentlichen Aufgaben sollten seit der Preußischen Städteordnung mit den neuen Körperschaften des öffentlichen Rechts nicht die alten intermediären Gewalten der überkommenen Korporationen wiederbelebt werden, sondern das politische Engagement der Bürger, das sich in einem – wenn auch regional unterschiedlichen – außerordentlich regen Vereinsleben gezeigt hatte, in die öffentliche Verwaltung eingebunden werden. Die Ziele, die damit verfolgt wurden, waren heterogen. Sie bestanden nicht nur, und vielleicht nicht einmal vorrangig in der Disziplinierung der Gesellschaft, sondern in der Einbeziehung ihrer Selbstorganisationspotentiale in die Verwaltung und auch, wo dies noch nicht ausgeprägt war, in der Aktivierung

des Bürgers für die abgegrenzten Angelegenheiten einer lokalen oder sonst von bestimmten Aufgaben gemeinsam, wenn auch nicht in gleicher Weise betroffenen Gemeinschaft. Gerade im Bereich der funktionalen Selbstverwaltung lag darin aber nicht nur eine paternalistische Attitüde, sondern zugleich auch die Anerkennung der Bedeutung des regen Bürgerengagements im öffentlichen Interesse. Die Ausdifferenzierung von Staat und Gesellschaft in der zweiten Hälfte des Jahrhunderts stellte vielmehr eine Gefahr für Körperschaften dar: Die zur Organisation gemeinsamer Aufgaben im allgemeinen Interesse errichteten Körperschaften versuchten über private Spitzenorganisationen zunehmend Einfluß auf das staatliche Gesamtinteresse zu nehmen und allgemeine politische Interessen zu vertreten; die neuen und von Bismarck aus stark ausgeprägten staatlichen Interessen errichteten Sozialversicherungsträger hatten hingegen Aufgaben für einen so großen Kreis von Bürgern wahrzunehmen, daß sie kaum den Anschluß an das Engagement des einzelnen Mitglieds fanden. Dies war mit den alten genossenschaftlichen Vereinen auf Gegenseitigkeit nicht mehr zu vergleichen. Die Weimarer Republik warf für die Körperschaften des öffentlichen Rechts die Frage nach ihrer demokratischen Rechtfertigung und ihrer wirtschaftlichen Überlebensfähigkeit auf. Verfassungsrechtlich – aber nicht grundrechtlich abgesichert – mußte besonders für die Kommunen die Frage nach ihrer Stellung zwischen Staat und Gesellschaft gestellt und beantwortet werden. Die Kontroversen zogen sich über die ganze Epoche hin und verdichteten sich am Schluß, als die vehemente Finanzkrise auch strukturelle Fragen ihrer Überladung mit Aufgaben der allgemeinen Daseinsvorsorge aufwarf. Die Notwendigkeit der Anbindung gesellschaftlicher Akteure an den Staat im Rahmen der Kriegswirtschaft hatte nach seinem Ende die gemeinwirtschaftliche und auch pragmatische Vorstellung der Perpetuierung einer nicht marktwirtschaftlichen aber auch nicht staatlich gelenkten Wirtschaft hervorgerufen, die neben der Fortentwicklung der bestehenden Kammern eine Reihe von neuen wirtschaftslenkenden Körperschaften hervorbrachte. Sie verstanden sich aber häufig genug als Vertreter gesellschaftlicher Interessen und versuchten, massiv staatliche Entscheidungen in ihrem Sinne zu beeinflussen. Während so die Vielfalt politischer Akteure die Möglichkeit einheitlichen Entscheidens in Frage stellte, konnte für die Zeit des Nationalsozialismus das Bemühen der Staatsführung um die umgekehrte Tendenz einer Ausrichtung aller Selbstverwaltung auf die erstrebte Einheit von Staat und Partei festgestellt werden, wie sie insbesondere über das Führerprinzip in den Körperschaften angesteuert wurde. Das verkennt nicht die im kaum bewältigten Widerspruch der Einheit der Zweierheit von Staat und Partei begründeten polykratischen nationalsozialistischen Herrschaftsstrukturen. Die umfassende Korporierung der Gesellschaft in immer neuen „Körperschaften“ durch Partei und Staat bis hin zur Installation des Chefs des Vernichtungsapparats unerwünschter Mitbürger zum „Schirmherrn der Selbstverwaltung“ mußte aber der körperschaftlichen Selbstverwaltung den Boden entziehen, aus dem ihre Potentiale erwachsen: das bürgerschaftliche Engagement. Die dialektische Einheit der Körperschaft von allgemeiner gesetzlicher Einbindung in die öffentliche Verwaltung und bürgerschaftlich-individueller Selbstorganisation wurde hier zugunsten der Erdrückung durch ein relativ Allgemeines – den von der Partei geprägten Staat – aufgelöst.

Auch vor dem Hintergrund dieser Gefahren bedarf es einer immer erneuten Anstrengung, Klarheit über die Grundstrukturen der Körperschaft des öffentlichen Rechts zu gewinnen. Wenn die rechtlichen Regelungen der Organisation wenig einheitlich sind, liegt es nahe, zunächst ein Grundgerüst des sozialen Substrats zu erstellen, auf das dann die verschiedenen Rechtsmaterien sinnvoll bezogen werden können. Dies war die Aufgabe, die sich der den Grundlagenteil abschließende organisationswissenschaftliche Abschnitt gestellt hat. Doch trat abermals das Problem auf, daß keine Organisationstheorie bereit steht, um die Körperschaft des öffentlichen Rechts in ihrer dialektischen Struktur zu rekonstruieren. Sieht man einmal von der generellen Abstraktionshöhe der Organisationstheorie ab, stellte sich das Problem, daß die aus der Bürokratieforschung stammende Richtung dem Umstand nicht gerecht werden konnte, daß der Bürger bei der Körperschaft nicht als Umwelt, sondern als mitbestimmender Teil der Organisation selbst auftritt. Die betriebswirtschaftliche Organisationstheorie hat jedenfalls ihren Ausgangspunkt bei Organisationen, deren Ziele gesetzt sind, und deren Arbeitsabläufe nun im Hinblick auf diese Ziele optimiert werden müssen: Die Körperschaft des öffentlichen Rechts ist eben nicht bürokratisch organisiert, auch wenn sie eine Bürokratie besitzt, die ihre selbstgefaßten Beschlüsse umsetzt, und sie ist nicht marktwirtschaftlich organisiert und dient nicht der Erfüllung gesellschaftlicher Interessen, sondern öffentlicher Aufgaben, die ggf. in der Integration dieser Interessen bestehen. Doch konnte eine nähere Analyse prominenter Organisationstheorien Gewinn auch für die Rekonstruktion der Körperschaften des öffentlichen Rechts abwerfen. Individualistische Ansätze problematisieren die Mediatisierung des Einzelnen durch Organisationen und zeigen Möglichkeiten, durch eine Differenzierung der Binnenstrukturen Mechanismen zur Verhinderung der Verselbständigung der Organisationsspitze zu installieren. Sie weisen auf die Legitimationsbedürftigkeit fehlender Exit-Options (Pflichtmitgliedschaft) und rechtfertigen die Ausweitung von Partizipationsmöglichkeiten als Kompensation. In der „geläuterten“ Variante von *Herbert Simon* weisen sie zudem auf die Rationalitätsgewinne für den Einzelnen durch Organisation hin und verlängern die Argumentation hin zu Verwaltungsorganisationen. Während rationalistisch-individualistische Theorien jedoch primär die formalen Strukturen von Organisationen analysieren, erweitern institutionalistische Ansätze diese Perspektive um die Analyse der Prägung von Organisationsstrukturen und Entscheidungen durch nicht immer voll rationalisierte Umwelteinflüsse. Auf der Ebene verwaltungswissenschaftlicher Analyse der Körperschaften des öffentlichen Rechts ließen sich hier die mehr informalen Umweltbeziehungen und organisationskulturelle Binnenstrukturen wie Solidarität und Gemeinschaftlichkeit analysieren. Hiermit hängt es auch zusammen, daß Organisationen einen Mehrwert hervorbringen, der sich nicht auf die rationalen Entscheidungen ihrer Mitglieder zurückführen läßt. Aufgrund dieses breiteren Ansatzes erscheint das Recht der Organisation auch nicht nur in der Perspektive einer Beschränkung individueller Freiheit, sondern darüber hinaus in seiner (1.) Organisationen konstituierenden, (2.) ihr Verhalten steuernden und (3.) ihr Verhalten durch Befugniszuweisungen befördernden Dimension. Aufgegriffen wurden diese Ansätze von New Public Service-Theorien, wie etwa der von *Denhardt*, die den Reduktionismus des New Public

Management durch die Berücksichtigung einer stärkeren aktiven Bürgerpartizipation an der Verwaltung im Sinne einer Ergänzung seiner demokratischen Mitentscheidungsbefugnisse. Im Gegensatz dazu betont die Systemtheorie *Luhmanns* die Unabhängigkeit der Organisation von ihrer Umwelt und sieht in einer starken Öffnung eher eine Gefährdung ihrer Selbstreproduktion. Wichtigster Mechanismus dieser Selbsterhaltung von Organisationen ist gerade die Verselbständigung von ihrer Umwelt durch die Ausdifferenzierung ihrer Binnenstrukturen. Wir waren Luhmann insoweit gefolgt, hatten aber zu überlegen gegeben, daß dem Bürger gerade durch die Einbeziehung in die Organisation und die Unterwerfung unter ihre Ordnung ein Status gewährt werden kann, der seinen Interessen selektiv Eingang in die Organisationsentscheidungen gewährt. So hilft er, daß sie legitimatorisch unabhängiger von ihrer Umwelt wird. Die größere Abhängigkeit der Verwaltungsorganisationen gegenüber Privaten von ihrer sowohl staatlichen (Parlament, Gerichte, andere Verwaltungsorganisationen) als auch gesellschaftlichen Umwelt scheint aber strukturtypisch für sie zu sein und verlangt nach gezielter verwaltungsrechtlicher Steuerung, die Distanz und Nähe im Interesse sachgerechter Aufgabenerfüllung austariert. Auf dieser Basis konnten dann die drei Organisationsdimensionen Selbständigkeit (gekennzeichnet jedenfalls durch die Formalität der Organisation und ihre spezifischen Organisationsziele), Binnenstruktur (besonders Allokationsentscheidungen über Personal und Mittel, Strukturdifferenzierung und Koordination und Charakteristika der Strukturen als bürokratisch oder nichtbürokratisch) sowie drittens des Organisation-Umwelt-Verhältnisses (Einfluß der Organisation auf die Umwelt und von dieser auf die Organisation) herausgearbeitet werden. Ein letzter Unterabschnitt war die Frage des Verhältnisses der verschiedenen Verwaltungseinheiten zum Gesamtsystem der öffentlich-rechtlichen Organisationen auf. Dieses Gesamtsystem wird zumeist mit dem Kollektivsingular „Verwaltungsorganisation“ bezeichnet. Wir entschieden uns statt dessen für den von *Renate Mayntz* entwickelten Begriff des „Makrosystems der Verwaltung“, der die Pluralität der Verwaltungsorganisationen bei ihrer funktionalen Einheit bezeichnet.

Der verwaltungsorganisationsrechtliche Hauptteil widmete sich (A) der Herausbildung der Körperschaft des öffentlichen Rechts aus dem Makrosystem der Verwaltung und den damit verbundenen Rechtsproblemen, sowie der rechtlichen Grundstruktur der so verselbständigten Verwaltungsorganisationen. Teil B untersuchte eingehender die Rechtsnormen, die zur Verselbständigung der Körperschaft beitragen. Teil C analysierte die rechtliche Binnenstruktur der Körperschaft und Teil D die rechtlichen Verhältnisse zu ihrer gesellschaftlichen und staatlichen Umwelt.

Das GG geht von einer pluralen Einheit der Verwaltungsorganisationen aus. Es verlangt aber von allen ein Mindestmaß an Rückbindung an den Willen des Staatsvolkes (Art. 20 II GG). Die dialektische Struktur der Körperschaft zeigt sich hier auch in dogmatischer Hinsicht. Die Legitimation der Körperschaft speist sich aus beiden Formen der Realisierung der Selbstbestimmung des Bürgers: Seine Teilnahme als Staatsbürger an der demokratischen Willensbildung schafft die Grundlage der über die gesetzliche Bestimmung der Aufgaben und die staatliche Errichtung vermittelten demokratischen Legitimation der von der Körperschaft ausgeübten Hoheitsgewalt. Die Lockerung der sachlichen Legitimation durch die eigenverantwortliche

Aufgabenerfüllung der Körperschaft des öffentlichen Rechts und die Lockerung der personellen Legitimation ihrer Organwalter werden aber durch die Einräumung von Mitentscheidungsbefugnissen durch die besondere Binnenstruktur der Körperschaft aufgewogen. Daß dies keine Kompensation demokratischer Legitimation durch eine autonome *demokratische*, sondern daß die Lockerung der Legitimation durch das Mehr an Selbstbestimmung gerechtfertigt ist, wurde eingehend begründet. Dem Demokratieprinzip als Vereinheitlichungsprinzip des Systems der Verwaltungsorganisationen stellen sich ferner das Rechtsstaatsprinzip und die föderale Struktur dieses Systems als seine Differenzierungsprinzipien entgegen. In dieser Differenzierung liegt die Funktion der Art. 84 ff. GG, so daß sich ihnen keine spezifischen Vorgaben für die Strukturen von rechtlich verselbständigten Verwaltungsorganisationen entnehmen lassen, wie gerade anhand der Auslegung des Art. 87 II GG gezeigt werden konnte. All dies ergab, daß das GG bis auf die Vorgaben aus Art. 28 II GG und Art. 5 III GG keine Verpflichtung des Gesetzgebers zur Errichtung von Körperschaften des öffentlichen Rechts vorsieht, wohl aber die Möglichkeit dazu eröffnet. Bevor nun an die Analyse der Rechtsstruktur der Körperschaft des öffentlichen Rechts gegangen werden konnte, mußten die dafür in Betracht kommenden Rechtsmaterien den drei Dimensionen des Organisationsrechts zugeordnet werden. Zu dem die rechtliche Selbständigkeit der Körperschaft begründenden konstituierenden Organisationsrecht gehört die Verleihung der (Teil-)Rechtsfähigkeit, die Verleihung spezifischer öffentlicher Aufgaben und die Regelung des Modus ihrer Erledigung. Das Innerorganisationsrecht betrifft die Differenzierungs- und Koordinierungsstrukturen der Organisationsverfassung. Das Außenrecht der Organisation hat die Rekrutierung der Organisationszugehörigen, das Interorganisationsrecht und die Rechtsverhältnisse zum Organisationsträger.

Der zweite Abschnitt des zweiten Teils konnte zeigen, daß die Verselbständigung der Körperschaft des öffentlichen Rechts als Verwaltungsorganisation gekennzeichnet ist durch die Verleihung mindestens einer Teilrechtsfähigkeit, die mit dem staatlichen Mitwirkungsakt bei ihrer Entstehung (Errichtung durch den Staat oder Genehmigung der Satzung) beginnt, die privat- und öffentlichrechtliche Rechtsfähigkeit und eingeschränkt auch die Grundrechtsfähigkeit umfaßt. Hier zeigte sich wiederum die eigentümlich dialektische Struktur der Körperschaft des öffentlichen Rechts. Weder wäre es richtig, die Grundrechtsfähigkeit unter Rückgriff auf ihre mitgliedschaftliche Struktur rundheraus zu befürworten, denn dann entstünden Bereiche der Ausübung von Hoheitsgewalt, in denen die Körperschaft sowohl grundrechtsberechtigt als auch verpflichtet wäre, mithin der Einwand aus dem Konfusionsargument erhoben werden könnte. Noch aber läßt sie sich generell leugnen: Auch diejenigen Körperschaften, die nicht um der Grundrechte ihrer Mitglieder willen bestehen, wie die Universitäten, nehmen nicht nur übertragene staatliche Aufgaben, sondern auch solche wahr, die zugleich im Gesamtinteresse ihrer Mitglieder bestehen.¹⁴⁸ Bei der Erfüllung dieser Aufgaben können sie vom Staat

148 Zu Recht hat *Schuppert* auf diese dialektische Struktur der Körperschaft hingewiesen: „Zusammenfassend wird man also davon sprechen können, daß die öffentlich-rechtliche Körperschaft Ausdruck einer zweiseitigen, durch gegenseitigen Nutzen geprägten Beziehung zwischen staatlicher Verwaltung und gesellschaftlicher Gruppierung ist. Die öffentlich-rechtliche Körperschaft bildet gewissermaßen

nicht anders beeinträchtigt werden als natürliche Personen als Grundrechtsträger: Sie befinden sich insoweit also in einer grundrechtstypischen Gefährdungslage. Staat und Gesellschaft durchdringen sich in der Körperschaft auch heute noch in einer Weise, die hinsichtlich der Grundrechtsfähigkeit eine differenzierte Lösung fordert. Äußere Grenze des Handelns auf der Grundlage der Rechtsfähigkeit ist die jeweilige Aufgabenstellung der Körperschaft des öffentlichen Rechts. Daraus folgt aber nicht, daß ihr Handeln außerhalb dieses Bereichs rechtlich nichtexistent wäre, weil insofern keine juristische Person vorhanden wäre, wie von der Ultra Vires-Lehre angenommen. Auf diese Weise würde sie sich der rechtlichen Verantwortung für ihr kompetenzüberschreitendes Handeln entziehen, was vor dem Hintergrund von Art. 20 III GG und Art. 1 III GG nicht angehen kann. Daher wurde diese Lehre abgelehnt. Nach der Analyse der Formen der Bildung und Errichtung sowie der Auflösung der Körperschaften des öffentlichen Rechts wurde das die Identität und damit die materiale Selbständigkeit der Körperschaft konstituierende Moment der öffentlichen Aufgabe näher untersucht. Notwendige, nur durch die Körperschaften des öffentlichen Rechts zu erfüllende Aufgaben ließen sich wiederum nur für die Gebietskörperschaften, die Art. 28 II GG erfaßt, sowie die Hochschulen nach Art. 5 III GG finden. Im übrigen schieden die notwendigen oder obligatorischen Staatsaufgaben als eigene Angelegenheiten der Körperschaften aus. Sie können nur als Auftragsangelegenheiten auferlegt werden. Den verbleibenden Kreis von Aufgaben im öffentlichen Interesse kann der Staat aber den Körperschaften als hier so bezeichnete „öffentliche Aufgaben“ anvertrauen, sofern dafür in Abgrenzung zum Bürger ein legitimes Interesse besteht. Hierzu gehört auch die Vertretung des Gesamtinteresses eines Berufsstandes oder eines Gewerbes. Prägend für die Körperschaft ist schließlich der Modus der Erledigung der öffentlichen Aufgabe, die Eigenverantwortlichkeit. Diese Eigenverantwortlichkeit hängt nicht von einer bestimmten Binnenstruktur ab. Sie bezeichnet vielmehr den Entscheidungsfreiraum, den die betreffende Verwaltungsorganisation als Ganzes genießt. In dem hier vorgeschlagenen Organisationsmodell der Körperschaft läßt sich also zeigen, daß dieser Aspekt der Selbstverwaltung durchaus von der mitgliedschaftlichen Mitwirkung als Merkmal der Binnenstruktur unterschieden werden kann. Diese äußere Selbstverwaltung hat die Körperschaft des öffentlichen Rechts mithin prinzipiell mit anderen Selbstverwaltungsträgern gemein. Bevor dem die innere Selbstverwaltung als Grundprinzip der Binnenstruktur gegenübergestellt werden konnte, mußte aber noch in zwei Exkursen geprüft werden, ob die bayerischen sog. „nur-formellen Körperschaften“ und die korporierten Religionsgemeinschaften schon an dieser Stelle von dem Begriff der Körperschaft des öffentlichen Rechts unterschieden werden müssen. Dies wurde für die letzteren mangels öffentlicher Aufgabe bejaht, für die ersteren aber, unbeschadet ihrer Besonderheiten, verneint.

den Schnittpunkt zweier Prozesse, nämlich einmal des Herauswachsendes des Staates aus den Organisationsformen der unmittelbaren Staatsverwaltung und – zum anderen – des Hineinwachsendes privater Verbände durch den Bereich des Öffentlichen in die staatliche Verwaltungsorganisation.“ (*Schuppert* 1983, S. 189 f.; in diesem Sinne auch *Dreier* 1991, S. 280) Durch diesen Prozeß bleiben aber weder die Verwaltung noch die gesellschaftlichen Gruppierungen unverändert: Während sich die Verwaltung pluralisiert und ausdifferenziert, werden die gesellschaftlichen Gruppen – insbesondere etwa bei der Interessenvertretung – homogenisiert.

Die Analyse der Binnenstruktur im dritten verwaltungsrechtlichen Abschnitt (C) förderte die spezifischen Momente der Körperschaft zutage: Mitgliedschaft in einem anspruchsvollen Sinn des Einflusses der Organisationsangehörigen auf die Rekrutierung der Organwalter. Eine Körperschaft hat als Zugehörige zwar nicht nur Mitglieder in diesem Sinn, sondern auch Angehörige, die von den Leistungen der Körperschaft profitieren und ggf. ihre Lasten tragen. Eine Verwaltungsorganisation ohne Mitglieder kann aber nicht als Körperschaft bezeichnet werden. Dabei spielt es keine Rolle, ob diese Mitglieder natürliche oder juristische Personen des privaten oder öffentlichen Rechts sind. Die Binnenstruktur der Körperschaft des öffentlichen Rechts dient der Schaffung entscheidungsfähiger Strukturen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben auf der Basis dieser qualifizierten Mitgliedschaftsstellung. Entsprechend steht die Versammlung, sei sie Mitglieder- oder Repräsentativversammlung, als Hauptorgan grundsätzlich im Zentrum der Organisationsdifferenzierung. Von ihr aus muß die Rekrutierung der weiteren Organwalter erfolgen, wenn nicht die unmittelbare Entscheidung der Mitglieder hierfür vorgesehen ist (Direktwahl des Bürgermeisters), müssen die Grundsatzentscheidungen der Körperschaft getroffen werden und auf dieser Basis die Ausführung der Beschlüsse kontrolliert werden. Nachdem die weiteren Binnendifferenzierungen des Hauptorgans sowie der Koordination der Körperschaftsorgane und die Rekrutierung seiner Mitglieder untersucht worden waren, konnte der Vorstand als zweites Organ in bezug auf seine Rechtsstellung, seine weiteren Differenzierungen, seine Rekrutierung und seine innerorganisatorischen Kontrollbefugnisse näher betrachtet werden. So zeigte sich in der – idealtypischen – Grundstruktur der Binnenorganisation das Prinzip der Ausdifferenzierung: Die Körperschaft wiederholt in ihrer Binnenorganisation die drei Dimensionen von Organisationen überhaupt. Legitimationsfunktionen, Zielsetzungsfunktionen, Kontrollfunktionen und andere können so von der Körperschaft selbst erbracht werden und koppeln sie insofern von ihrer Umwelt ab. Daß diese innere Selbstverwaltung nicht zu einer Verselbständigung führt, die einerseits die von außen gesetzten Grenzen überschreitet, andererseits aber auch realisiert und realisieren kann, hängt auch vom Verhältnis der Körperschaft zu ihrer Umwelt ab. Bevor darauf eingegangen werden konnte, war aber, nachdem nunmehr die spezifischen Eigenschaften der Körperschaft festgestellt worden waren, in einem Exkurs auf ihre Abgrenzung zur Anstalt sowie auf einige Grenzfragen einzugehen.

Der letzte Abschnitt (D) des zweiten Teils untersuchte, der dritten Dimension von Organisationen entsprechend, das Verhältnis der Körperschaft zu ihrer gesellschaftlichen und staatlichen Umwelt in bezug auf ihre Befugnisse, auf ihre Ressourcen, wobei kurz auf die Finanzen und ausgiebig auf die Rekrutierung der Mitglieder eingegangen wurde, sowie auf die Staatsaufsicht. Hier wurde, wie eingangs schon angedeutet, wiederum die dialektische Struktur der Körperschaft deutlich. Auch die Aufsicht bedeutet nicht einfach Kontrolle und Zurückdrängung der Körperschaft in ihre Grenzen, sondern zugleich ihre Ermunterung und Förderung, von den eingeräumten Potentialen Gebrauch zu machen. Insofern stellte sich das Selbstverwaltungsrecht als Grund und Maß der Aufsicht dar.

Am Ende steht der Befund, daß die Körperschaft eine spezifische Organisationsform der Verwaltung ist. Für deren Wahl besteht zwar, abgesehen von den in

Art. 28 II GG vorgegebenen und von Art. 5 III GG geforderten Formen, keine rechtliche Notwendigkeit. Sowohl die Analyse der Rechtslage, organisationstheoretische Überlegungen und historische Gründe konnten die Körperschaft des öffentlichen Rechts durch gute Gründe rechtfertigen. Ihr Potential besteht in einer im Grundsatz historisch bewährten, differenzierten Struktur, die dem Bürger ein Moment der Selbstbestimmung in der Verwaltung eröffnet und damit zugleich die staatliche Verwaltung durch die Einbeziehung dieses Selbstorganisationspotentials von der Wahrnehmung solcher Aufgaben entlastet, die zwar nicht zu seinen notwendigen oder obligatorischen, andererseits aber auch nicht zu den gesellschaftlich wahrzunehmenden gehören.

2. Ausblick

Das so umrissene Organisationsmodell der Körperschaft ist kein Unikat in Europa.¹⁴⁹ Vergleichbar ausdifferenzierte Formen finden sich aber jedenfalls in Frankreich, England und Italien nur im kommunalen Bereich. Deshalb stellt sich die Frage nach der Perspektive dieser Organisationsform im Europäischen Verwaltungsverbund.¹⁵⁰ Dieser Aufgabe hat sich die Staatsrechtslehrertagung 2002 in Sankt Gallen gestellt.¹⁵¹ Die Bilanz blieb ambivalent,¹⁵² und dies zu Recht. Die Entwicklung ist offen. Den möglichen selbstverwaltungsfeindlichen Tendenzen in der EU hat das deutsche Recht nichts entgegenzusetzen: Selbst die verfassungsrechtlich über Art. 28 II GG abgesicherten Gemeinden könnten vor europarechtlichen Beeinträchtigungen nicht geschützt werden, da ihre Selbstverwaltungsgarantie nicht zum Kernbestand des über Art. 79 III GG veränderungsfest abgesicherten Demokratieprinzips gehört.¹⁵³ Das gilt auch für die Hochschulen¹⁵⁴ und erst recht für die nicht grundgesetzlich geschützten Träger funktionaler Selbstverwaltung.

Europarechtlich findet man in den Verträgen keinen ausdrücklichen Schutz der Selbstverwaltung.¹⁵⁵ Ein Achtungsanspruch der Union gegenüber der anspruchsvollen Form der körperschaftlichen Selbstverwaltung aus Art. 6 II EGV als „gemeinsame Verfassungsüberlieferung“ läßt sich angesichts der Heterogenität der

149 Vgl. die Arbeit von *Hel Fritz* 2000; *Gogos* 1997, S. 68 ff. (Frankreich), 89 ff. (England), 113 ff. (Griechenland); den Sammelband von *Starck* 1992, darin insbesondere den Bericht von *Breuer* (1992, S. 15 ff.); *Groß* 2002, S. 1184 f.; zur kommunalen Selbstverwaltung etwa *Schäfer* 1998, S. 26 ff. und die Übersicht S. 341; *Zimmermann-Wienhues* 1997, S. 186 ff. zu der spanischen *autonomía local*; für die Wissenschaftsorganisationen *Groß* 1992; *Klostermann* 1997, S. 132 ff.; zu den Trägern der Sozialversicherung *Becker* 1996, S. 230 ff. (Frankreich, Italien, Großbritannien); zu den Grundsätzen auch *Haverkate/Huster* 1999, Rn. 10 ff.; zu den Kammern auch *Tettinger* 1997, S. 243 f.; *Kluth* 1997, S. 17 f.

150 *Schmidt-Aßmann* 2002, S. 1381 f.; *ders.* 1998, S. 29 ff.

151 Vgl. die Berichte von *Oebbecke* 2003, S. 366 ff., und *Burgi* 405 ff.

152 *Schmidt-Aßmann* 2003, Rn. 7a: „die Idee der Selbstverwaltung im europäischen Zeitalter ausbilden“.

153 Deshalb scheidet es auch aus, einen Schutz der kommunalen Selbstverwaltung als Kerngehalt des Demokratieprinzips als eines gemeineuropäischen Verfassungsgrundsatzes über Art. 6 II EGV zu konstruieren, anders aber *Zuleeg* 1983, S. 93; dagegen: v. Münch/Kunig-Löwer Art. 28, Rn. 96; zum Ganzen auch *Groß* 2002, S. 1189; *Schmidt-Aßmann* 2003, Rn. 7a; v. Mangoldt/Klein/Starck-Tettinger Art. 28, Rn. 145; GG-Kommentar Dreier-Dreier Art. 28, Rn. 33; *Stern* 1996, S. 33.

154 *Klostermann* 1997, S. 123 ff. u. 143, der aber aus Art. 5 III GG sehr weitreichende Schutzpflichten der Bundesrepublik zugunsten der akademischen Selbstverwaltung entwickelt, a. a. O., S. 144 ff. u. 159. 155 *Hobe/Biehl/Schroeter* 2003, S. 805; *Schäfer* 1998, S. 262 f.

Ansätze zu lokalem Self-Government in Großbritannien, der Struktur der Gemeinden in Deutschland und ihrer Stellung als nachgeordnete Verwaltungseinheiten in Frankreich – um nur drei unterschiedliche Formen zu erwähnen – nicht einmal für diesen, in allen Mitgliedsstaaten am stärksten ausdifferenzierten Bereich der Selbstverwaltung konstruieren.¹⁵⁶ Auch eine Herleitung des Schutzes aus dem Subsidiaritätsprinzip der Art. 2 und 5 II EGV erscheint fraglich.¹⁵⁷ Die schillernde Vorschrift des Art. 5 II EGV betrifft ihrem Wortlaut nach nur das Verhältnis der Gemeinschaft zu den Mitgliedstaaten,¹⁵⁸ und auch bei der Umsetzung in Art. 23 I GG wurde an die Gemeinden kaum gedacht.¹⁵⁹ Das schließt aber nicht aus, daß das Prinzip noch Potentiale enthält, die mit Rücksicht auf die kommunale Selbstverwaltung zu entfalten wären.¹⁶⁰ Schließlich ist auch fraglich, ob der Grundsatz der Bürgernähe (Art. 1 II EGV), wenn er denn überhaupt eine starke Auswirkung besitzt, in einer Weise wirken kann, die zum Schutz der kommunalen Selbstverwaltung im Sinne einer von den Bürgern durch demokratische Mitwirkungsrechte getragenen Körperschaft notwendig ist.¹⁶¹ Zwar ist Bürgernähe ein Element der Selbstverwaltung; aber nicht jede bürgernahe Verwaltung bedeutet Selbstverwaltung. „Kundenorientierung“ ist sicherlich bürgernah, eine aktive Einbeziehung des Bürgers in die eigenverantwortliche Verwaltung eines abgegrenzten Kreises öffentlicher Aufgaben bedeutet sie aber nicht. „Bürgernäher“ als die Verwaltung durch Gemeinschaftsorgane ist auch eine untere Verwaltungsbehörde der unmittelbaren Staatsverwaltung, die den Bürger in ihre Entscheidungen nur im Wege der Anhörung einbezieht.¹⁶² Bleibt die Frage der europäischen Sicherung der kommunalen Selbstverwaltung durch die Organisation des Ausschusses der Regionen (und lokalen Gebietskörperschaften) gem. Art. 263 ff. EGV. Dieser beratende Ausschuss ist kein Organ der Gemeinschaft.¹⁶³ Er hat vielmehr unterstützende Funktion, die formell nur dann wirksam wird, wenn es Rat oder Kommission „für zweckmäßig erachten“, ihn anzuhören (Art. 265 I EGV). Daneben gibt es Fälle der obligatorischen Anhörung.¹⁶⁴ Die Wirkungen dieser – allerdings noch sehr jungen – Einrichtung halten sich in engen Grenzen. Problematisch an der Architektur ist aber die Zusammenbindung der lokalen Gebietskörperschaften mit den anderen und z. T.

156 v. Münch/Kunig-Löwer Art. 28, Rn. 98; Zu den divergierenden Verfassungsgarantien anderer Staaten: GG-Kommentar Dreier-Dreier Art. 28, Rn. 40 f.

157 Hobe/Biehl/Schroeter 2003, S. 808: Man konnte sich gerade nicht auf die Erwähnung der kommunalen Selbstverwaltung in dieser Vorschrift einigen; Schäfer 1998, S. 285 ff.; Zimmermann-Wienhues 1997, S. 246 ff.; das bedeutet nicht, daß etwa die Kammern nicht heute schon ein Beispiel für ein der Form nach sozialpolitisches Subsidiaritätsprinzip wären, Stober 2001, S. 401; Tettinger 1995, S. 174.

158 v. Münch/Kunig-Löwer Art. 28, Rn. 97; Stern 1996, S. 35, immerhin erlege der Grundsatz aber den Organen des Bundes die Verpflichtung auf, „bei der Mitwirkung an der Rechtsetzung auf europäischer Ebene die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung zu beachten“.

159 v. Mangoldt/Klein/Starck-Tettinger Art. 28, Rn. 151.

160 Schmidt-Aßmann 2003, Rn. 26a.

161 Optimistisch etwa Stober 2001, S. 402: Der Grundsatz bedeute „mehr Wirtschaftsnähe, mehr Betriebsnähe und mehr Unternehmernähe“, wie sie im Prinzip der wirtschaftlichen Selbstverwaltung angelegt seien.

162 Calliess/Ruffert-Calliess Art. 1, Rn. 28 f., dies kann auch durch Gemeinden geschehen. Strukturvorgaben für deren Binnenorganisation ergeben sich aus dem EGV aber gerade nicht.

163 Zu ihm auch Schäfer 1998, S. 311 ff.; Calliess/Ruffert-Suhr Art. 263, Rn. 11; Zimmermann-Wienhues 1997, S. 303 ff.

164 Calliess/Ruffert-Suhr Art. 265, Rn. 4 f.

entgegengesetzten Interessen der Regionen.¹⁶⁵ Ob hier die Bildung von entsprechenden Untergliederungen, mag sie auch die realistischere Perspektive sein, die Stimme der Gemeinden stärken kann, wenn am Ende doch „der Ausschuß“ die Stellungnahme abgeben muß,¹⁶⁶ erscheint fraglich.¹⁶⁷ Jedenfalls wird diese Mitsprache um so wichtiger, je weiter sich der Kompetenzbereich der Europäischen Union ausdehnt und damit die Verwaltung durch die Kommunen betrifft,¹⁶⁸ so daß zunächst einmal erweiterte Anhörungsrechte vordringlich sind.¹⁶⁹ Ein Pendant existiert für die Vertretung der wirtschaftlichen Interessen in Gestalt des Wirtschafts- und Sozialausschusses gem. Art. 257 ff. EGV. Er setzt sich insbesondere auch aus Vertretern der Landwirte, der Kaufleute, der Handwerker und der freien Berufe zusammen. Er ist ebenfalls kein Organ der Gemeinschaft und besitzt beratende Funktion. Ob ihm dabei eine wichtige Funktion zukommt, ist angesichts direkter Kontaktaufnahme der Vertreter der Spitzenverbände zu den Entscheidungsorganen der EU fraglich.¹⁷⁰ Hinzu kommt, daß er sich aus „Vertretern der verschiedenen wirtschaftlichen und sozialen Bereiche der organisierten Zivilgesellschaft“ (Art. 257 II EGV) zusammensetzt und zwar nach Fachgruppen und Unterausschüssen differenziert ist (Art. 261 EGV), jedoch nicht nach der öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Organisationsform der Mitglieder unterscheidet. Somit besteht keine Artikulationsmöglichkeit für die spezifischen Interessen der öffentlich-rechtlichen Verbände. Als Schutzmechanismus ihrer Interessen ist der Wirtschafts- und Sozialausschuß daher nicht anzusehen.

Stärker als in der EU ist die Stellung der Kommunen im Europa des Europarats. Hier wurde 1985, Charta der kommunalen Selbstverwaltung erarbeitet, die bis zum Jahr 2000 von immerhin 32 der 41 Mitgliedsstaaten ratifiziert wurde.¹⁷¹ Ihr Ziel ist der Schutz und die Förderung der Selbstverwaltung der Kommunen, die so gemeinsam in diesem Kontext als „dritte Säule“ neben den Mitgliedsstaaten anerkannt sind.¹⁷² Der Schutz umfaßt ihre eigenverantwortliche Aufgabenerledigung und die demokratische Wahl der Organe.¹⁷³ Die Wirkung der Charta ist im wesentlichen politisch.¹⁷⁴ Eine Klagemöglichkeit vor dem Europäischen Gerichtshof besteht nicht. Sie begründet auch keinen innerhalb der EU verbindlichen allgemeinen Rechtsgrundsatz.¹⁷⁵ Diese Wirkung ist aber ganz wesentlich durch den Kongreß der Gemeinden und Regionen befördert worden, in dem sich die Interessen

165 Zu ihrer Rechtsstellung auch *Wickel* 2001, S. 837.

166 vgl. zu diesem Vorschlag *Calliess/Ruffert-Suhr* Art. 263, Rn. 40.

167 Für eine Stärkung der Position des Ausschusses auch *Hobe/Biehl/Schroeter* 2003, S. 805.

168 *Stern* 1996, S. 29.

169 *Zimmermann-Wienhues* 1997, S. 346 f., die sich gegen eine organisationsrechtliche Reform des Ausschusses ausspricht (a. a. O., S. 351 f.).

170 *Calliess/Ruffert-Suhr* Art. 257, Rn. 13, zudem tritt er in Konkurrenz zu einer standing wachsenden Zahl kleinerer, spezialisierterer Gremien.

171 Die Zustimmung durch den Bundestag erfolgte durch Gesetz vom 22.01.1987, BGBl. II, S. 65.

172 *Knemeyer* 2000, S. 450.

173 Sie bleibt aber, etwa durch das Fehlen einer Art. 28 II S. 1 GG vergleichbaren institutionellen Bestandsgarantie hinter den Gewährleistungen der deutschen Verfassung zurück, v. Münch/Kunig-Löwer Art. 28, Rn. 99.

174 Da sie aber von allen EU-Mitgliedsstaaten unterzeichnet wurde, soll die Charta hier als allgemeiner Rechtsgrundsatz gelten, *Wolff/Bachof/Stober-Kluth* 2004, § 94 Rn. 120.

175 *Groß* 2002, S. 1189; v. Münch/Kunig-Löwer Art. 28, Rn. 99.

der Kommunen in einer eigenen Kammer der Gemeinden artikulieren können. Er beobachtet die Entwicklung der kommunalen Selbstverwaltung in den Mitgliedsstaaten, erstellt Berichte, Empfehlungen und gibt Stellungnahmen ab und hat so insgesamt eine breite Wirkung zugunsten der Gemeinden entwickelt.¹⁷⁶ Für den Bereich der wirtschaftlichen Selbstverwaltung sind Ansätze dazu mit einer Charta der Europäischen Industrie- und Handelskammern gemacht worden. Und für den Bereich der freien Berufe bestehen ähnliche Forderungen.¹⁷⁷

Ist es aber gerechtfertigt, nur nach Schutz vor einer befürchteten Bedrohung der Selbstverwaltung durch die Gemeinschaft zu sehen?¹⁷⁸ Die Auswirkungen des Gemeinschaftsrechts sind gewiß nicht zu vernachlässigen. Sie betreffen besonders das kommunale Wirtschaftsrecht,¹⁷⁹ etwa bei der kommunalen Wirtschaftsförderung durch den Art. 87 EGV,¹⁸⁰ modifizieren aber auch die sonstigen Aufgaben und Betätigungen der Kommunen und wirken in Aufbau und Verfahren ihrer Organisation ein.¹⁸¹ Allerdings ermöglicht Art. 86 II EGV hier Befreiungen von den Wettbewerbsvorschriften zugunsten der kommunalen Daseinsvorsorge.¹⁸² Am auffälligsten waren die Auswirkungen vielleicht in der Modifikation des Legitimationssubjekts durch die Einführung des EU-Ausländerwahlrechts mit der Verfassungsänderung durch die Einfügung des Art. 28 I 3 GG – eine Vorgabe, die sich über das Diskriminierungsverbot in der Sache auch auf die Kammern erstreckt.¹⁸³ Auch darüber hinaus können sich aus dem Europarecht Betätigungsverbote, Marktöffnungspflichten und damit Modifikationen der Ausschreibungspraxis, weitere strukturelle Vorgaben und prozedurale ergeben.¹⁸⁴ Die Vereinheitlichung der Rechtsmaßstäbe verkürzt die Entscheidungsspielräume.¹⁸⁵ Verschiebungen im Kompetenzgefüge von Ländern, Bund und der Gemeinschaft haben unmittelbare und mittelbare Auswirkungen auf die Selbstverwaltungsangelegenheiten der Gemeinden.¹⁸⁶ Die Verlagerung von Aufgaben auf die Gemeinschaftsebene ist in den betroffenen Bereichen verbunden mit einer „Ausdünnung erfahrbarer demokratischer Partizipation“.¹⁸⁷

176 *Knemeyer* 2000, S. 452.

177 Zur Charta der Mitglieder von Eurochambres vgl. <http://www.eurochambres.be> und *Stober* 2001, S. 401; *ders.* 1997, S. 336 f.

178 GG-Kommentar Dreier-Dreier Art. 28, Rn. 32.

179 Etwa im Bereich des Betriebs von Sparkassen, wirtschaftlichen Einrichtungen der Kommunen, der kommunalen Energieversorgung, *Schäfer* 1998, S. 118 ff.

180 *EuGH*, Rs. 248/84 (Deutschland/Kommission), Slg. 1987, S. 4013 Rn. 17, danach unterfällt auch die lokale Wirtschaftsförderung zum gemeinschaftsrechtlichen Kontrollsystem, *Hobe/Biehl/Schroeter* 2003, S. 805; Berliner Kommentar-Vogelsang Art. 28, Rn. 181; GG-Kommentar Dreier-Dreier Rn. 32; *Knemeyer* 2000, S. 449; *Schmidt-Aßmann* 2003, Rn. 7a; v. Münch/Kunig-Löwer Art. 28, Rn. 95; *Schäfer* 1998, S. 127 ff.

181 Im Bereich des Auftragswesens, der kommunalen Umweltschutzaufgaben, der Bauleitplanung und auf der Einnahmenseite im Bereich der den Gemeinden zustehenden Steuern, *Stern* 1996, S. 30; *Magiera* 1995, S. 20; *Schäfer* 1998, S. 139 ff., der eine Verletzung der Organisationshoheit zum gegenwärtigen Zeitpunkt aber noch nicht feststellen kann, vgl. auch *Zimmermann-Wienhues* 1997, S. 74 ff.

182 Vgl. auch *Burgi* 2003, S. 444 f.; *Hobe/Biehl/Schroeter* 2003, S. 809.

183 *EuGHE* 1991, I-3507. In den Kammern bestehen die Mitwirkungsrechte als Ausfluß des europarechtlichen Diskriminierungsverbots, *Kluth* 1997a, S. 68

184 *Groß* 2002, S. 1181 f. u. 1197.

185 *Schmidt-Aßmann* VVdStRL 62 (2003), S. 458; für die Kammern: *Kluth* 1997a, S. 70; für die Hochschulen: *Klostermann* 1997, S. 57 ff.

186 *Schäfer* 1998, S. 56 ff.

187 *Kluth* 1997a, S. 69.

Ihre schwachen und bei den Körperschaften der funktionalen Selbstverwaltung nur auf privater Verbandsebene möglichen Einflußchancen drohen ferner die Selbstverwaltungsträger gegenüber den Gemeinschaftsorganen zu mediatisieren.¹⁸⁸ Der mangelnde Rechtsschutz der Selbstverwaltungsträger in diesem Zusammenhang kann diese Defizite auch nicht kompensieren. Erstens verbleiben aber Spielräume sowohl bei der Förderung durch Beihilfen als auch bei der übrigen Umsetzung von Gemeinschaftsrecht, bei der der nationale Gesetzgeber im Rahmen der europarechtlichen Vorgaben den Art. 28 II GG weiterhin zu beachten hat.¹⁸⁹ Die staatliche Organisationsverantwortung ist daher sicherlich in besonderer Weise gefordert, sich für Selbständigkeit und Eigenverantwortlichkeit der Selbstverwaltungsträger einzusetzen.¹⁹⁰ Zu berücksichtigen ist auch, daß bislang in Deutschland keine Selbstverwaltungskörperschaft von einer Auflösung betroffen wurde und daß sich aus der Kritik des EGMR an einer französischen Jagdgenossenschaft im Umkehrschluß gerade eine Bestätigung der deutschen Strukturen ergeben und Maßstäbe auch für die EU setzen kann.¹⁹¹ Es liegt die Vermutung nahe, daß auch bei Berücksichtigung der genannten Probleme die körperschaftliche Selbstverwaltung von den Maßnahmen der Gemeinschaft einstweilen nicht im Kern getroffen werden wird.¹⁹² Das gilt außerhalb des kommunalen Bereichs auch für die Kammern. Die in ihnen zur objektiven Interessenrepräsentation zentrale Pflichtmitgliedschaft ist europarechtlich nicht zu beanstanden, sofern – was durchweg der Fall ist – die Mitgliedschaft Unionsbürgern in gleicher Weise wie Deutschen zukommt.¹⁹³

Es ergeben sich aber auch Chancen. Nicht nur die Staatsaufsicht kann die Körperschaften des öffentlichen Rechts vor der „Verknöcherung“ bewahren, gerade auch die Ausbreitung des Wettbewerbsgedankens,¹⁹⁴ dem die Selbstverwaltungs-idee keineswegs fremd gegenübersteht, schafft Anreizstrukturen, Ressourcen zu mobilisieren und die Qualität einer sachnahen Aufgabenerledigung auf der Basis

188 *Burgi* 2003, S. 440; *Knemeyer* 2000, S. 449 f.; *Hobe/Biehl/Schroeter* 2003, S. 811. Beteiligungsrechte wie die der Länder stehen den Gemeinden nicht zu. Auch eine Sachwalterschaft des Bundes, wie sie zugunsten der Länder aus dem Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens abzuleiten ist (BVerfGE 92, S. 203 ff. [230 f.] – Fernsehrichtlinie) ist ihren Gunsten nur schwer zu konstruieren. Um über den Bund Einfluß auf die europäische, kommunale Interessen betreffende Politik nehmen zu können, bleibt ihnen einerseits der auch sonst übliche Verbandseinfluß über § 74 V i. V. m. § 47 GGO andererseits aber die Informationsrechte und verbesserten Anhörungspflichten über § 10 EuZBLG in allen die Gemeinden und Gemeindeverbände betreffenden Angelegenheiten, *Hobe/Biehl/Schroeter* 2003, S. 812; *Zimmermann-Wienhues* 1997, S. 280 ff.

189 GG-Kommentar Dreier-Dreier Art. 28, Rn. 34.

190 *Burgi* 2003, S. 428.

191 *Dietlein* 2000, S. 76 f. u. 79.

192 *Groß* 2002, S. 1187; *Magiera* 1995, S. 32.

193 Sie verstößt nicht gegen die von Art. 43 EGV gewährleistete Niederlassungsfreiheit, *Kluth* 1997a, S. 30 ff.; *Tettinger* 1997, S. 24; EuGH Slg 1983, S. 2727 Rn. 18 – Auer: „Dazu ist festzustellen, daß das Erfordernis der Pflichtmitgliedschaft bei Berufsverbänden oder -körperschaften als rechtmäßig anzusehen ist, da damit schutzwürdige Rechtsgüter gewährleistet werden sollen. Die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten, die die Pflichtmitgliedschaft in einer berufsständischen Kammer vorschreiben, sind somit als solche nicht unvereinbar mit dem Gemeinschaftsrecht.“ – Die Pflichtmitgliedschaft ist auch nach Auffassung des *VGH Mannheim* auch mit europäischem Gemeinschaftsrecht, insbesondere Art. 12, 43 ff. und 49 ff. EG vereinbar, soweit nur Betriebe mit Sitz in Deutschland für ihre Tätigkeit in Deutschland der Zwangsmitgliedschaft unterworfen würden *VGH Mannheim*, *GewArch* 1998, S. 164; vgl. auch *Jahn* 2002a, S. 437 f.; *Stober* 2001, S. 401; *Kluth* 1997, S. 334 ff.; *ders.* 2002, S. 301 f.; *Stober* 2001, S. 401.

194 *Burgi* 2003, S. 425 ff.; *Stober* 2001, S. 401.

der Einbeziehung des Selbstorganisationspotentials der Bürger in die Aufgabenerledigung unter Beweis zu stellen. Das Europarecht steht dem Ausbau von Partizipationsmöglichkeiten an Verwaltungsverfahren prinzipiell offen gegenüber. Wenn man diese nicht nur als Mitwirkung an der fremden Entscheidung der Verwaltung, sondern auf einer Skala, ansteigend von der bloßen Anhörung bis hin zur Mitentscheidung, ansieht, könnte die Idee der Partizipation mit der Stärkung von Selbstregulierungsstrukturen zusammengebracht werden.¹⁹⁵ Hier erweist sich dann das körperschaftliche, authentische Repräsentation durch die gesetzliche Errichtung und die Staatsaufsicht garantierende sowie durch differenzierte Mitwirkungsrechte strukturierte Modell körperschaftlicher Selbstverwaltung als zielführender gegenüber anderen, etwa korporatistischen Arrangements.¹⁹⁶ Insgesamt liegt somit in der Zukunft des immer enger werdenden europäischen Verwaltungsverbundes die Chance, sich gegenüber „Hochzonzungsbestrebungen“ auf die jedenfalls in Deutschland funktionierende Tradition ausdifferenzierter, nicht nur bürgernaher, sondern bürgergetragener Selbstverwaltungskörperschaften zu besinnen.¹⁹⁷ *Kluth* hat gezeigt, daß dies keine reaktionäre Rückwendung bedeutet, sondern daß gerade im Bereich kleinerer, dezentraler, an abgrenzbaren Sachaufgaben oder gemeinsamen lokalen Angelegenheiten orientierter Verwaltungsorganisationen die Chance zur Integration und zur Zusammenarbeit der jeweils betroffenen EU-Bürger besteht, die stärker erlebt werden kann als die politische Integration auf der Ebene der Gemeinschaftsorgane.¹⁹⁸

Europa bedeutet somit eine Herausforderung für die Körperschaften des öffentlichen Rechts. Die Gefahren sind nicht zu vernachlässigen. Aber auch die Potentiale verdienen hervorgehoben zu werden. Die Körperschaft des öffentlichen Rechts hat in ihrer zu Beginn des 19. Jahrhunderts entstandenen modernen Form zwei Quellen: die Kritik an den sich herausbildenden bürokratischen Verwaltungsorganisationen und die Rückbesinnung auf die Selbstorganisationskräfte des Bürgertums. Diese hatten sich in einer langen Tradition bürgerschaftlichen Engagements für das Gemeinwohl in Assoziationen, Korporationen, Vereinen und Gesellschaften entwickelt und standen daher zur Wahrnehmung staatlich verliehener öffentlicher Aufgaben bereit. Im Rahmen des europäischen Verwaltungsverbundes gewinnt dieses Potential noch an Bedeutung, auch wenn die Organisationsform der Körperschaft in den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft nur im Bereich der kommunalen Selbstverwaltung vergleichbar ausgebildet ist. Das Anwachsen von europäischen Großbürokratien legt den Rückgriff auf die stark ausdifferenzierten, spezifischen Aufgaben oder lokalen Angelegenheiten gewidmeten und über breite, eigenverantwortlich wahrzunehmende Entscheidungsspielräume verfügenden Körperschaften des öffentlichen Rechts nahe. Voraussetzung für die Nutzung dieses Potentials ist aber, daß den Körperschaften genügend Freiräume für eigenverantwortliche

195 *Burgi* 2003, S. 430.

196 Für die Handelskammern *Stober* 2001, S. 402 u. treffend S. 403: „Die Kammern sind als Mittler zwischen Staat und Wirtschaft ein Zukunftsmodell. Sie verbinden Staatsferne mit Wirtschaftsnähe und Gemeinwohlbindung mit Dienstleistungsbereitschaft“.

197 *Hufen* VVdStRL 62 (2003), S. 460 f.: „Zukunft braucht Wurzeln“ – gemeint ist die Selbstverwaltungstradition.

198 *Kluth* 2002, S. 301.

Entscheidungen belassen werden, um deren Ausfüllung willen ihre differenzierte Binnenstruktur besteht. Erforderlich ist ferner die Bereitstellung ausreichender finanzieller Ressourcen. Schließlich kommt der Staatsaufsicht gerade im europäischen Rahmen nicht nur die Funktion der Rechtmäßigkeitskontrolle, sondern zugleich der Schutz und die Förderung dieses Potentials auch gegenüber politischen Ingerenzen zu.