

WINFRIED KLUTH

Funktionale
Selbstverwaltung

Jus Publicum

26

Mohr Siebeck

JUS PUBLICUM
Beiträge zum öffentlichen Recht

Band 26



Winfried Kluth

Funktionale Selbstverwaltung

Verfassungsrechtlicher Status –
verfassungsrechtlicher Schutz

Mohr Siebeck

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Kluth, Winfried:

Funktionale Selbstverwaltung : verfassungsrechtlicher Status – verfassungsrechtlicher Schutz / Winfried Kluth. – Tübingen : Mohr Siebeck, 1997

(Jus Publicum ; Bd. 26)

ISBN 3-16-146815-5

978-3-16-158119-9 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

© 1997 J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Computersatz Staiger in Pfäffingen aus der Garamond Antiqua belichtet, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier der Papierfabrik Weissenstein in Pforzheim gedruckt und von der Großbuchbinderei Heinr. Koch in Tübingen gebunden.

ISSN 0941-0503

Vorwort

Hinter dem noch jungen Begriff der funktionalen Selbstverwaltung verbirgt sich ein weites Spektrum von Organisationen. Es reicht von den Universitäten und den berufsständischen Kammern über die Industrie- und Handelskammern und Sozialversicherungsträger bis hin zu Waldwirtschaftsgenossenschaften und Lotsenbrüderschaften. Die Bedeutung der funktionalen Selbstverwaltung zeigt sich unter anderem daran, daß die Sozialversicherungsträger über 90 % der Bevölkerung erfassen und den Industrie- und Handelskammern bundesweit mehr als 3,2 Millionen Gewerbetreibende angehören.

Obwohl das wissenschaftliche Interesse an der funktionalen Selbstverwaltung in den letzten Jahren deutlich gestiegen ist und zu Einzelfragen inzwischen gründliche Untersuchungen vorliegen, fehlt es nach wie vor an einer Gesamtdarstellung ihrer Erscheinungsformen und einer ausdifferenzierten Bereichsdogmatik, mit deren Hilfe dieser typisch deutsche Verwaltungstyp in die Struktur der Verfassungsordnung des Grundgesetzes eingegliedert werden kann. Die vorliegende Untersuchung will einen Beitrag zur Schließung dieser Lücke leisten.

Bei der Verwirklichung dieses Vorhabens konnte sich der Verfasser nicht alleine auf Literatur und Rechtsprechung stützen. In den meisten Fällen war zunächst eine Erforschung der Rechtstatsachen „vor Ort“ erforderlich. Die Erträge dieser Arbeit spiegeln sich im zweiten Teil der Untersuchung wieder. Sie sind zugleich Beleg einer erfreulichen Kooperationsbereitschaft vor allem der Geschäftsführer der Träger funktionaler Selbstverwaltung, die bereitwillig Auskünfte erteilt und Materialien zur Verfügung gestellt haben. Dafür gilt ihnen auch an dieser Stelle ein herzlicher Dank.

Die Arbeit wurde von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln im Sommersemester 1996 als Habilitationsschrift angenommen. Für die Erstattung der Gutachten danke ich Herrn Professor Dr. Karl-Heinrich Friauf und Herrn Professor Dr. Dres. h.c. Klaus Stern. Die Drucklegung wurde durch einen großzügigen Zuschuß der Rudolf Siedersleben'schen Otto Wolff-Stiftung sowie durch weitere Zuschüsse der Wirtschaftsprüferkammer, der Hans-Neuffer-Stiftung sowie der Ärztekammer Nordrhein gefördert. Zu danken habe ich schließlich meinen Eltern für ihre wertvolle Hilfe bei der Durchführung der Korrekturarbeiten.

Köln, im August 1997

W. K.

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XXXIX

Einleitung

1. Kapitel: Die funktionale Selbstverwaltung als Thema des Staats- und Verfassungsrechts	1
I. Ort und Rolle der funktionalen Selbstverwaltung im Wandlungsprozeß heutiger Staatlichkeit	1
II. Anliegen und Methode der Untersuchung	8
2. Kapitel: Gang der Untersuchung	10

Erster Teil

Der Begriff der funktionalen Selbstverwaltung

1. Kapitel: Formale Analyse der Begriffsstruktur	12
2. Kapitel: Selbstverwaltung als Verfassungsbegriff	14
I. Selbstverwaltung im Grundgesetz	14
II. Selbstverwaltung in den Landesverfassungen	15
III. Exkurs: Selbstverwaltung in den Verfassungen anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union	17
3. Kapitel: Inhaltsbestimmende Merkmale der funktionalen Selbstverwaltung	18
I. Selbstverwaltungsbegriff und Selbstverwaltungskonzeptionen	18
II. Mindestanforderungen an einen Rechtsbegriff der funktionalen Selbstverwaltung	24
4. Kapitel: Die Abgrenzung des Begriffs der funktionalen Selbstverwaltung von artverwandten Begriffen	25
I. Funktionale Selbstverwaltung und Autonomie	25
II. Funktionale Selbstverwaltung und mittelbare Staatsverwaltung	26
III. Funktionale Selbstverwaltung und Kondominialverwaltung	29
IV. Funktionale Selbstverwaltung und ministerialfreie Verwaltung	29

Zweiter Teil

Erscheinungsformen funktionaler Selbstverwaltung

1. Kapitel: Klassifikationskriterien	30
2. Kapitel: Grundrechtsgetragene Selbstverwaltung	31
I. Die Hochschulen	31
II. Die Studentenschaften	54
III. Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten	58
3. Kapitel: Die Selbstverwaltung der sog. freien Berufe	82
I. Die Ärztekammern	82
II. Die Rechtsanwaltskammern	91
III. Die Wirtschaftsprüferkammer	102
IV. Die Steuerberaterkammern	107
V. Die Architektenkammern und Ingenieurkammern-Bau	113
VI. Die Lotsenbrüderschaften	117
VII. Die Kursmaklerkammern	120
4. Kapitel: Die wirtschaftliche, gruppenplurale Selbstverwaltung	123
I. Die Industrie- und Handelskammern	123
II. Die Handwerkskammern	142
III. Die Landwirtschaftskammern	154
5. Kapitel: Die Realkörperschaften	164
I. Die Wasserverbände nach dem WVG 1991	164
II. Die sondergesetzlichen Wasserverbände	173
III. Die Waldwirtschaftsgenossenschaften	177
IV. Die Forstbetriebsverbände	178
VI. Die Jagdgenossenschaften	183
VII. Der Abfallentsorgungs- und Altlastensanierungsverband Nordrhein-Westfalen (Entsorgungsverband)	184
6. Kapitel: Die soziale Selbstverwaltung	189
I. Die Sozialversicherungsträger	189
II. Die Kassenärztlichen Vereinigungen	200
III. Die Bundesanstalt für Arbeit	203
IV. Die Versorgungswerke der freien Berufe	208
V. Die Studentenwerke	212

Dritter Teil

Typologie der funktionalen Selbstverwaltung

1. Kapitel: Auswahl der normativen Bezugspunkte der Typusbildung	217
I. Methodische Vorbemerkungen	217
II. Die normativen Bezugspunkte der Typusbildung im Überblick	218
III. Auswahl der relevanten Gesichtspunkte	219
2. Kapitel: Typologie der Entstehungsformen und -gründe	219
I. Entstehungsformen: Umwandlung oder Neugründung	219
II. Entstehungsgründe	220
III. Errichtungsmodi	231
3. Kapitel: Typologie der Organisationsmuster	232
I. Organisationsformen: Körperschaft und Anstalt	232
II. Binnenorganisationsmuster: monistische, gruppenplurale und gruppenantagonistische Struktur	235
III. Vollständige oder partielle Selbstverwaltung	236
4. Kapitel: Typologie der Legitimationsmuster	236
I. Betroffenen-Partizipation	236
II. Selbstverwaltung als Verfahren der Gemeinwohlkonkretisierung	237
III. Genossenschaftsprinzip	238
IV. Organisation von Solidargemeinschaften	239
V. Institutionelle Sicherung grundrechtlich gebotener Staatsferne	240
VI. Selbstverwaltung als Instrument der Verwaltungsdezentralisation	241
5. Kapitel: Typologie der Aufgaben	242
I. Aufgabentypen	242
II. Originäre und delegierte Aufgaben	243

Vierter Teil

Die allgemeinen verfassungsrechtlichen Anforderungen
an die Gründung von Trägern funktionaler Selbstverwaltung

4 1. Kapitel: Die Gesetzgebungszuständigkeit	245
I. Die Zuordnung der Gründung von Trägern funktionaler Selbstverwaltung zur materiellen oder organisations- rechtlichen Regelungskompetenz des Bundes	245

II. Landesrechtlich geregelte Träger funktionaler Selbstverwaltung	248
2. Kapitel: Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Wahl der Organisationsform und die Aufgabendelegation	249
I. Grundgesetzliche und landesverfassungsrechtliche Vorgaben für eine bestimmte Organisationsform	249
II. Grenzen der Übertragung hoheitlicher Befugnisse gem. Art. 33 Abs. 4 GG	253
III. Weitere Regelungen mit Bedeutung für die Aufgabendelegation	264
IV. Grundgesetzliche Anforderungen an die Ausgestaltung der Aufsicht gegenüber Trägern funktionaler Selbstverwaltung und ihre Folgen für die Übertragung von Aufgaben als Selbstverwaltungsangelegenheiten	270
3. Kapitel: Die Grundrechtserheblichkeit des Gründungsaktes	275
I. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und der Verwaltungsgerichte	275
II. Kritik der dogmatischen Grundlagen von Rechtsprechung und herrschender Lehre	298
4. Kapitel: Die Grundrechtserheblichkeit der einzelnen Aufgaben und Befugnisse der Träger funktionaler Selbstverwaltung	308
I. Beitragspflicht	308
II. Rechtsetzungs-, Aufsichts- und Sanktionsbefugnisse	320
III. Interessenvertretung	322
IV. Freiwillige Mitgliedschaft als „milderes Mittel“	326
V. Die Wahl der Selbstverwaltungsform als „milderes Mittel“ der Aufgabenerfüllung	327
VI. Besonderheiten der grundrechtlich geprägten funktionalen Selbstverwaltung	329
5. Kapitel: Die Rechtsschutzmöglichkeiten der Mitglieder von Trägern funktionaler Selbstverwaltung	330
I. Wegfall der dogmatischen Grundlage des mitgliedschaftlichen Klagerechts	330
II. Klagemöglichkeiten gegenüber Aufgabenzuweisungen	331
III. Klagemöglichkeiten bei Überschreitung der Verbandskompetenz	332
IV. Streitigkeiten um Mitgliedschaftsrechte	333
V. Innenrechtsstreitigkeiten um Organrechte	333
6. Kapitel: Die Vereinbarkeit der Pflichtmitgliedschaft mit den Regelungen des EG-Vertrages und der EMRK	334
I. Vereinbarkeit der Pflichtmitgliedschaft mit den Grundfreiheiten des EG-Vertrages	334
II. Vereinbarkeit der Pflichtmitgliedschaft mit Art. 11 EMRK	341

Fünfter Teil

Die demokratische Legitimation der Träger funktionaler Selbstverwaltung

1. Kapitel: Funktionale Selbstverwaltung in der Demokratie und Demokratie in der funktionalen Selbstverwaltung	342
I. Verfassungsgeschichtliche Grundlagen	342
II. Die Verortung der funktionalen Selbstverwaltung in der demokratischen Ordnung des Grundgesetzes	345
III. Das verfassungsrechtliche Spannungsgefüge zwischen gesamtstaatlicher Demokratie und funktionaler Selbstverwaltung – Ansatzpunkte seiner dogmatischen Verortung	351
2. Kapitel: Struktur und Elemente demokratischer Legitimation gem. Art. 20 Abs. 2 GG	353
I. Das Demokratieprinzip als Organisations- und Legitimationsprinzip	353
II. Strukturen des Demokratieprinzips des Grundgesetzes	354
III. Die Bauelemente demokratischer Legitimation nach dem Grundgesetz	355
IV. Die Voraussetzungen der Einschränkung des Demokratieprinzips durch gegenläufige Verfassungsgüter	368
3. Kapitel: Die demokratische Legitimation der Träger funktionaler Selbstverwaltung	369
I. Legitimationssubjekt: Staatsvolk und/oder Verbandsvolk	369
II. Legitimationsobjekt	372
III. Die personelle Legitimation	373
IV. Die sachlich-inhaltliche Legitimation	381
V. Zwischenergebnis	382
4. Kapitel: Die rechtsdogmatische Einordnung der mitgliedschaftlichen Partizipationsrechte	383
I. Objektiv-rechtlicher und subjektiv-rechtlicher Gehalt demokratischer Partizipation nach dem Grundgesetz	383
II. Die erweiternde Auslegung des Wahlteilnahmerechts im Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts	383
III. Der subjektiv-rechtliche Gehalt demokratischer Partizipationsrechte: Geltungsgrund und Gegenstand	385

Sechster Teil

Grundrechte und funktionale Selbstverwaltung

1. Kapitel: Die Bedeutung der Grundrechte für die funktionale Selbstverwaltung im Überblick	391
I. Der Grundrechtsschutz der Träger funktionaler Selbstverwaltung	391
II. Die Grundrechte der Mitglieder und ihr Einfluß auf den verfassungsrechtlichen Status und die innere Ordnung der Träger funktionaler Selbstverwaltung	406
2. Kapitel: Die Grundrechtsberechtigung der Träger funktionaler Selbstverwaltung gem. Art. 19 Abs. 3 GG	413
I. Der Anwendungsbereich des Art. 19 Abs. 3 GG vor dem Hintergrund der Unterscheidung von Grundrechtsschutz und Kompetenzordnung	413
II. Die Schutzfunktionen der Grundrechte und ihre Bedeutung für die Träger funktionaler Selbstverwaltung	433
III. Die positiven Maßgaben der Anwendung von Grundrechten auf Träger funktionaler Selbstverwaltung gem. Art. 19 Abs. 3 GG	437
IV. Grundrechtsschutz von Partizipationsrechten	451

Siebter Teil

Verfassungsrechtliche Anforderungen an die innere Organisation der Träger funktionaler Selbstverwaltung

1. Kapitel: Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Bildung der Organe	458
I. Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Ausgestaltung des Wahlrechts in Trägern funktionaler Selbstverwaltung	458
II. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Bestimmung von Organwaltern auf andere Weise als durch Wahl	464
2. Kapitel: Die Aufgabenverteilung zwischen den Organen	474
I. Das Legitimationsgefälle zwischen den Organen	474
II. Sinngemäße Anwendung der Wesentlichkeitslehre	476
III. Differenzierung nach Aufgabentypen	476
3. Kapitel: Verfassungsrechtliche Aspekte der Mitgliedschaft in privatrechtlichen Spitzenorganisationen der nur landesweit oder regional organisierten Träger funktionaler Selbstverwaltung	477
I. Gründe für die Schaffung privatrechtlicher Spitzenorganisationen	477
II. Verfassungsrechtliche Aspekte der Gründung privatrechtsförmiger Spitzenorganisationen	478

Achter Teil

Verfassungsrechtliche Grenzen der Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen an Träger der funktionalen Selbstverwaltung

1. Kapitel: Die allgemeinen verfassungsrechtlichen Maßgaben der Zuweisung von Rechtsetzungsbefugnissen an Verwaltungsträger	487
I. Die Verteilung der Rechtsetzungskompetenzen zwischen Bund und Ländern sowie Parlament und Verwaltung	487
II. Die Abgrenzung der Rechtsetzungskompetenzen von Parlament und Verwaltung durch die Lehre vom Parlamentsvorbehalt	489
III. Kriterien zur Bestimmung des dem Parlament vorbehaltenen Regelungsbereiches	491
IV. Positive Indikatoren der Delegierbarkeit von Rechtsetzungsmacht	493
2. Kapitel: Anforderungen an die Bestimmtheit der Rechtsetzungsermächtigung im Bereich der funktionalen Selbstverwaltung	494
I. Das Legitimationsniveau der Rechtsetzungsorgane	494
II. Die verfassungsrechtliche Valenz der Regelungsmaterie bzw. betroffenen Rechtsgüter	494
III. Leitlinien zur Bestimmung der Reichweite der Regelungsbefugnisse der Selbstverwaltungsträger	499
IV. Einzelfragen	506

Neunter Teil

Verfassungsrechtlicher Schutz der Träger funktionaler Selbstverwaltung

1. Kapitel: Die Gefährdungslagen im Überblick	511
2. Kapitel: Verfassungsrechtlich geschützte Selbstverwaltungsträger	512
I. Grundrechtlicher Bestands- und Funktionsschutz von Wissenschaftseinrichtungen	512
II. Landesverfassungsrechtliche Selbstverwaltungsgarantien	514
III. Verfassungsrechtlicher Schutz durch Aufgabennormen	519
3. Kapitel: Der Schutz einfachgesetzlicher Selbstverwaltungsrechte	520
I. Die Schutzmechanismen im Überblick	520
II. Der Schutz von Trägern funktionaler Selbstverwaltung durch das rechtsstaatliche Willkürverbot	521
III. Schutz von Selbstverwaltungsrechten durch das Demokratieprinzip	535

Schlußbetrachtung

1. Kapitel: Der staatsrechtliche Begriff der funktionalen Selbstverwaltung	541
I. Vorgaben der Bereichsdogmatik	541
II. Begriffsbildung	543
III. Praktische Auswirkungen	543
2. Kapitel: Entwicklungsperspektiven der funktionalen Selbstverwaltung im demokratischen Verfassungsstaat	544
I. Die gegenwärtige Lage der funktionalen Selbstverwaltung	544
II. Rechtliche und verhaltensabhängige Wirksamkeitsbedingungen funktionaler Selbstverwaltung	546
III. Ausblick	548
Zusammenfassung in Thesen	550
Literaturverzeichnis	566
Stichwortregister	584

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XXXIX

Einleitung

1. Kapitel: Die funktionale Selbstverwaltung als Thema des Staats- und Verfassungsrechts	1
I. Ort und Rolle der funktionalen Selbstverwaltung im Wandlungsprozeß heutiger Staatlichkeit	1
II. Anliegen und Methode der Untersuchung	8
1. Anliegen der Untersuchung	8
2. Methodische Hinweise	9
2. Kapitel: Gang der Untersuchung	10

Erster Teil

Der Begriff der funktionalen Selbstverwaltung

1. Kapitel: Formale Analyse der Begriffsstruktur	12
2. Kapitel: Selbstverwaltung als Verfassungsbegriff	14
I. Selbstverwaltung im Grundgesetz	14
II. Selbstverwaltung in den Landesverfassungen	15
III. Exkurs: Selbstverwaltung in den Verfassungen anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union	17
3. Kapitel: Inhaltsbestimmende Merkmale der funktionalen Selbstverwaltung	18
I. Selbstverwaltungsbegriff und Selbstverwaltungskonzeptionen	18
1. Die Funktion von Selbstverwaltungskonzeptionen	18
2. Politische und juristische Selbstverwaltungskonzeptionen	19
3. Formale und materiale Selbstverwaltungskonzeptionen	20
4. Salzwedels Konzeption der gesellschaftlichen Selbstverwaltung	21
5. Die Unterscheidung von staats- und verwaltungsrechtlichem Selbstverwaltungsbegriff	23
II. Mindestanforderungen an einen Rechtsbegriff der funktionalen Selbstverwaltung	24

4. Kapitel: Die Abgrenzung des Begriffs der funktionalen Selbstverwaltung von artverwandten Begriffen	25
I. Funktionale Selbstverwaltung und Autonomie	25
II. Funktionale Selbstverwaltung und mittelbare Staatsverwaltung	26
III. Funktionale Selbstverwaltung und Kondominialverwaltung	29
IV. Funktionale Selbstverwaltung und ministerialfreie Verwaltung	29

Zweiter Teil

Erscheinungsformen funktionaler Selbstverwaltung

1. Kapitel: Klassifikationskriterien	30
2. Kapitel: Grundrechtsgetragene Selbstverwaltung	31
I. Die Hochschulen	31
1. Die Universitäten	31
a) Entstehungsgeschichte und Rechtsgrundlagen	31
(1) Von der mittelalterlichen Universität zum prALR	31
(2) Die Universität unter der Weimarer Reichsverfassung	33
(3) Der Neubeginn nach 1945	35
(a) Verfassungsrechtliche Grundlagen	35
(b) Die Hochschulgesetzgebung	41
(4) Die Rechtsgrundlagen	42
b) Gründung und Rechtsform der Universitäten	42
(1) Die Gründung von Universitäten	42
(2) Die Rechtsform der Universitäten	43
(3) Die Rechtsfähigkeit der Universitäten	44
c) Die Mitgliedschaft in den Universitäten	46
(1) Die Mitglieder	46
(2) Die Mitwirkungsrechte und -pflichten der Mitglieder	46
d) Die Organe der Universitäten	47
(1) Die einzelnen Organe	47
(2) Die Organbildung	48
(a) Die Bildung der zentralen Organe	48
(b) Die Bildung der Organe der Fachbereiche	48
(3) Die Aufgabenverteilung zwischen den Organen	48
(a) Zentrale Organe	48
(b) Fachbereichsebene	49
e) Die Aufgaben und Befugnisse der Universitäten	50
(1) Abgrenzung von Selbstverwaltungsangelegenheiten und staatlichen Angelegenheiten	50
(2) Das Zusammenwirken von Staat und Hochschule nach § 60 HRG ...	50
(a) Rechtsnatur und Erscheinungsformen	50
(b) Verfassungsrechtliche Vorgaben	51
(3) Befugnisse gegenüber den Mitgliedern	51
f) Die Finanzierung der Universitäten	52
g) Die Aufsicht über die Universitäten	53
2. Die Fachhochschulen	54

II. Die Studentenschaften	54
1. Entstehungsgeschichte und Rechtsgrundlagen	54
2. Gründung und Rechtsform der Studentenschaften	56
3. Die Mitgliedschaft in den Studentenschaften	56
4. Die Organe der Studentenschaften	56
5. Aufgaben und Befugnisse	57
6. Die Finanzierung der Studentenschaften	57
7. Die Aufsicht über die Studentenschaften	58
III. Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten	58
1. Entstehungsgeschichte und Rechtsgrundlagen	58
a) Die Gründungsphase	58
b) Die vollständige Verstaatlichung 1932/33	61
c) Die Neuordnung durch die Besatzungsmächte 1945	62
d) Die Neuordnung des Rundfunkrechts durch die Länder	62
e) Der Übergang zur dualen Rundfunkordnung	65
2. Gründung und Rechtsform der Rundfunkanstalten	68
3. Die Organe der Rundfunkanstalten	68
a) Die einzelnen Organe	68
b) Die Organbildung	69
(1) Der Rundfunkrat	69
(2) Der Verwaltungsrat	70
(3) Der Intendant	70
(4) Der Schulrundfunkausschuß	70
c) Die Aufgabenverteilung zwischen den Organen	70
4. Die Aufgaben und Befugnisse der Rundfunkanstalten	71
5. Die Finanzierung der Rundfunkanstalten	73
a) Gebühren	73
b) Werbeeinnahmen	74
6. Die Aufsicht über die Rundfunkanstalten	74
7. Die Landesanstalt für Rundfunk NRW	75
8. Die Zuordnung der Rundfunkanstalten zur öffentlichen Verwaltung und funktionalen Selbstverwaltung	75
a) Die Ansicht des Bundesverfassungsgerichts und ihre Kritik	76
b) Grundrechtsdogmatische Rekonstruktion der Rundfunkfreiheit	78
c) Aufgabenqualifizierung und Selbstverwaltungsrecht	80
3. Kapitel: Die Selbstverwaltung der sog. freien Berufe	82
I. Die Ärztekammern	82
1. Entstehungsgeschichte und Rechtsgrundlagen	82
a) Entwicklung bis 1918	82
b) Die Ärztekammern in der Weimarer Republik und im Nationalsozialismus	83
c) Die Entwicklung von 1945 bis zur Gegenwart	84
2. Gründung und Rechtsform der Ärztekammern	84
3. Die Mitgliedschaft in den Ärztekammern	85
4. Die Organe der Ärztekammern	85
a) Die einzelnen Organe	85
b) Die Organbildung	85

(1) Die Kammerversammlung	85
(2) Kammervorstand und Präsident	86
c) Die Aufgabenverteilung zwischen den Organen	86
5. Die Aufgaben und Befugnisse der Ärztekammern	86
a) Unterstützung des öffentlichen Gesundheitsdienstes	86
b) Stellungnahmen und Fachgutachten; Sachverständige	87
c) Notfalldienste	87
d) Qualitätssicherung und berufliche Fortbildung	87
e) Berufsaufsicht	88
f) Interessenwahrnehmung	89
g) Streitschlichtung und Begutachtungsstellen	89
h) Fürsorge- und Versorgungseinrichtungen	90
i) Erteilung von Genehmigungen zur Durchführung künstlicher Befruchtungen	90
6. Die Finanzierung der Ärztekammern	90
7. Die Aufsicht über die Ärztekammern	91
II. Die Rechtsanwaltskammern	91
1. Entstehungsgeschichte und Rechtsgrundlagen	91
2. Gründung und Rechtsform der Rechtsanwaltskammern	93
3. Die Mitgliedschaft in den Rechtsanwaltskammern	93
4. Die Organe der Rechtsanwaltskammern	93
a) Die einzelnen Organe	93
b) Die Organbildung	94
(1) Die Kammerversammlung	94
(2) Der Vorstand	94
(3) Das Präsidium	94
c) Die Aufgabenverteilung zwischen den Organen	95
5. Die Aufgaben und Befugnisse der Rechtsanwaltskammern	95
6. Die Finanzierung der Rechtsanwaltskammern	96
7. Die Aufsicht über die Rechtsanwaltskammern	96
8. Die Bundesrechtsanwaltskammer	96
a) Gründung, Rechtsform, Mitglieder	96
b) Organe und Aufgaben der Bundesrechtsanwaltskammer	96
(1) Die Organe der Bundesrechtsanwaltskammer	96
(2) Die Aufgaben der Bundesrechtsanwaltskammer	97
c) Finanzierung und Aufsicht	97
9. Weitere Kammern im Bereich der Rechtspflege	98
a) Die Patentanwaltskammer	98
b) Die Notarkammern	99
(1) Entwicklungsgeschichte	99
(2) Gründung, Rechtsform, Mitglieder und Organisation	99
(3) Die Aufgaben	101
(a) Die Aufgaben der Notarkammern	101
(b) Die Aufgaben der Bundesnotarkammer	101
(4) Die Finanzierung der Notarkammern	101
(5) Die Aufsicht über die Notarkammern	101
III. Die Wirtschaftsprüferkammer	102

1. Entstehungsgeschichte und Rechtsgrundlagen	102
2. Gründung und Rechtsform der Wirtschaftsprüferkammer	104
3. Die Mitgliedschaft in der Wirtschaftsprüferkammer	104
4. Die Organe der Wirtschaftsprüferkammer	104
a) Die einzelnen Organe	104
b) Die Organbildung	105
(1) Die Wirtschaftsprüferversammlung	105
(2) Der Beirat	105
(3) Der Vorstand	106
c) Die Aufgabenverteilung zwischen den Organen	106
5. Die Aufgaben und Befugnisse der Wirtschaftsprüferkammer	106
6. Die Finanzierung der Wirtschaftsprüferkammer	107
7. Die Aufsicht über die Wirtschaftsprüferkammer	107
IV. Die Steuerberaterkammern	107
1. Entstehungsgeschichte und Rechtsgrundlagen	107
2. Gründung und Rechtsform der Steuerberaterkammern	108
3. Die Mitgliedschaft in den Steuerberaterkammern	108
4. Die Organe der Steuerberaterkammern	108
a) Die einzelnen Organe und organisatorischen Untergliederungen	108
b) Die Organbildung	109
(1) Die Kammerversammlung	109
(2) Der Vorstand	109
c) Die Aufgabenverteilung zwischen den Organen	110
5. Die Aufgaben und Befugnisse der Steuerberaterkammern	110
6. Die Finanzierung der Steuerberaterkammern	110
7. Die Aufsicht über die Steuerberaterkammern	112
8. Die Bundessteuerberaterkammer	112
a) Gründung, Rechtsform, Mitglieder	112
b) Die Organe der Bundessteuerberaterkammer	112
c) Die Aufgaben der Bundessteuerberaterkammer	112
d) Finanzierung und Aufsicht	113
V. Die Architektenkammern und Ingenieurkammern-Bau	113
1. Entstehungsgeschichte und Rechtsgrundlagen	113
2. Gründung und Rechtsform der Architektenkammern und der Ingenieurkammern-Bau	113
3. Die Mitglieder der Architektenkammern und der Ingenieurkammern-Bau ..	114
4. Die Organe	114
a) Die einzelnen Organe	114
b) Die Organbildung	114
(1) Die Vertreterversammlung	114
(2) Der Vorstand	115
c) Die Aufgabenverteilung zwischen den Organen	115
5. Die Aufgaben und Befugnisse der Architektenkammern und der Ingenieurkammern-Bau	115
6. Die Finanzierung der Architektenkammern und der Ingenieurkammern-Bau	115

7. Die Aufsicht über die Architektenkammern und die Ingenieurkammern-Bau	116
8. Die Zusammenarbeit von Architektenkammer und Ingenieurkammer-Bau	116
VI. Die Lotsenbrüderschaften	117
1. Entstehungsgeschichte und Rechtsgrundlagen	117
2. Gründung, Rechtsform und Mitglieder der Lotsenbrüderschaften	117
3. Die Organe der Lotsenbrüderschaften	118
a) Die Organbildung	118
b) Die Aufgabenverteilung zwischen den Organen	118
4. Die Aufgaben und Befugnisse der Lotsenbrüderschaften	118
5. Die Finanzierung der Lotsenbrüderschaften	119
6. Die Aufsicht über Lotsenbrüderschaften	119
7. Die Bundeslotsenkammer	119
VII. Die Kursmaklerkammern	120
1. Entstehungsgeschichte und Rechtsgrundlagen	120
2. Gründung, Rechtsform und Mitglieder der Kursmaklerkammern	121
3. Die Organe der Kursmaklerkammern	121
4. Die Aufgaben und Befugnisse der Kursmaklerkammern	122
5. Die Finanzierung der Kursmaklerkammern	122
6. Die Aufsicht über die Kursmaklerkammern	122
4. Kapitel: Die wirtschaftliche, gruppenplurale Selbstverwaltung	123
I. Die Industrie- und Handelskammern	123
1. Entstehungsgeschichte und Rechtsgrundlagen	123
a) Vor- und Frühformen in Frankreich und Deutschland	123
b) Die Rechtsentwicklung in Preußen	125
c) Die Rechtsentwicklung in anderen deutschen Staaten	128
d) Die Industrie- und Handelskammern in der Weimarer Republik und im Nationalsozialismus	128
e) Die Entwicklung von 1945 bis zur Gegenwart	129
2. Gründung und Rechtsform der Industrie- und Handelskammern	130
3. Die Mitgliedschaft in den Industrie- und Handelskammern	130
4. Die Organe der Industrie- und Handelskammern	131
a) Die einzelnen Organe der Industrie- und Handelskammern	131
b) Die Organbildung	131
(1) Die Wahl der Vollversammlung	131
(2) Die Wahl des Präsidiums und des Hauptgeschäftsführers	134
(3) Die Bildung von Ausschüssen	134
(a) Die Bildung von Fachausschüssen der IHK	134
(b) Die Bildung der Ausschüsse nach dem Berufsbildungsgesetz	134
c) Die Aufgabenverteilung zwischen den Organen	135
d) Behördeneigenschaft	136
5. Die Aufgaben und Befugnisse der Industrie- und Handelskammern	136
6. Die Finanzierung der Industrie- und Handelskammern	140
7. Die Aufsicht über die Industrie- und Handelskammern	141
II. Die Handwerkskammern	142
1. Entstehungsgeschichte und Rechtsgrundlagen	142

a) Zunft und Gilde als Vorläufer	142
b) Die Allgemeine Gewerbeordnung von 1845	142
c) Die Novelle der Gewerbeordnung von 1897	143
d) Die Lage in der Weimarer Republik und unter den Nationalsozialisten ..	144
e) Die Entwicklung von 1945 bis zur Gegenwart	145
2. Gründung und Rechtsform der Handwerkskammern	145
3. Die Mitgliedschaft in den Handwerkskammern	145
4. Die Organe der Handwerkskammern	145
a) Die einzelnen Organe	145
b) Die Organbildung	146
(1) Die Wahl der Mitglieder- oder Vollversammlung	146
(2) Die Wahl des Vorstandes	147
(3) Die Wahl der Ausschüsse	147
c) Die Aufgabenverteilung zwischen den Organen	147
5. Die Aufgaben und Befugnisse der Handwerkskammern	148
6. Die Finanzierung der Handwerkskammern	151
7. Die Aufsicht über die Handwerkskammern	152
8. Innungen, Innungsverbände und Kreishandwerkerschaften	152
a) Die Innungen	153
b) Die Innungsverbände	153
c) Die Kreishandwerkerschaften	154
III. Die Landwirtschaftskammern	154
1. Entstehungsgeschichte und Rechtsgrundlagen	154
a) Frühe Organisationsformen im landwirtschaftlichen Bereich	154
b) Die Entstehung der preußischen Landwirtschaftskammern	155
c) Die Landwirtschaftskammern in der Weimarer Republik und unter den Nationalsozialisten	156
d) Die Entwicklung nach 1945	157
2. Gründung und Rechtsform der Landwirtschaftskammern	157
3. Die Mitgliedschaft in der Landwirtschaftskammer	157
4. Die Organe der Landwirtschaftskammern	158
a) Die einzelnen Organe	158
b) Die Organbildung	159
(1) Die Hauptversammlung	159
(2) Der Präsident	159
(3) Der Direktor	159
(4) Die Ausschüsse	160
c) Die Aufgabenverteilung zwischen den Organen	160
5. Die Aufgaben und Befugnisse der Landwirtschaftskammern	161
a) Der Begriff der Landwirtschaft	161
b) Der Aufgabenkatalog	161
6. Die Finanzierung der Landwirtschaftskammern	162
7. Die Aufsicht über die Landwirtschaftskammern	163
8. Die Kreis- und Ortsstellen der Landwirtschaftskammern	163
9. Die Rechtslage in anderen Bundesländern	163
5. Kapitel: Die Realkörperschaften	164
I. Die Wasserverbände nach dem WVG 1991	164

1. Entstehungsgeschichte und Rechtsgrundlagen	164
a) Mittelalterliche Vorläufer	164
b) Entwicklung in Preußen im 19. Jahrhundert	165
c) Wasserverbandsgesetz und Erste Wasserverbandsverordnung 1937	167
d) Wasserverbandsgesetz 1991	168
2. Gründung und Rechtsform der Wasserverbände	168
3. Die Mitgliedschaft in Wasserverbänden	169
4. Die Organe der Wasserverbände	170
a) Die einzelnen Organe	170
b) Die Organbildung	170
(1) Verbandsversammlung und Verbandsausschuß	170
(2) Der Vorstand	171
c) Die Aufgabenverteilung zwischen den Organen	171
5. Die Aufgaben und Befugnisse der Wasserverbände	171
6. Die Finanzierung der Wasserverbände	172
7. Die Aufsicht über die Wasserverbände	172
II. Die sondergesetzlichen Wasserverbände	173
1. Entstehungsgeschichte und Rechtsgrundlagen	173
2. Gründung und Rechtsform der sondergesetzlichen Wasserverbände	173
3. Die Mitgliedschaft in den sondergesetzlichen Wasserverbänden	174
4. Die Organe der sondergesetzlichen Wasserverbände	174
a) Die einzelnen Organe	174
b) Die Organbildung	174
(1) Die Verbandsversammlung	174
(2) Der Verbandsrat	175
(3) Der Vorstand	175
c) Die Aufgabenverteilung zwischen den Organen	175
5. Die Aufgaben und Befugnisse der sondergesetzlichen Wasserverbände	176
6. Die Finanzierung der sondergesetzlichen Wasserverbände	176
7. Die Aufsicht über die sondergesetzlichen Wasserverbände	176
III. Die Waldwirtschaftsgenossenschaften	177
1. Rechtsgrundlagen, Gründung und Rechtsform	177
2. Die Mitgliedschaft in den Waldwirtschaftsgenossenschaften	177
3. Die Organe der Waldwirtschaftsgenossenschaften	177
4. Die Aufgaben und Befugnisse der Waldwirtschaftsgenossenschaften	178
5. Die Finanzierung der Waldwirtschaftsgenossenschaften	178
6. Die Aufsicht über die Waldwirtschaftsgenossenschaften	178
IV. Die Forstbetriebsverbände	178
1. Entstehungsgeschichte und Rechtsgrundlagen	178
2. Gründung und Rechtsform der Forstbetriebsverbände	179
3. Die Mitgliedschaft in Forstbetriebsverbänden	179
4. Die Organe der Forstbetriebsverbände	179
5. Die Aufgaben und Befugnisse der Forstbetriebsverbände	179
6. Die Finanzierung der Forstbetriebsverbände	180
7. Die Aufsicht über die Forstbetriebsverbände	180

V. Die Fischereiwirtschaftsgenossenschaften	180
1. Entstehungsgeschichte und Rechtsgrundlagen	180
2. Gründung und Rechtsform der Fischereiwirtschaftsgenossenschaften	181
3. Die Mitgliedschaft in Fischereiwirtschaftsgenossenschaften	181
4. Die Organe	181
5. Die Aufgaben und Befugnisse der Fischereiwirtschaftsgenossenschaften	182
6. Finanzierung der Fischereiwirtschaftsgenossenschaften	182
7. Die Aufsicht über die Fischereiwirtschaftsgenossenschaften	182
VI. Die Jagdgenossenschaften	183
1. Rechtsgrundlagen und Rechtsform	183
2. Die Organe der Jagdgenossenschaften	183
3. Aufgaben und Befugnisse der Jagdgenossenschaften	183
4. Die Finanzierung der Jagdgenossenschaften	184
5. Die Aufsicht über die Jagdgenossenschaften	184
VII. Der Abfallentsorgungs- und Altlastensanierungsverband Nordrhein-Westfalen (Entsorgungsverband)	184
1. Rechtsgrundlagen und Rechtsform	184
2. Mitgliedschaft im Entsorgungsverband	184
3. Organe des Entsorgungsverbandes	185
4. Aufgaben und Befugnisse des Entsorgungsverbandes	187
5. Finanzierung des Entsorgungsverbandes	187
6. Aufsicht über den Entsorgungsverband	188
6. Kapitel: Die soziale Selbstverwaltung	189
I. Die Sozialversicherungsträger	189
1. Entstehungsgeschichte und Rechtsgrundlagen	189
a) Die Bismarck'schen Sozialreformgesetze	189
b) Die Reichsversicherungsordnung	190
c) Das Gesetz über die Wiederherstellung der Ehrenämter und der Selbstverwaltung in der Sozialversicherung	191
d) Das Sozialgesetzbuch	192
2. Gründung und Rechtsform der Versicherungsträger	193
a) Gründung	193
(1) Gesetzliche Krankenversicherungen	193
(2) Gesetzliche Unfallversicherung	194
(3) Gesetzliche Rentenversicherung	194
b) Rechtsform	194
3. Die Mitgliedschaft in den Versicherungsträgern	194
4. Die Organe in den Versicherungsträgern	195
a) Die einzelnen Organe	195
b) Die Organbildung	196
(1) Die Vertreterversammlung	196
(2) Der Vorstand	196
(3) Der Geschäftsführer	197
c) Die Aufgabenverteilung zwischen den Organen	197
5. Die Aufgaben und Befugnisse der Versicherungsträger	197
6. Die Finanzierung der Versicherungsträger	198

a) Allgemeine Bestimmungen	198
b) Krankenversicherungsträger	198
c) Unfallversicherung	199
d) Rentenversicherung	199
7. Die Aufsicht über die Versicherungsträger	199
II. Die Kassenärztlichen Vereinigungen	200
1. Entstehungsgeschichte und Rechtsgrundlagen	200
2. Gründung und Rechtsform der Kassenärztlichen Vereinigungen	200
3. Die Mitgliedschaft in den Kassenärztlichen Vereinigungen	200
4. Die Organe der Kassenärztlichen Vereinigungen	201
a) Die einzelnen Organe und ihre Bildung	201
b) Die Aufgabenverteilung zwischen den Organen	201
5. Die Aufgaben und Befugnisse der Kassenärztlichen Vereinigungen	202
6. Die Finanzierung der Kassenärztlichen Vereinigungen	202
7. Die Aufsicht über Kassenärztliche Vereinigungen	202
III. Die Bundesanstalt für Arbeit	203
1. Entstehungsgeschichte und Rechtsgrundlagen	203
2. Gründung und Rechtsform der Bundesanstalt für Arbeit	204
3. Die Organe der Bundesanstalt für Arbeit	205
a) Die einzelnen Organe	205
b) Die Organbildung	205
c) Die Aufgabenverteilung zwischen den Organen	206
4. Die Aufgaben und Befugnisse der Bundesanstalt für Arbeit	207
5. Die Finanzierung der Bundesanstalt für Arbeit	207
6. Die Aufsicht über die Bundesanstalt für Arbeit	208
7. Zuordnung zur funktionalen Selbstverwaltung	208
IV. Die Versorgungswerke der freien Berufe	208
1. Übersicht	208
2. Unselbständige Versorgungswerke: Die Nordrheinische Ärzteversorgung	209
3. Versorgungswerke in Anstaltform: Das Notarversorgungswerk Köln	209
4. Versorgungswerke in Körperschaftsform:	211
Die Rechtsanwaltsversorgung NW	211
5. Qualifizierung als Träger funktionaler Selbstverwaltung	212
V. Die Studentenwerke	212
1. Entstehungsgeschichte und Rechtsgrundlagen	212
2. Gründung und Rechtsform der Studentenwerke	213
3. Anstaltsträger und Benutzer	213
4. Die Organe der Studentenwerke	214
a) Die einzelnen Organe	214
b) Die Organbildung	214
c) Die Aufgabenverteilung zwischen den Organen	215
5. Die Aufgaben der Studentenwerke	215
6. Die Finanzierung der Studentenwerke	216
7. Die Aufsicht über die Studentenwerke	216

Dritter Teil

Typologie der funktionalen Selbstverwaltung

1. Kapitel: Auswahl der normativen Bezugspunkte der Typusbildung	217
I. Methodische Vorbemerkungen	217
II. Die normativen Bezugspunkte der Typusbildung im Überblick	218
III. Auswahl der relevanten Gesichtspunkte	219
2. Kapitel: Typologie der Entstehungsformen und -gründe	219
I. Entstehungsformen: Umwandlung oder Neugründung	219
II. Entstehungsgründe	220
1. Formierung gesellschaftlicher Kräfte	221
2. Staatsentlastung durch Aufgabenauslagerung	227
3. Politikentlastung durch Verselbständigung	228
4. Demokratisierung von Lebensbereichen	229
5. Rechtsstaatliche Ordnung von Lebensbereichen	230
6. Sicherung grundrechtlicher Freiräume	231
III. Errichtungsmodi	231
1. Hoheitliche Gründung	231
2. Gründung durch Beschluß der Beteiligten	231
3. Kapitel: Typologie der Organisationsmuster	232
I. Organisationsformen: Körperschaft und Anstalt	232
1. Allgemeine Grundsätze der Verfügung über Organisationsformen	232
2. Die typologische Prägung von Körperschaft und Anstalt	233
II. Binnenorganisationsmuster: monistische, gruppenplurale und gruppenantagonistische Struktur	235
III. Vollständige oder partielle Selbstverwaltung	236
4. Kapitel: Typologie der Legitimationsmuster	236
I. Betroffenen-Partizipation	236
II. Selbstverwaltung als Verfahren der Gemeinwohlkonkretisierung	237
III. Genossenschaftsprinzip	238
IV. Organisation von Solidargemeinschaften	239
V. Institutionelle Sicherung grundrechtlich gebotener Staatsferne	240
VI. Selbstverwaltung als Instrument der Verwaltungsdezentralisation	241
5. Kapitel: Typologie der Aufgaben	242
I. Aufgabentypen	242
1. Rechtsetzung	242
2. Leistungsverwaltung	242
3. Berufs- und Wirtschaftsaufsicht	242
4. Interessenvertretung	243
5. Umverteilung	243

6. Zusammenfassende Würdigung	243
II. Originäre und delegierte Aufgaben	243

Vierter Teil

Die allgemeinen verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Gründung von Trägern funktionaler Selbstverwaltung

1. Kapitel: Die Gesetzgebungszuständigkeit	245
I. Die Zuordnung der Gründung von Trägern funktionaler Selbstverwaltung zur materiellen oder organisations- rechtlichen Regelungskompetenz des Bundes	245
II. Landesrechtlich geregelte Träger funktionaler Selbstverwaltung	248
2. Kapitel: Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Wahl der Organisationsform und die Aufgabendelegation	249
I. Grundgesetzliche und landesverfassungsrechtliche Vorgaben für eine bestimmte Organisationsform	249
1. Zwingendes Organisationsrecht des Grundgesetzes	249
a) Die Grundnorm des Art. 86 GG	249
b) Die bundeseigene Verwaltung mit eigenem Verwaltungsunterbau gem. Art. 87 Abs. 1 GG	250
c) Vorgaben des Art. 87 Abs. 2 GG für die Sozialversicherung	250
d) Regelungsgehalt des Art. 87 Abs. 3 GG	252
2. Organisationsrechtliche Bestimmungen der Landesverfassungen	252
II. Grenzen der Übertragung hoheitlicher Befugnisse gem. Art. 33 Abs. 4 GG	253
1. Funktion des Art. 33 Abs. 4 GG	253
2. Begriff der hoheitlichen Befugnisse	255
3. Dienstherrenfähigkeit von Selbstverwaltungsträgern	256
4. „Hoheitliche Befugnisse“ i.S.d. Art. 33 Abs. 4 GG	258
a) Kammeraufgaben	258
a) Eingriffsbefugnisse	258
(1) Begründung bzw. Feststellung der Mitgliedschaft	258
(2) Beitragsbescheid	259
(3) Maßnahmen der Berufs- und Wirtschaftsaufsicht	259
b) Leistungsverwaltung	260
5. Das Regel-Ausnahme-Prinzip des Art. 33 Abs. 4 GG	261
a) Kriterien zur Anwendung des Regel-Ausnahme-Prinzips	261
b) Anwendung auf die Aufgabentypen der Träger funktionaler Selbstverwaltung	262
(1) Rechtsetzung durch die Mitgliederversammlung	262
(2) Eingriffsverwaltung	263
(3) Leistungsverwaltung	264
III. Weitere Regelungen mit Bedeutung für die Aufgabendelegation	264
1. Die Übertragung von Rechtsprechungsfunktionen	264

2. Auswirkungen des Bestehens von grundrechtlichen Schutzpflichten auf die Zuweisung von Aufgaben an die Träger funktionaler Selbstverwaltung ..	266
a) Schutzpflicht und Kompetenzordnung	266
b) Ziel und Mittel des Schutzes	267
c) Normative Schutzpflichtkonkretisierung durch Träger funktionaler Selbstverwaltung	267
d) Gesetzesdeterminierte Schutzpflichtumsetzung durch Träger funktionaler Selbstverwaltung	268
IV. Grundgesetzliche Anforderungen an die Ausgestaltung der Aufsicht gegenüber Trägern funktionaler Selbstverwaltung und ihre Folgen für die Übertragung von Aufgaben als Selbstverwaltungsangelegenheiten	270
1. Begriff, Arten und Funktionen der Aufsicht	270
a) Weiter verwaltungsrechtlicher und enger organisationsrechtlicher Aufsichtsbegriff	270
b) Aufsicht zwischen Kontrolle und Leitung	271
c) Objektive und/oder individualschützende Aufsichtsfunktionen	273
2. Aufsicht als Korrelat der Selbstverwaltung	273
3. Notwendige Aufsichtsbefugnisse im Bereich der Bundesauftragsverwaltung	274
3. Kapitel: Die Grundrechtserheblichkeit des Gründungsaktes	275
I. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und der Verwaltungsgerichte	275
1. Der verfassungshistorische und verfassungspolitische Hintergrund	275
2. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Frage der Verfassungsmäßigkeit der Pflichtmitgliedschaft in öffentlich-rechtlichen Verbänden	276
a) BVerfGE 10, 89 – Großer Erftverband	276
b) BVerfGE 10, 354 – Ärzteversorgung I	277
c) BVerfGE 11, 105 – Sozialversicherung	278
d) BVerfGE 12, 319 – Ärzteversorgung II	279
e) BVerfGE 15, 235 – Industrie- und Handelskammern	279
f) BVerfGE 38, 281 – Arbeitnehmerkammern	280
g) BVerfGE 78, 320 – Krankenversicherung	282
3. Die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung	282
a) Zur Frage der Verfassungsmäßigkeit der Pflichtmitgliedschaft	282
b) Die Rechtsprechung zur sog. „Mitgliederklage“ bei Überschreitung der Verbandskompetenz	285
(1) BVerwGE 34, 69 – Allgemeinpolitisches Mandat der Studentenschaft I	285
(2) BVerwGE 59, 231 – Allgemeinpolitisches Mandat der Studentenschaft II	286
(3) BVerwGE 59, 242 – Beitragsverweigerungsrecht	286
(4) BVerwGE 64, 115 – Finanzierung einer Fachzeitschrift	287
(5) BVerwGE 64, 298 – Allgemeinpolitisches Mandat einer Ärztekammer	288
(6) BVerwG NJW 1987, 337 – Verbandsmitgliedschaft einer Steuerberaterkammer	288

(7) BVerwGE 74, 254 – Verbandsmitgliedschaft einer Handwerkskammer	290
(8) Instanzgerichtliche Rechtsprechung	290
4. Die Stellungnahmen des Bundesverfassungsgerichts zur Mitgliederklage- Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts	291
5. Entwicklung der wissenschaftlichen Diskussion	293
a) Zur Frage der Verfassungsmäßigkeit der Pflichtmitgliedschaft	293
(1) Die grundsätzlich zustimmende Rezeption der Rechtsprechung durch die wissenschaftliche Literatur	293
(2) Der Streit um das nach seinem Schutzbereich einschlägige Grundrecht	293
(3) Die Kritik an der Rechtfertigung der Pflichtmitgliedschaft durch den Verweis auf „legitime öffentliche Aufgaben“	295
b) Zur Frage der Begründung und Reichweite eines allgemeinen Klagerechts der Mitglieder auf Einhaltung des gesetzlich zugewiesenen Aufgabenbereichs	296
(1) Die unterschiedlichen Deutungen des Klagerechts	296
(2) Die dogmatische Ableitung des Klagerechts	297
II. Kritik der dogmatischen Grundlagen von Rechtsprechung und herrschender Lehre	298
1. Die Eigenarten und Unterschiede der „Mitgliedschaft“ in privaten und öffentlich-rechtlichen Verbänden	298
a) Die grundrechtlich geprägte Mitgliedschaft im privaten Verband	298
b) Die demokratisch-partizipatorische Prägung der Mitgliedschaft in öffentlich-rechtlichen Verbänden	301
(1) Die Rechtsstellung des Bürgers – der status activus	301
(2) Der rechtliche Charakter der Mitgliedschafts- rechte in öffentlich-rechtlichen Verbänden	302
(3) Die rechtliche Einordnung der mitgliedschaftlichen Pflichten	304
2. Kein abstrakter Eingriffstatbestand der Pflichtmitgliedschaft	306
3. Das Verhältnis von Aufgabenverstaatlichung und Aufgabenzuweisung	307
4. Kapitel: Die Grundrechtserheblichkeit der einzelnen Aufgaben und Befugnisse der Träger funktionaler Selbstverwaltung	308
I. Beitragspflicht	308
1. Grundrechtsrelevanz der Auferlegung öffentlich-rechtlicher Geldleistungspflichten	309
2. Allgemeine verfassungsrechtliche Grundsätze der Abgabenrechtfertigung	311
3. Die Theorie der Verbandslast	312
4. Abgabenrechtliche Anforderungen an die Erhebung von Mitgliedsbeiträgen	314
a) Voraussetzungen der individuellen oder gruppenspezifischen Zurechnung von Verwaltungsleistungen	314
(1) Anforderungen an die Gebührenerhebung	315
(2) Anforderungen an die Beitragserhebung	315
(3) Das Verhältnis von Gebühren- und Beitragserhebung	317
b) Zurechenbarkeit und Finanzierungsverantwortung bei einzelnen Aufgabentypen	317

(1) Wahrnehmung einer vorgegebenen Finanzierungsverantwortung	317
(2) Leistendes Verwaltungshandeln	317
(3) Interessenvertretung	318
(4) Eingriffsverwaltung / Aufsicht	318
(5) Beratung und Information staatlicher Stellen	318
c) Grundsätze der Beitragsgestaltung	319
d) Ergebnis	319
II. Rechtsetzungs-, Aufsichts- und Sanktionsbefugnisse	320
1. Erlaß von Berufswahl- und Berufsausübungsregelungen	320
2. Zuweisung von Aufsichts-, Kontroll- und Sanktionsbefugnissen	321
III. Interessenvertretung	322
1. Interessenvertretung und negative Meinungsfreiheit	322
2. Interessenvertretung und negative Vereinigungsfreiheit	323
3. Schutz konkurrierender privater Verbände	325
IV. Freiwillige Mitgliedschaft als „milderes Mittel“	326
V. Die Wahl der Selbstverwaltungsform als „milderes Mittel“ der Aufgabenerfüllung	327
VI. Besonderheiten der grundrechtlich geprägten funktionalen Selbstverwaltung	329
5. Kapitel: Die Rechtsschutzmöglichkeiten der Mitglieder von Trägern funktionaler Selbstverwaltung	330
I. Wegfall der dogmatischen Grundlage des mitgliedschaftlichen Klagerechts.	330
II. Klagemöglichkeiten gegenüber Aufgabenzuweisungen.	331
III. Klagemöglichkeiten bei Überschreitung der Verbandskompetenz	332
IV. Streitigkeiten um Mitgliedschaftsrechte.	333
V. Innenrechtsstreitigkeiten um Organrechte	333
6. Kapitel: Die Vereinbarkeit der Pflichtmitgliedschaft mit den Regelungen des EG-Vertrages und der EMRK	334
I. Vereinbarkeit der Pflichtmitgliedschaft mit den Grundfreiheiten des EG-Vertrages	334
1. Die gemeinschaftsrechtliche Problematik der Pflichtmitgliedschaft	334
2. Vereinbarkeit der Pflichtmitgliedschaft mit Art. 52 EGV	335
a) Gewährleistungsgehalt des Art. 52 EGV	335
b) Vorliegen einer Beschränkung	337
c) Rechtfertigung einer unterstellten Beschränkung	339
3. Europaweiter organisatorischer Harmonisierungsbedarf	340
II. Vereinbarkeit der Pflichtmitgliedschaft mit Art. 11 EMRK	341

Fünfter Teil

Die demokratische Legitimation
der Träger funktionaler Selbstverwaltung

1. Kapitel: Funktionale Selbstverwaltung in der Demokratie und Demokratie in der funktionalen Selbstverwaltung	342
I. Verfassungsgeschichtliche Grundlagen	342
II. Die Verortung der funktionalen Selbstverwaltung in der demokratischen Ordnung des Grundgesetzes	345
1. Die demokratische Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	345
a) Der Facharzt-Beschluß	345
b) Das obiter-dictum in der Entscheidung zum kommunalen Ausländerwahlrecht	347
c) Indirekte Aussagen in sonstigen Entscheidungen	348
2. Die Entwicklung der wissenschaftlichen Diskussion	348
III. Das verfassungsrechtliche Spannungsgefüge zwischen gesamtstaatlicher Demokratie und funktionaler Selbstverwaltung – Ansatzpunkte seiner dogmatischen Verortung	351
2. Kapitel: Struktur und Elemente demokratischer Legitimation gem. Art. 20 Abs. 2 GG	353
I. Das Demokratieprinzip als Organisations- und Legitimationsprinzip	353
II. Strukturen des Demokratieprinzips des Grundgesetzes	354
III. Die Bauelemente demokratischer Legitimation nach dem Grundgesetz	355
1. Legitimationsobjekt: Ausübung von Staatsgewalt	355
2. Legitimationssubjekt: Das Volk	356
3. Legitimationsformen	357
a) Personelle und materielle Legitimation	357
b) Das Verhältnis beider Legitimationsformen zueinander	358
4. Effektive Sicherung der Volkssouveränität: Das erforderliche Legitimationsniveau	359
a) Die Qualität des Legitimationsprozesses	359
b) Das grundgesetzliche Regelmodell der Verwaltungslegitimation	360
(1) Die Fragestellung	360
(2) Gesamtbetrachtung der Konkretisierungen der Legitimationsformen im Grundgesetz	361
(3) Die exekutivischen Regeltypen des Grundgesetzes: Ministerialverwaltung und Selbstverwaltung	361
(4) Die Bedeutung der Regelungen über die mittelbare Bundesverwaltung	364
(5) Kein generelles Erfordernis der Doppellegitimation	366
(6) Zwischenergebnis	367
IV. Die Voraussetzungen der Einschränkung des Demokratieprinzips durch gegenläufige Verfassungsgüter	368

1. Zur Geltungsweise der in Art. 20 Abs. 1 GG geregelten Verfassungsprinzipien	368
2. Mit dem Demokratieprinzip konfligierende Verfassungsrechtssätze	368
3. Kapitel: Struktur und Niveau der demokratischen Legitimation der Träger funktionaler Selbstverwaltung	369
I. Legitimationssubjekt: Staatsvolk und/oder Verbandsvolk	369
II. Legitimationsobjekt	372
III. Die personelle Legitimation	373
1. Legitimation durch individuelle Beststellungsakte	373
2. Dogmatische Grundlagen der personellen Legitimation	374
3. Möglichkeit und Bedingungen kollektiver personeller Legitimation	376
a) Die Konstruktion einer kollektiven personellen Legitimation der Träger funktionaler Selbstverwaltung	376
b) Verfassungsrechtliche Hinterfragung der These von der „individuellen“ Bestellung	377
c) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer kollektiven personellen Legitimation	379
d) Folgerungen für die Qualifizierung der demokratischen Legitimation der Träger funktionaler Selbstverwaltung	381
IV. Die sachlich-inhaltliche Legitimation	381
V. Zwischenergebnis	382
4. Kapitel: Die rechtsdogmatische Einordnung der mitgliedschaftlichen Partizipationsrechte	383
I. Objektiv-rechtlicher und subjektiv-rechtlicher Gehalt demokratischer Partizipation nach dem Grundgesetz	383
II. Die erweiternde Auslegung des Wahlteilnahmerechts im Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts	383
III. Der subjektiv-rechtliche Gehalt demokratischer Partizipationsrechte: Geltungsgrund und Gegenstand	385
1. Der Geltungsgrund demokratischer Partizipationsrechte	385
2. Der Gegenstand demokratischer Partizipationsrechte	387
3. Der Status einfachgesetzlich begründeter Partizipationsrechte	388
a) Ausgestaltungsmaßgaben	388
b) Bestands- bzw. Entzugsschutz	389

Sechster Teil

Grundrechte und funktionale Selbstverwaltung

1. Kapitel: Die Bedeutung der Grundrechte für die funktionale Selbstverwaltung im Überblick	391
I. Der Grundrechtsschutz der Träger funktionaler Selbstverwaltung	391
1. Bedeutungsschichten eines Grundrechtsschutzes der Träger funktionaler Selbstverwaltung	391

a) Verortung im Schema Staat-Gesellschaft	391
b) Begründung und Sicherung von Staatsferne	392
c) Grundrechtsschutz in Kooperations- und Interaktionsverhältnissen	393
d) Begründung von institutionellem Bestandsschutz	393
e) Begründung von Kompetenzen	393
f) Zwischenergebnis	393
2. Die Grundrechtsberechtigung der Träger funktionaler Selbstverwaltung nach Art. 19 Abs. 3 GG	394
a) Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	394
(1) BVerfGE 21, 362 ff. – Sozialversicherung	395
(2) BVerfGE 39, 302 ff. – AOK	395
(3) BVerfGE 68, 193 ff. – Innung der Zahntechniker	395
(4) BVerfGE 70, 1 ff. – Innung der Orthopädiotechniker	397
(5) BVerfG NVwZ 1994, 262 f. – Handwerksinnung	398
(6) Hauptkriterien zur Bestimmung der Grundrechtsberechtigung juristischer Personen des öffentlichen Rechts	398
b) Die abweichende Ansicht des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes	399
c) Abweichende Konzeptionen des Schrifttums	401
(1) Widerlegung des Konfusionsarguments	402
(2) Kritik der individualistischen Grundrechtsdeutung und der auf ihr basierenden Durchgriffstheorie	403
(3) Grundrechtsschutz für Aufgaben öffentlicher Verwaltung	405
d) Zusammenfassende Würdigung	405
II. Die Grundrechte der Mitglieder und ihr Einfluß auf den verfassungsrechtlichen Status und die innere Ordnung der Träger funktionaler Selbstverwaltung	406
1. Der grundrechtliche Status der verschiedenen Mitgliederarten der Träger funktionaler Selbstverwaltung	406
2. Abwehrrechtliche Positionen	407
a) Abwehr der Pflichtmitgliedschaft	407
b) Grundrechtsschutz gegenüber der Aufgabenwahrnehmung	408
3. Grundrechtlich begründete Partizipationsansprüche	408
a) Allgemeine Leistungsansprüche	408
b) Mitentscheidungsansprüche	410
4. Objektiv-rechtliche Wirkungen	410
5. Zusammenfassende Würdigung und Systematisierung	412
2. Kapitel: Die Grundrechtsberechtigung der Träger funktionaler Selbstverwaltung gem. Art. 19 Abs. 3 GG	413
I. Der Anwendungsbereich des Art. 19 Abs. 3 GG vor dem Hintergrund der Unterscheidung von Grundrechtsschutz und Kompetenzordnung	413
1. Die Grundrechte in der Systematik des Grundgesetzes – Überblick	413
2. Grundrechtseinschränkung durch Kompetenzvorschriften	414
3. Kompetenzbegründung durch Grundrechte?	417
a) Grundrechte als Grundlage privater Kompetenz?	417
b) Grundrechtlich begründete Kompetenzen des Staates?	417
c) Grundrechtsgetragene Selbstverwaltung – ein Sonderfall?	418

(1) Die Ableitung des Selbstverwaltungsrechts der Universitäten aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG	419
(a) Forschung und Lehre als Funktionsgrundrechte der Amtswalter	419
(b) Der Grundrechtsschutz der beamteten Wissenschaftler auf der Grundlage eines herkömmlichen Verständnis der Wissenschaftsfreiheit	420
(aa) Teilhaberechtliche Erweiterung des Grundrechts	421
(bb) Rechtliche Einordnung der wissenschaftlichen Betätigung im Rahmen eines öffentlichen Amtes	422
(c) Der Grundrechtsschutz der Organe akademischer Selbstverwaltung, insbesondere der Fachbereiche	425
(d) Die Grundrechtsträgerschaft der Universitäten	427
(aa) Meinungsstand	427
(bb) Keine institutionelle Garantie	428
(cc) Subjektives Recht auf Wissenschaftsfreiheit	428
(dd) Objektiv-rechtliche Wirkungen	429
(e) Auswirkungen der Grundrechtsberechtigungen auf den Aufgabenbestand und die Befugnisse der akademischen Selbstverwaltung	429
(f) Zusammenfassung	429
(2) Grundrechtliche Begrenzung der Staatsgewalt oder grundrechtliche Direktiven ihrer Gestaltung?	432
II. Die Schutzfunktionen der Grundrechte und ihre Bedeutung für die Träger funktionaler Selbstverwaltung	433
1. Die Beurteilung der Bedeutung des Grundrechtsschutzes nach Grundrechtsfunktionen	433
2. Die Beurteilung der Bedeutung des Grundrechtsschutzes nach Schutzbereichen	434
3. Die Beurteilung der Bedeutung des Grundrechtsschutzes aus der Perspektive der Rechtsschutzmöglichkeiten	436
4. Konkretisierung der im Falle der Negierung des Grund- rechtsschutzes eintretenden Schutzlücke	436
III. Die positiven Maßgaben der Anwendung von Grundrechten auf Träger funktionaler Selbstverwaltung gem. Art. 19 Abs. 3 GG	437
1. Die argumentative Ausgangslage	437
2. Stellungnahme zu einzelnen Begründungsansätzen	438
a) Grundrechtstypische Gefährdungslage	438
b) Durchgriffstheorie	440
c) Zwischenergebnis	441
3. Grundrechtsberechtigung zur objektiven Freiheitssicherung bei zunehmender Aufgabenverstaatlichung	441
a) Der zugrundeliegende Befund	442
b) Seine verfassungsrechtliche Erfassung	442
(1) Grundrechtlicher Schutz gesellschaftlicher Funktionen	442
(2) Erweiterung des Grundrechtsschutzes zur Kompensation zunehmender Aufgabenverstaatlichung	443
(3) Bestimmung des organisationsrechtlichen Schutzniveaus der Träger funktionaler Selbstverwaltung nach geltendem Recht	444

(4) Verfassungsrechtlicher Schutz der mitgliedschaftlichen Partizipationsrechte	445
(5) Schließung der Rechtsschutzlücke durch Grundrechtsschutz?	446
c) Zwischenergebnis	446
4. Überprüfung des Schutzbedürfnisses im Bereich einzelner Grundrechte	447
a) Informations- und Meinungsfreiheit	447
b) Versammlungsfreiheit	448
c) Unverletzlichkeit der Wohnung	449
d) Schutz des Eigentums	449
e) Allgemeine Handlungsfreiheit	450
5. Allgemeine Schlußfolgerungen	450
IV. Grundrechtsschutz von Partizipationsrechten	451
1. Die Möglichkeit demokratischer und grundrechtlicher Fundierung von Partizipationsrechten	451
2. Grundrechtliche Partizipationsansprüche – am Beispiel der Wasser- und Bodenverbände	451
3. Das Verhältnis von demokratischer zu grundrechtlicher Partizipation	453
4. Grundrechtsberechtigung des Trägers bei Vorliegen grundrechtlicher Partizipationsrechte	455
5. Grundrechtsschutz des Selbstverwaltungsrechts	456

Siebter Teil

Verfassungsrechtliche Anforderungen an die innere Organisation der Träger funktionaler Selbstverwaltung

1. Kapitel: Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Bildung der Organe	458
I. Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Ausgestaltung des Wahlrechts in Trägern funktionaler Selbstverwaltung	458
1. Die Legitimationsvermittlungsfunktion von Wahlen in Trägern funktionaler Selbstverwaltung	458
2. Verfassungsrechtliche Mindestanforderungen an die Ausgestaltung des Wahlrechts	459
a) Vorliegen eines Wahlaktes	459
b) Wahlrechtsgleichheit	460
c) Allgemeinheit der Wahl	463
d) Freie, geheime und unmittelbare Wahl	464
II. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Bestimmung von Organwaltern auf andere Weise als durch Wahl	464
1. Bestimmung von Mitgliedern der Organe durch Dritte	464
a) Bestimmungsrechte staatlicher Stellen	464
b) Bestimmungsrechte statusrechtlicher Privater	468
(1) Die gesetzliche Regelung und ihre Kritik	468
(2) Das Urteil des OVG NW vom 9.6.1995	469
(3) Kein Verzicht auf personelle Legitimation	470

(4) Direktive Mitbestimmung und kollektive personelle Legitimation	471
2. Kooptationsbefugnisse	472
3. Fremddorganschaft	473
2. Kapitel: Die Aufgabenverteilung zwischen den Organen	474
I. Das Legitimationsgefälle zwischen den Organen	474
II. Sinngemäße Anwendung der Wesentlichkeitslehre	476
III. Differenzierung nach Aufgabentypen	476
3. Kapitel: Verfassungsrechtliche Aspekte der Mitgliedschaft in privatrechtlichen Spitzenorganisationen der nur landesweit oder regional organisierten Träger funktionaler Selbstverwaltung	477
I. Gründe für die Schaffung privatrechtlicher Spitzenorganisationen	477
II. Verfassungsrechtliche Aspekte der Gründung privatrechtsförmiger Spitzenorganisationen	478
1. Rechtliche Einordnung der Gründung von Spitzenverbänden am Beispiel des Deutschen Industrie- und Handelstages	478
2. Die Aufgaben des DIHT und sein Einfluß auf die Tätigkeit der Industrie- und Handelskammern	481
3. Der Deutsche Handwerkskammertag und der Zentralverband des Deutschen Handwerks	482
a) Die Organisation des DHKT	482
b) Die Organisation des ZdH	483
c) Rechtliche Problematik	483
4. Bundesärztekammer	484
a) Organisation	484
b) Rechtsform	485
c) Rechtsbindungen der Mitglieder und demokratische Legitimation der Organe	486

Achter Teil

Verfassungsrechtliche Grenzen der Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen an Träger der funktionalen Selbstverwaltung

1. Kapitel: Die allgemeinen verfassungsrechtlichen Maßgaben der Zuweisung von Rechtsetzungsbefugnissen an Verwaltungsträger	487
I. Die Verteilung der Rechtsetzungskompetenzen zwischen Bund und Ländern sowie Parlament und Verwaltung	487
II. Die Abgrenzung der Rechtsetzungskompetenzen von Parlament und Verwaltung durch die Lehre vom Parlamentsvorbehalt	489
III. Kriterien zur Bestimmung des dem Parlament vorbehaltenen Regelungsbereiches	491
IV. Positive Indikatoren der Delegierbarkeit von Rechtsetzungsmacht	493

2. Kapitel: Anforderungen an die Bestimmtheit der Rechtsetzungsermächtigung im Bereich der funktionalen Selbstverwaltung	494
I. Das Legitimationsniveau der Rechtsetzungsorgane	494
II. Die verfassungsrechtliche Valenz der Regelungsmaterie bzw. betroffenen Rechtsgüter	496
1. Grundrechtseingriffe und Grundrechtsprägung	497
2. Grundrechtskollisionen	497
3. Konkretisierung offenen Verfassungsrechts und von Interessen der Allgemeinheit	498
III. Leitlinien zur Bestimmung der Reichweite der Regelungs- befugnisse der Selbstverwaltungsträger	499
1. Regelungen im grundrechtsrelevanten Bereich	499
a) Die Facharztentscheidung – Analyse und Kritik	499
b) Grundlegung der Regelungsbefugnisse der funktionalen Selbstverwaltung im grundrechtsrelevanten Bereich	501
(1) Nachweis von Rechtsgutsgefährdungen	501
(2) Positive Begründung der Regelungsbefugnisse	502
(3) Konkrete Reichweite der Regelungsbefugnisse	503
c) Regelung von Grundrechtskollisionen	504
2. Regelungen gegenüber Externen	504
3. Konkretisierung von Gemeinwohlbelangen	505
IV. Einzelfragen	506
1. Zulassungsordnungen	506
a) Funktion und Erscheinungsformen	506
b) Regelungsbefugnisse	507
2. Ausbildungs- und Prüfungsordnungen	507
3. Berufs- und Weiterbildungsverordnungen	508
4. Beitrags- und Gebührenordnungen	508
5. Honorarordnungen	510

Neunter Teil

Verfassungsrechtlicher Schutz der Träger funktionaler Selbstverwaltung

1. Kapitel: Die Gefährdungslagen im Überblick	511
2. Kapitel: Verfassungsrechtlich geschützte Selbstverwaltungsträger	512
I. Grundrechtlicher Bestands- und Funktionsschutz von Wissenschaftseinrichtungen	512
II. Landesverfassungsrechtliche Selbstverwaltungsgarantien	514
1. Die allgemeine Garantie der Träger funktionaler Selbstverwaltung durch Art. 57 Abs. 1 nds. Verf.	514
2. Die allgemeine Garantie der Träger funktionaler Selbstverwaltung durch Art. 71 Abs. 1 bad.-württ. Verf.	516

3. Landesverfassungsrechtliche institutionelle Garantien einzelner Selbstverwaltungsträger	517
a) Institutionelle Garantie der Universitäten	517
b) Garantien zugunsten sonstiger Selbstverwaltungsträger	517
(1) Sozialversicherung	518
(2) Genossenschaftswesen	518
(3) Wirtschaftskammern	519
III. Verfassungsrechtlicher Schutz durch Aufgabennormen	519
3. Kapitel: Der Schutz einfachgesetzlicher Selbstverwaltungsrechte	520
I. Die Schutzmechanismen im Überblick	520
II. Der Schutz von Trägern funktionaler Selbstverwaltung durch das rechtsstaatliche Willkürverbot	521
1. Die Geltung des Willkürverbotes	522
a) Die Ableitung des Willkürverbotes aus Art. 3 Abs. 1 GG	522
b) Die Ableitung des Willkürverbotes aus dem Rechtsstaatsprinzip	523
2. Das Gebot der Systemtreue als Bestandteil des Willkürverbotes	523
3. Die Einführung von Weisungsrechten gegenüber Selbstverwaltungseinrichtungen als Systembruch	524
a) Ordnungsprinzipien in der Verwaltungsorganisation	525
(1) Föderative Ordnung	525
(2) Dezentralisation	525
(3) Selbstverwaltung	525
b) Auswirkungen der Einführung von Weisungsrechten auf die innere Verfassung der Träger funktionaler Selbstverwaltung	525
4. Die Anforderungen an die Rechtfertigung eines Systembruchs	528
a) Das Rechtfertigungserfordernis	528
b) Rechtfertigung durch den Grundsatz der „Freiheit der Wahl der Aufsichtsform“	528
c) Gründe für die Wahl der Organisationsform und ihre Gewichtung	529
d) Das Gewicht der den Systembruch tragenden Gründe	530
(1) Negation von Errichtungsgründen	530
(2) Eingriffe im Zusammenhang mit der Zuweisung von Aufgaben außerhalb des Bereichs eigener Angelegenheiten	532
(a) Ausnutzung besonderer Sachkunde	533
(b) Grundsatz der Wirtschaftlichkeit	533
(c) Verwaltungsvereinfachung	534
5. Zusammenfassung der Anforderungen an die Rechtfertigung eines Systembruchs	534
III. Schutz von Selbstverwaltungsrechten durch das Demokratieprinzip	535
1. Die Auswirkungen der Partizipationsrechte der Mitglieder auf den Status der Organisation	535
a) Die objektive und subjektive Wirkweise des Demokratieprinzips	535
b) Die Symbiose von Partizipationsrechten und Selbstverwaltungsrecht	536
2. Struktur und Reichweite der Schutzwirkung	537
a) Begründungspflicht	537
b) Materiale Kriterien des Bestandsschutzes	539
3. Zusammenfassung	540

Schlußbetrachtung

1. Kapitel: Der staatsrechtliche Begriff der funktionalen Selbstverwaltung	541
I. Vorgaben der Bereichsdogmatik	541
II. Begriffsbildung	543
III. Praktische Auswirkungen	543
2. Kapitel: Entwicklungsperspektiven der funktionalen Selbstverwaltung	544
I. Die gegenwärtige Lage der funktionalen Selbstverwaltung	544
II. Rechtliche und verhaltensabhängige Wirksamkeitsbedingungen funktionaler Selbstverwaltung	546
1. Rechtliche Wirksamkeitsbedingungen	546
2. Verhaltensabhängige Wirksamkeitsbedingungen	547
III. Ausblick	548
 Zusammenfassung in Thesen	 550
Literaturverzeichnis	566
Stichwortregister	584

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
a.E.	am Ende
AbfG	Abfallgesetz
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AFG	Arbeitsförderungsgesetz
AfP	Archiv für Presserecht
AG	Aktiengesellschaft / Ausführungsgesetz / Amtsgericht
AgrarR	Agrarrecht
AK GG	Alternativkommentar zum Grundgesetz
Anm.	Anmerkung
AOK	Allgemeine Ortskrankenkasse
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
B.	Beschluß
bad.-Württ.	baden-württemberg(isch)
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAnz	Bundesanzeiger
BauGB	Baugesetzbuch
BauKaG	Baukammergesetz
bay.	bayerisch
BayHSchG	Bayerisches Hochschulgesetz
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BayVerfGHE	Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BB	Betriebs-Berater
BBC	British Broadcasting Corporation
bbg.	brandenburgisch
BBilG	Berufsbildungsgesetz
Bd.	Band
Bf.	Beschwerdeführer
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BJagdB	Bundesjagdgesetz
BK	Bonner Kommentar

bln.	berliner
BlnUniG	Berliner Universitätsgesetz
BNotO	Bundesnotarordnung
BörsG	Börsengesetz
BR	Bayerischer Rundfunk
BR-Drucks.	Bundratsdrucksache
BRAK	Bundesrechtsanwaltskammer
BRAK-Mitt.	Mitteilungen der Bundesrechtsanwaltskammer
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
brem.	bremer
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BWaldG	Bundeswaldgesetz - Gesetz zur Erhaltung des Waldes und zur Förderung der Forstwirtschaft
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
DB	Der Betrieb
DDR	Deutsche Demokratische Republik
dens.	denselben
ders.	derselbe
DHKT	Deutscher Handwerkskammertag
dies.	dieselben
DIHT	Deutscher Industrie- und Handelstag
DIN	Deutsche Industrie Norm
Diss. jur.	juristische Dissertation
DNotZ	Deutsche Notarzeitung
DOK	Die Ortskrankenkasse
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DRV	Die Rentenversicherung
DStR	Deutsches Steuerrecht
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
e.V.	eingetragener Verein
ebd.	ebenda
EG	Europäische Gemeinschaft(en)
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
Erl.	Erläuterung
ESVGH	Entscheidungssammlung des baden-württembergischen Verwaltungsgerichtshofs
EU	Europäische Union
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EVERBG	Entsorgungsverbandgesetz

f.	folgende
ff.	fortfolgende
FHG	Fachhochschulgesetz
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
G.	Gesetz
gem.	gemäß
GeschO BT	Geschäftsordnung des Bundestages
GewArch	Gewerbearchiv
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GKAG	Gesetz über kommunale Gemeinschaftsarbeit
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GO	Gemeindeordnung
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GS	Gedächtnisschrift / Gesetzes-Sammlung für die Königlichen Preußischen Staaten
GV	Gesetz- und Verordnungsblatt
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
h.M.	herrschende Meinung
hbg.	hamburger
HdBWissR	Handbuch des Wissenschaftsrechts
HeilBerG	Heilberufsgesetz
hess.	hessisch
Hess. StGH	Hessischer Staatsgerichtshof
HkWP	Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis
HR	Hessischer Rundfunk
HRG	Hochschulrahmengesetz
Hrsg.	Herausgeber
HStR	Handbuch des Staatsrechts
HwO	Handwerksordnung
i.d.F.	in der Fassung
i.e.S.	im engeren Sinne
i.V.m.	in Verbindung mit
IDW	Institut der Wirtschaftsprüfer
IHKG	Vorläufiges Gesetz zur Regelung der Industrie- und Handelskammern
iHv	in Höhe von
InAVG	Gesetz betreffend die Invaliditäts- und Alterssicherung
IvF	In-vitro-Fertilisation
JA	Juristische Arbeitsblätter
JMBL.	Justizministerialblatt
JöR n.F.	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, neue Folge
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung

JZ	Juristenzeitung
KAG	Kommunalabgabengesetz
Kap.	Kapitel
KVG	Krankenversicherungsgesetz
LABfG NW	Abfallgesetz des Landes Nordrhein-Westfalen
LFischG NW	Fischereigesetz für das Land Nordrhein-Westfalen
LForstG	Landesforstgesetz
LG	Landgericht
LHO	Landeshaushaltsordnung
LIHKG NW	Gesetz über die Industrie- und Handelskammern im Landes Nordrhein-Westfalen
Lit.	Literatur
LJagdG NW	Landesjagdgesetz Nordrhein-Westfalen
LOG	Landesorganisationsgesetz
LS	Leitsatz
LT-Drucks.	Landtagsdrucksache
LwKammerG	Gesetz über die Errichtung von Landwirtschaftskammern
m.-v.	mecklenburg-vorpommerisch
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MüKo	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
NDR	Norddeutscher Rundfunk
nieds.	niedersächsisch
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
nordrh.-west.	nordrhein-westfälisch
NotVG NW	Gesetz über das Notarversorgungswerk Köln
Nr.	Nummer
Nrn.	Nummern
NRW	Nordrhein-Westfalen
NSDAP	Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NW	Nordrhein-Westfalen
NWVBl.	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
PAO	Patentanwaltsordnung
prALR	Preußisches Allgemeines Landrecht
Preuß.	Preußisch
PrFischG	Preußisches Fischereigesetz
PrMinBl.	Preußisches Ministerialblatt
RÄO	Reichsärzteordnung
RAVG NW	Gesetz über das Versorgungswerk der Rechtsanwälte in Nordrhein-Westfalen
RB	Rias Berlin
RdA	Recht der Arbeit

Rdnr.	Randnummer
Rdnrn.	Randnummern
RG	Reichsgericht
RGBL	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
rhl.-pf.	rheinland-pfälzisch
Rspr.	Rechtsprechung
RuF	Rundfunk und Film
RVO	Rechtsverordnung / Reichsversicherungsordnung
RVO	Reichsversicherungsordnung
S.	Seite(n)
s.-anh.	sachsen-anhaltinisch
saarl.	saarländisch
SaarLR	Saarländischer Rundfunk
sächs.	sächsisch
schl.-holst.	schleswig-holsteinisch
scil.	scilicet (nämlich)
SDR	Süddeutscher Rundfunk
SeelG	Gesetz des Bundes über das Seelotswesen
SFB	Sender Freies Berlin
SG	Sozialgericht
SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit
SGB	Sozialgesetzbuch
sog.	sogenannt
SR	Süddeutscher Rundfunk
st.Rspr.	ständige Rechtsprechung
StB	Der Steuerberater
StBerG	Steuerberatergesetz
STC	Sentencia (Urteil)
StGH	Staatsgerichtshof
StGR	Städte- und Gemeinderat
StPO	Strafprozeßordnung
StWG	Studentenwerksgesetz
SWF	Südwestfunk
thür.	thüringisch
u.a.	und andere / unter anderem
UG	Universitätsgesetz
UPR	Umwelt- und Planungsrecht
Urt.	Urteil
UVG	Unfallversicherungsgesetz
v.	von, vom
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg
Verf.	Verfassung
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VerwArch.	Verwaltungsarchiv
VerwRspr.	Verwaltungsrechtsprechung
VG	Verwaltungsgericht / Verbandsgesetz

VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vorbem.	Vorbemerkung(en)
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwR	Verwaltungsrecht
WaffG	Waffengesetz
WahlVO	Wahlverordnung
WDR	Westdeutscher Rundfunk
WiB	Wirtschaftsrechtliche Beratung
WissHG	Gesetz über die wissenschaftlichen Hochschulen
WissR	Wissenschaftsrecht
WiVerw	Wirtschaft und Verwaltung
WPK	Wirtschaftsprüferkammer
WPO	Wirtschaftsprüferordnung
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WRV	Weimarer Reichsverfassung
WUR	Wirtschaftsverwaltungs- und Umweltrecht
WVG	Wasserverbandsgesetz
WVVO	Verordnung über Wasser- und Bodenverbände
z.B.	zum Beispiel
z.T.	zum Teil
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZDF	Zweites Deutsches Fernsehen
ZdH	Zentralverband des Deutschen Handwerks
ZfG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht
zit.	zitiert
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht

Einleitung

1. Kapitel

Die funktionale Selbstverwaltung als Thema des Staats- und Verfassungsrechts

I. Ort und Rolle der funktionalen Selbstverwaltung im Wandlungsprozeß heutiger Staatlichkeit

Das neuzeitliche Konzept des souveränen Nationalstaates, so hat es den Anschein, hat in den letzten Jahrzehnten viel von seiner Anziehungs- und Integrationskraft verloren.¹ Supranationalen Gemeinschaften untergeordnet², internationalen wirtschaftlichen Mächten³ und politischen Verbänden⁴ ausgeliefert, scheint der Staat überfordert⁵, kämpft er um seine Identität und sein Überleben.⁶ Der Etatismus als Lehre vom starken, selbstbewußten Staat hat in der Staatslehre Herbert Krügers⁷ sein letztes eindrucksvolles Zeugnis gefunden und ist heute nur noch als schwache historische Reminiszenz wahrzunehmen.

Wenn heute in Abkehr von einer irrigen romantischen und machtpolitischen Überhöhung die Personifizierung des Staates relativiert wird⁸, so hat das seinen guten Grund. Die Korrektur sollte aber nicht so weit gehen, Staatlichkeit in Gegenseitigkeitsverhältnisse aufzulösen⁹ und dabei den Eigenwert von Institutionen, wie er auch im Verständnis des Staates als Person zum Ausdruck

¹ Siehe programmatisch *Saladin*, Wozu noch Staaten?, passim. Nicht gemeint ist hier die weitgreifende These Carl Schmitts vom Ende der Staatlichkeit; dazu später.

² Zur Rolle des Staates in der supranationalen Europäischen Union vgl. *Saladin*, Wozu noch Staaten?, S. 216 ff.

³ Dazu etwa *P. Kennedy*, In Vorbereitung auf das 21. Jahrhundert, S. 68 ff., 328 ff.

⁴ Zum Verbändestaat vgl. *Heintzen*, Auswärtige Beziehungen privater Verbände, S. 219 ff.; *Grimm*, Verbände und Verfassung, S. 241 ff.

⁵ Vgl. *Herzog*, in: FS Lerche, 1993, S. 15 ff.

⁶ Vgl. zur Bedrohung der „Staatlichkeit des Staates“ durch die Europäische Union *Schachtschneider/Emmerich-Fritsche/Beyer*, JZ 1993, 751 ff.; *P. Kirchhof*, HStR VII, § 183 Rdnr. 57 ff.; *Stöcker*, in: Der Staat 31 (1992), S. 495 ff.; *Herdegen*, EuGRZ 1992, 589 (590).

⁷ Allgemeine Staatslehre, passim.

⁸ Vgl. *Saladin*, Wozu noch Staaten?, S. 216 ff.

⁹ So tendenziell *Haverkate*, Verfassungslehre. Verfassung als Gegenseitigkeitsordnung.

kommt¹⁰, zu vernachlässigen¹¹. Bei allen Vorbehalten gegen die Fixierung auf die historische Gestalt von staatsrechtlichen Institutionen dürfen die in ihnen gespeicherten Erfahrungswerte nicht leichtfertig preisgegeben werden. Sie sollten vielmehr die Basis für den Dialog mit den neuen Rahmenbedingungen heutiger staatlicher Existenz bilden und damit zugleich ihren eigenen Entstehungsbedingungen Referenz erweisen.¹² Eine solche konservativ-dynamische Sicht des Staates und seiner institutionellen Ausformung findet ihren geeigneten staatsrechtlichen Anknüpfungspunkt in der vor allem durch Hermann Heller hervorgehobenen Einsicht, daß es sich beim Staat um eine reale Handlungs- und Wirkeinheit handelt¹³, nicht um ein statisches Sein, sondern ein dynamisches Werden, das in sich wandelnden Rahmenbedingungen immer neue Antworten auf die im Grunde gleichen Fragen¹⁴ geben muß.

Der strukturelle Wandel, dem der Staat in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts unterworfen ist, erscheint in dieser Perspektive nicht als Werk seiner Feinde¹⁵ und sollte auch nicht als Werteverfall¹⁶ oder gar als Kapitulation des Rechts¹⁷ gedeutet werden. Vielmehr liegt es näher, diesen Prozeß als Antwort auf gewandelte weltpolitische, gesellschaftliche, wirtschaftliche und ökologische Rahmenbedingungen zu verstehen, denen sich kein Staat entziehen kann und darf, gerade dann nicht, wenn er seinen Zielen und Zwecken treu bleiben will.¹⁸

¹⁰ Vgl. den zutreffenden Hinweis von *Hebeisen*, Souveränität in Frage gestellt, S. 457: „In der Denkfigur der Personifikation schlägt Organisation in Ordnung, Herrschaft und Macht in Geltung und Recht um.“

¹¹ Diesem Irrtum unterlag bereits die Reine Rechtslehre von Hans Kelsen, vgl. diesbezüglich die Auseinandersetzung auf der Staatsrechtslehrertagung 1928 zwischen *Kelsen* und *Heller*, VVDStRL 4 (1928) S. 176 ff. und 202 ff. sowie ausführlich *Heller*, Souveränität, S. 42 f. (Erstausgabe 1927, S. 21).

¹² Leicht wird verkannt, daß auch die überkommenen Institutionen des Staatsrechts als Antworten auf neue gesellschaftliche Lagen entstanden sind und damit von der Dynamik der Epoche lebten.

¹³ *Heller*, Staatslehre, S. 228 ff. Mit diesem Verweis ist zugleich das staatstheoretische Selbstverständnis der Untersuchung offengelegt.

¹⁴ Vor allem Sicherung von Freiheit und Wohlstand. Durch die ökologische Dimension ist kein neues Ziel hinzugekommen, sondern lediglich eine neue Priorität beim Ausgleich von Freiheit und Wohlstand gesetzt worden.

¹⁵ So z.B. die Deutung bei Carl Schmitt; vgl. zu dessen Selbstverständnis in diesem Zusammenhang *Meuter*, Der Katechon.

¹⁶ Daß in vielen Bereichen ein Verfall oder Wandel christlich-abendländischer Werte zu beobachten ist und weitreichende Folgen auch für den Staat hat (z.B. Auflösung der Familie, Schwinden des Gemeinsinns), soll damit nicht gelehnet werden. Dieses Phänomen gehört aber einer anderen Ebene gesellschaftlicher Wirklichkeit und wissenschaftlicher Diskussion an.

¹⁷ Vgl. z.B. die frühe Analyse von *Forsthoff*, Der Staat der Industriegesellschaft, S. 158 ff.: „Die Übersicht über die Befindlichkeiten der Bundesrepublik läßt keinen Zweifel daran zu, daß sie kein Staat im hergebrachten Sinne des Begriffs mehr ist.“ sowie *ders.*, in: *Der Staat* 2 (1963), S. 385 ff. zum „introvertierten Rechtsstaat“.

¹⁸ Auch insoweit gilt der Primat der finalen gegenüber den instrumentalischen Staatsaufgaben, vgl. *Isensee*, HStR III, § 57 Rdnr. 154 f.

Die heute zur effektiven Wahrnehmung elementarer Gemeinwohlzwecke unverzichtbare Integration der Einzelstaaten in internationale Organisationen und supranationale Gemeinschaften hat ihrerseits in einer reflexartigen Bewegung eine Stärkung der Bedeutung subnationaler wirtschaftlich und kulturell geprägter Lebenseinheiten, der Regionen, mit sich gebracht.¹⁹ Im neuen supranationalen Großraum fungieren die Regionen, zu denen auch die lokalen Gebietskörperschaften gehören²⁰, deren definitive gemeinschafts- und verfassungsrechtliche Verortung noch aussteht²¹, als (weiteres) Bindeglied zwischen der Union und den Unionsbürgern²². Der Staat findet dabei seinen Ort als Mittel- und Mittlerinstanz zwischen supranationaler Gemeinschaft und Regionen. In dieser neuen Mitte mag sich seine Souveränität verloren haben²³, doch kommt ihm als Säule der supranationalen Gemeinschaft²⁴ und Klammer der Regionen eine mindestens ebensogroße Bedeutung zu, wengleich dies heute noch nicht immer erkannt wird.

Inmitten dieser Wandlungen herkömmlicher staatlicher Seinsweisen hat das Phänomen der Selbstverwaltung, trotz aller immer wieder beschworenen Bedrohung²⁵, eine besondere Faszinationskraft beibehalten.²⁶ Es nimmt nicht nur unter den staatsorganisationsrechtlichen Formen eine Ausnahmestellung ein²⁷, sondern erfreut sich, jedenfalls in seiner kommunalen Variante, einer nur noch durch die Grundrechte übertroffenen wissenschaftlichen Aufmerksamkeit.²⁸

¹⁹ Zu dieser Entwicklung vgl. *Haneklaus*, DVBl. 1991, 295 ff. Zum Regionalismus als werdendem Strukturprinzip vgl. *Häberle*, AöR 118 (1993), S. 1 ff. m.w.N.

²⁰ *Blanke*, in: *Grabitz/Hilf*, Kommentar zur Europäischen Union, Art. 198 a EGV Rdnr. 14.

²¹ Vgl. *Blanke*, in: *Grabitz/Hilf*, Kommentar zur Europäischen Union, vor Art. 198 a – c EGV Rdnrn. 1 ff.

²² *Blanke*, in: *Grabitz/Hilf*, Kommentar zur Europäischen Union, vor Art. 198 a – c EGV Rdnr. 20.

²³ Die Bezeichnung als sektoraler Staat (vgl. *Isensee*, HStR III, § 57 Rdnr. 156 ff.) hat insoweit eine neue Bedeutungsdimension hinzugewonnen.

²⁴ Dazu aus der Perspektive des Demokratieprinzips *Kluth*, Die demokratische Legitimation der Europäischen Union, S. 78 ff. und 94 f.

²⁵ Vgl. bereits *Forsthoff*, Die Krise der Gemeindeverwaltung, S. 59 ff.; *Köttgen*, Die Krise der kommunalen Selbstverwaltung; aus neuerer Zeit vgl. *Püttner*, DÖV 1994, 552 ff.; *Henneke*, DÖV 1994, 705 ff.; *Hoppe*, DVBl. 1995, 179. Zuletzt – angeblich – durch die Europäische Integration, vgl. *Blanke*, DVBl. 1993, 819 ff. Kritisch zur andauernden Krisen-Perspektive in der Selbstverwaltungsdiskussion *Laux*, in: FS v. Unruh, S. 51 (59 f., 73 f.).

²⁶ Vgl. *Hendler*, HStR IV, § 106 Rdnr. 77.

²⁷ Das zeigt sich z.B. daran, daß Stern in seinem Staatsrecht die Selbstverwaltung als staatsformendes Institut vor den Strukturprinzipien der Art. 20, 28 GG behandelt, vgl. *Stern*, Staatsrecht I, § 12.

²⁸ Vgl. exemplarisch v. *Mutius* (Hrsg), Selbstverwaltung im Staat der Industriegesellschaft, Festgabe zum 70. Geburtstag von Georg Christoph von Unruh, 1983 mit 60 Beiträgen zum Thema Selbstverwaltung. Dieser Band vermittelt im übrigen den besten Überblick über die tatsächliche und thematische Vielfalt der kommunalen und funktionalen Selbstverwaltung. Vgl. weiter die Habilitationsschrift von *Hendler*, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip.

Als Wirkungsfeld des in der Europäischen Union verankerten Prinzips der Subsidiarität²⁹ kommt ihm überdies eine besondere Aktualität zu.³⁰

Diese Aktualität³¹ ist kein Zufall. Sie erklärt sich aus dem Verlangen des Bürgers nach vermehrter Integration und Partizipation vor dem Hintergrund einer zunehmenden Globalisierung und Komplizierung seiner wirtschaftlichen, kulturellen und politischen Erfahrungswelt³², die sich auch auf die Bedingungen demokratischer Legitimation der Staatsgewalt auswirkt³³. Die Besinnung auf die ideengeschichtlichen Grundlagen der kommunalen wie funktionalen Selbstverwaltung, nämlich den Partizipationsgedanken (Lorenz von Stein), das bürgerliche Engagement im Ehrenamt (Rudolf von Gneist) und die Genossenschaftstheorie (Otto von Guericke)³⁴, öffnet Perspektiven für mögliche Antworten auf aktuelle Fragen und Notwendigkeiten. Selbstverwaltung erweist sich als ein Instrument zur Stärkung der Stellung der Bürger als Träger der Staatsgewalt (Partizipation und Ehrenamt) sowie der Vermittlung von solidarischer Gemeinschaft in überschaubaren und erfahrbaren³⁵ Lebenszusammenhängen (Genossenschaftsprinzip).³⁶ Aber auch aus dem Blickwinkel effektiver Organisation und Kontrolle zunehmender Staatsaufgaben sprechen die *Zeichen der Zeit* für die Dezentralisierung bzw. Pluralisierung der Verwaltung und damit auch für die Selbstverwaltung.³⁷

²⁹ Dazu *Pieper*, DVBl. 1993, 705 ff.; *Blanke*, ZfG 10 (1995), S. 193 ff. m.w.N.

³⁰ Zu diesem Aspekt vgl. *Blanke*, DVBl. 1993, 819 (827 ff.); *Heberlein*, DVBl. 1994, 1213 (1216 ff.); *Horn*, in: Die Verwaltung 26 (1993), S. 545 (567 f.); aus deutscher Verfassungsperspektive siehe auch *Stern*, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 28 (Zweitbearbeitung) Rdnr. 2. Allgemein zum Verhältnis Selbstverwaltung – Subsidiarität *Isensee*, Subsidiarität und Verfassungsrecht, S. 101 ff.

³¹ Zu bedenken ist auch, daß die Idee der Selbstverwaltung in ihrer modernen Form mit zweihundert Jahren in historischer Perspektive als junge Institution anzusehen ist.

³² Insoweit scharfsichtig *Forsthoff*, Der Staat der Industriegesellschaft, S. 159: „Die Folge ist die Verunsicherung des Einzelnen. Er sieht sich in einer Umwelt, die von Großstrukturen besetzt ist und beherrscht wird. Diese Großstrukturen, in denen sich die Industriegesellschaft darstellt, sind seinem Verständnis unzugänglich, da sein Lebens- und Erfahrungsbereich nicht an sie heranreicht.“ Von daher ergibt sich z.B. daß die Anonymität der sozialen Selbstverwaltung die Eignung dieses Bereiches zur Verwirklichung der Idee funktionaler Selbstverwaltung in Frage stellt.

³³ *Hendler*, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 347 spricht in diesem Kontext vom „Demokratieverlust durch Komplexität“ dem durch eine stärkere Einbindung des Bürgers im mikropolitischen Bereich begegnet werden kann und verweist S. 351 auf eine mögliche „Staatsstabilisierung durch Integration“ in der Selbstverwaltung. Vgl. auch *Horn*, in: Die Verwaltung 26 (1993), S. 545 ff.

³⁴ Vgl. *Hendler*, HStR IV, § 106 Rdnrn. 7–9. Ausführlicher *Hendler*, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 43 ff.

³⁵ Solidarität als Grundwert ist im Gesamtkonzept des Sozialstaates, auch soweit er selbstverwaltet organisiert ist, nicht mehr erfahrbar, weshalb er nur noch als Leistungsstaat erscheint, vgl. *Erichsen*, DVBl. 1983, 289 (297).

³⁶ Vgl. dazu *Schmidt-Jortzig*, DVBl. 1980, 1 (4 ff.), der folgende besonderen Leistungen der Selbstverwaltung hervorhebt: (1) Antwort auf menschliches Solidarbedürfnis, (2) Integrationsleistung, (3) Ermöglichung von Teilhabe und Selbstgestaltung.

³⁷ *H. Dreier*, Hierarchische Verwaltung, S. 310f.: „... zunehmende Pluralisierung ... als

Neben der kommunalen Selbstverwaltung, deren Potential zur Integration und Bürgernähe durch jüngste Reformen verbessert worden ist³⁸, ist es vor allem die funktionale Selbstverwaltung, die als möglicher Träger solcher Prozesse fungieren kann.³⁹ Die Vielfalt der durch sie erfaßten Aufgabenfelder und Gesellschaftsschichten⁴⁰ und ihr enormes Verwaltungspotential, das in der Öffentlichkeit kaum wahrgenommen wird, eröffnet dabei zahlreiche Gestaltungsmöglichkeiten⁴¹.

Ein solcher Rückgriff auf die funktionale Selbstverwaltung zur Überwindung von demokratischen Partizipationsdefiziten⁴², staatsbürgerlicher Lethargie⁴³ und Staatsferne setzt allerdings voraus, daß ihre Einordnung in das System der Staatsorganisation und ihre verfassungsrechtliche Legitimation mehr als bisher geklärt werden.⁴⁴ Denn aus wissenschaftlicher Perspektive steht die funktionale Selbstverwaltung nach wie vor im Schatten der verfassungsrechtlich garantierten kommunalen Selbstverwaltung. Dies mag seinen Grund unter anderem darin finden, daß sie sich aufgrund der Vielfalt ihrer Erscheinungsformen einer einheitlichen Betrachtung und Beurteilung zu entziehen scheint. Gewichtige Organisationen wie die wirtschafts- und berufsständischen Kammern erscheinen neben eher unscheinbaren Organisationen wie den Waldwirtschaftsverbänden und Jagdgenossenschaften. Überhaupt hat es sich erst in jüngerer Zeit⁴⁵ eingebürgert, all diese Selbstverwaltungsträger unter dem Oberbe-

positive, weil die Gesamtkapazität staatlicher Verwaltung steigernde Entwicklung ... Instrumente zur Steigerung des gesamtstaatlichen Verwaltungs- und Steuerungspotentials“. Vgl. andererseits die unter dem Stichwort Deregulierung geführte Diskussion. Dazu *Stober* (Hrsg.), *Deregulierung im Wirtschafts- und Umweltrecht*, passim.

³⁸ So z.B. in Nordrhein-Westfalen durch die Einführung des Wahlrechts für Unionsbürger, der Direktwahl des Bürgermeisters und des Bürgerbegehren. Dazu *Oebbecke*, DÖV 1995, 701 ff.; *Erbguth*, DÖV 1995, 793 ff. Zur Bedeutung der Gebietsreform in diesem Zusammenhang vgl. *Weber*, *Selbstverwaltung und Demokratie in den Gemeinden nach der Gebietsreform*.

³⁹ Da die funktionale Selbstverwaltung in dieser Breite ein spezifisch deutsches Phänomen ist, kann diese Konzeption (verfassungs-) rechtsvergleichend auch als Modell für andere europäische Staaten dienen. Zu den dabei zu vermittelnden Grundeinsichten vgl. *Tettinger*, *Kammerrecht*, S. 64 ff.

⁴⁰ Vgl. die Übersicht im 2. Teil der Untersuchung.

⁴¹ Jüngstes Beispiel ist der Abfallentsorgungs- und Altlastensanierungsverband Nordrhein-Westfalen, vgl. 2. Teil, 5. Kapitel, V.

⁴² Zu diesem Aspekt *Hendler*, *Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip*, S. 345 ff.

⁴³ Die republikanische Tradition betont in diesem Zusammenhang die Verantwortung des Bürgers für die Gestaltung des Gemeinwohls im demokratischen Staat. Dies kommt paradigmatisch im Amtsethos zum Ausdruck, kann aber auch auf die ehrenamtliche Mitwirkung erstreckt werden. Man spricht in diesem Zusammenhang auch von Verfassungserwartungen, vgl. *Isensee*, HStR III, § 57 Rdnr. 86 ff. Dieser Gedanke trifft auch für die funktionale Selbstverwaltung zu.

⁴⁴ Nach *H. Dreier*, *Hierarchische Verwaltung*, S. 311 ist ein zeitgemäßes Organisationsrecht „bestenfalls in Umrissen erkennbar“.

⁴⁵ Den *Durchbruch* dürfte die Arbeit vom *Emde*, *Die demokratische Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung*, S. 5 ff. bewirkt haben. Das BVerfG benutzt den Begriff erstmalig in *BVerfGE* 83, 37 (55).

griff der funktionalen Selbstverwaltung zusammenzuführen und so den Weg zu einer einheitlichen Betrachtungsweise zu öffnen.

Der durch die terminologische Integration gewiesene Weg hin zu einem Verständnis der Vielfalt und Vielzahl der Träger funktionaler Selbstverwaltung als eines eigenständigen Verwaltungstypus ist aus staats- und verfassungsrechtlicher Perspektive noch ein Desiderat.⁴⁶ Die Annäherungen an das Phänomen der funktionalen Selbstverwaltung aus verfassungsrechtlicher Perspektive sind bis heute durchweg auf einzelne Sektoren beschränkt geblieben. In historischer Abfolge standen dabei die Diskussion der Verfassungsmäßigkeit der Pflichtmitgliedschaft⁴⁷, die Reichweite der Rechtsetzungsbefugnisse⁴⁸, die Grundrechtsberechtigung⁴⁹ und zuletzt die demokratische Legitimation⁵⁰ der funktionalen Selbstverwaltung im Brennpunkt des wissenschaftlichen Interesses.⁵¹ Jede dieser Untersuchungen hat die dogmatische Verortung der funktionalen Selbstverwaltung ein Stück voran gebracht, zum Teil durch die Herausstellung von Defiziten und Fragwürdigkeiten⁵², zum Teil aber auch durch den Versuch, Bausteine zu einer selbständigen Bereichsdogmatik beizusteuern⁵³. Die pauschale Feststellung des Bundesverfassungsgerichts⁵⁴, „daß sich der [in der funktionalen Selbstverwaltung verwirklichte] Autonomiegedanke sinnvoll in das System der grundgesetzlichen Ordnung einfügt“, wurde so schrittweise konkretisiert, aber auch in Frage gestellt⁵⁵. Aus dem Blickwinkel einer nüchternen normativen Betrachtungsweise muß die verfassungsrechtliche Lage der funktionalen Selbstverwaltung heute mit dem Bild einer geduldeten Ausnahmeerscheinung umschrieben werden. Nur punktuell, soweit sie in der Verfassung selbst oder durch Grundrechte legitimiert ist, wird ihr eine vorbehaltlose Legitimität zuerkannt. Für die weitaus größte Zahl der Träger funktionaler Selbstverwaltung bedeutet dies, daß sie mit dem Makel eines angeblichen Legitima-

⁴⁶ So allgemein im Hinblick auf die rechtliche Durchdringung verselbständigter Verwaltungseinheiten *H. Dreier*, Hierarchische Verwaltung, S. 311.

⁴⁷ Dazu *Mronz*, Körperschaften und Zwangsmitgliedschaft, passim.

⁴⁸ *BVerfGE* 33, 125 ff.; *Kleine-Cosack*, Berufsständische Autonomie und Grundgesetz, passim.

⁴⁹ Vgl. *Zimmermann*, Der grundrechtliche Schutzanspruch juristischer Personen des öffentlichen Rechts, S. 151 ff.

⁵⁰ *Emde*, Die demokratische Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung, passim; *Jestaedt*, Demokratieprinzip und Kondominalverwaltung, S. 490 ff.

⁵¹ Zu Einzelheiten später im Zusammenhang mit der Untersuchung der jeweiligen Gesichtspunkte.

⁵² So im Hinblick auf die Rechtsetzung die Arbeit von *Kleine-Cosack*, Berufsständische Autonomie und Grundgesetz und bezüglich der demokratischen Legitimation die Arbeit von *Jestaedt*, Demokratieprinzip und Kondominalverwaltung.

⁵³ So vor allem das Anliegen von *Emde*, Die demokratische Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung.

⁵⁴ *BVerfGE* 33, 125 (157).

⁵⁵ Dies vor allem durch die Behauptung eines demokratischen Legitimationsdefizits, vgl. *Jestaedt*, Demokratieprinzip und Kondominalverwaltung, S. 537 ff.

tionsdefizites leben müssen.⁵⁶ Die freundliche Formel des Bundesverfassungsgerichts ist, bei Lichte gesehen, von dogmatischer Skepsis umhüllt.

Das Bundesverfassungsgericht hat überdies durch seinen in mancher Hinsicht problematischen⁵⁷ Facharztbeschuß eine Tendenz zur Beschneidung der Selbstverwaltung begünstigt, indem es die Normsetzungsbefugnis der Selbstverwaltungsträger im grundrechtsrelevanten Bereich stark eingeschränkt und damit die Gefahr einer Entleerung des Selbstverwaltungsgedankens heraufbeschworen hat.⁵⁸ Denn wo substantielle Entscheidungsbefugnisse fehlen, werden Partizipation und Selbstverwaltung zur Farce.⁵⁹ Besonders deutlich ist dies – wenn auch nicht durch den Facharztbeschuß verursacht – im Bereich der sozialen Selbstverwaltung, die nahezu vollständig gesetzlich determiniert ist.⁶⁰ Ähnlich destabilisierende Auswirkungen hat die Verlagerung der eigentlichen Entscheidungen auf nur indirekt legitimierte Spitzenorganisationen und deren teilweise informelle Gremien.⁶¹ Die Basis der funktionalen Selbstverwaltung und die Partizipation der Mitglieder wird dabei auf den Nachvollzug von Musterregelungen reduziert. Hinzu kommen Fehlleistungen in Selbstverständnis und Selbstdarstellung mancher Selbstverwaltungsträger, die sich zunehmend als Dienstleistungsorganisationen verstehen und präsentieren⁶², mit der Folge, daß die Mitglieder die Berechtigung ihrer Pflichtmitgliedschaft nicht mehr an demokratischen Partizipationsmöglichkeiten, sondern wirtschaftlichen Vorteilen messen.⁶³ Insgesamt ist in vielen Bereichen der funktionalen Selbstverwaltung ein Rückgang der demokratisch-partizipatorischen Spielräume und infolgedessen des entsprechenden Selbstverständnisses festzustellen.

⁵⁶ Jedenfalls solange Versuche einer Legitimationskompensation, wie sie z.B. *Emde*, Die demokratische Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung, S. 382 ff. vorträgt, nicht zu überzeugen vermögen.

⁵⁷ Zu seiner Kritik vgl. unten 8. Teil, 2. Kapitel, III., 1.

⁵⁸ *Tettinger*, DÖV 1995, 169 (171 ff.) spricht von „zunehmenden Bewertungsunsicherheiten“.

⁵⁹ Ein Beispiel dafür sind auch die sog. Friedenswahlen; vgl. dazu unten 7. Teil, 1. Kapitel, I., 2. a).

⁶⁰ Dazu *Schnapp*, in: FS v. Unruh, S. 881 (883 f., 898 f.). In diese Richtung auch *BVerfGE* 39, 302 (313): „In Wahrheit sind heute die AOK dem Staat eingegliederte Körperschaften des öffentlichen Rechts, die Aufgaben in mittelbarer Staatsverwaltung wahrnehmen“.

⁶¹ Dazu im einzelnen unten 7. Teil, 3. Kapitel, II.

⁶² Ein Blick in die einschlägigen Jahresberichte vor allem der Industrie- und Handelskammern sowie der Handwerkskammern macht dies besonders deutlich.

⁶³ So zuletzt in der Diskussion im Hinblick auf die Mitgliedschaft in den Industrie- und Handelskammern, vgl. etwa den Bericht „Nur freiwillige Mitgliedschaft“ im Handelsblatt v. 13.12.1994, S. 3 u. a. mit der Aussage eines SPD-Politikers: „Für kleinere und mittlere Unternehmen fällt das Urteil eindeutig aus. Sie sehen ein krasses Mißverhältnis zwischen Entgelt und empfangener Leistung.“ Einen gewissen Einfluß auf diese Diskussion hatte ein Urteil des spanischen Verfassungsgerichts (*Tribunal Constitucional*, Urteil v. 16.06.1994, STC 179/1994, in: Boletín de Jurisprudencia Constitucional 159 (1994), S. 24), das die Pflichtmitgliedschaft bei vergleichbarer Rechtslage wegen eines nicht gerechtfertigten Eingriff in die negative Vereinigungsfreiheit für verfassungswidrig erklärt hat.

Eine mit solchen dogmatischen Ungewißheiten belastete und teilweise von einer Identitätskrise geplagte Organisationsform kann schwerlich als Basis einer Abmilderung von Steuerungs- und Legitimationsproblemen⁶⁴ in Antwort auf die erwähnten Wandlungen der Staatsfunktionen empfohlen werden. Ein wie auch immer gearteter Vorschlag, die Träger funktionaler Selbstverwaltung bei der Anpassung des Staates an die geänderte Lage einzubeziehen, setzt deshalb eine gesicherte positive Aussage über ihre organische Einordnung in das Staats- und Verfassungsgefüge des Grundgesetzes als Basis für eine Erneuerung des Vertrauens von Gesetzgeber⁶⁵ und Mitgliedern in Sinn und Zweck der funktionalen Selbstverwaltung voraus. Daraus ergibt sich das Anliegen dieser Untersuchung.

II. Anliegen und Methode der Untersuchung

1. Anliegen der Untersuchung

Es liegt vor allem darin, die funktionale Selbstverwaltung als einheitlichen Verwaltungstypus vorzustellen, der sich sinnvoll und organisch in das Verfassungsgefüge des Grundgesetzes einfügt, sobald man ihn – so die Arbeitshypothese – auf der Grundlage des die Anfänge der Selbstverwaltung prägenden Partizipationsgedankens entwickelt. Dabei gilt es, die vom Begriffspositivismus des späten 19. Jahrhunderts, vor allem durch Laband und Rosin, eingeführte Aufspaltung in juristische und politische Selbstverwaltung⁶⁶ zu überwinden und die funktionale Selbstverwaltung unter dem Gesichtspunkt der Betroffenenverwaltung den einzelnen Verfassungsprinzipien des Grundgesetzes zuzuordnen⁶⁷.

In Verfolgung dieses Anliegens bedarf es einer systematischen Gesamtdarstellung der funktionalen Selbstverwaltung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht, denn nur auf der Grundlage einer gesicherten Tatsachenbasis kann eine Bereichsdogmatik entwickelt werden, die der Vielfalt der stark historisch geprägten einzelnen Erscheinungsformen gerecht wird. Das Verständnis der Betroffenenpartizipation als Integrations- und Legitimationsfaktor eines Verwaltungsträgers und ihre Bedeutung für den Gesamtstaat fungieren dabei als Leitgedanken.⁶⁸

⁶⁴ Vgl. in diesem Sinne (Selbstverwaltung als Antwort auf staatliches Steuerungsversagen) Schuppert, AöR 114 (1989), S. 127 (141 ff.)

⁶⁵ Mit der Folge der Zuweisung größerer Entscheidungsfreiräume.

⁶⁶ Dazu Hendler, HStR IV, § 106 Rdnr. 11 sowie ausführlich zur Fortentwicklung dieser Unterscheidung *ders.*, Selbstverwaltung als Ordnungsidee, S. 271 ff.

⁶⁷ So auch das Konzept von Hendler, HStR IV, § 106 Rdnr. 15.

⁶⁸ Dazu Hendler, HStR IV, § 106 Rdnr. 67 ff.

2. Methodische Hinweise

Untersuchungen über das Prinzip der Selbstverwaltung stehen nicht selten in der Gefahr, die Grenzen zwischen ideengeschichtlicher und normativer Ebene zu verwischen. Allzuleicht wird versucht, die unbezweifelbare historische und ordnungspolitische Bedeutung des Selbstverwaltungsgedankens für den freiheitlichen Rechtsstaat zu überhöhen und ihr einen normativen Gehalt zu verleihen. Pauschale Bezugnahmen auf *die* Demokratie und *den* Rechtsstaat indizieren solche Gratwanderungen.⁶⁹ Durchaus vorhandene *Zusammenhänge* werden bei einem solchen Vorgehen ohne die nötige argumentative Absicherung als möglich oder sogar zwingende Ableitungen ausgegeben.

Die vorstehende Untersuchung versteht sich in Wahrnehmung dieser Gefahr bewußt als normative und systematische Analyse. Sie läßt ideengeschichtliche und historische Entwicklungen zwar nicht unberücksichtigt, weist ihnen aber den untergeordneten Stellenwert zu, der ihnen nach allgemeinem juristischen Methodenverständnis zukommt. Die unvermittelt normorientierte, von vorkonstitutionellen Sonderdogmatiken so weitgehend wie möglich befreite Argumentation, soll Darstellung und Argumentation prägen, auch dann, wenn dies einen Bruch mit zur Zeit vorherrschenden dogmatischen Deutungen zur Folge haben kann. Die Untersuchung bemüht sich dabei insbesondere darum, den gegenwärtigen Stand der verfassungsdogmatischen Erkenntnis zu berücksichtigen und auf die jeweilige Fragestellung zur Anwendung zu bringen. Dies nicht als Ausdruck einer Unterwerfung unter den dogmatischen Zeitgeist – die Arbeit verfolgt kein verfassungstheoretisches Ziel –, sondern um des Zieles willen, die funktionale Selbstverwaltung in den dogmatischen Kategorien der Gegenwart zu erfassen und verständlich zu machen.

Besonders hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang, daß die Untersuchung stufenweise vorgeht. Sie nähert sich dem tatsächlich und rechtlich komplexen Phänomen der funktionalen Selbstverwaltung zunächst durch eine rechtstatsächliche Analyse und Bestandsaufnahme. Der definitiven normativen Zuordnung der einzelnen Erscheinungsformen der funktionalen Selbstverwaltung wird zudem eine die einzelnen Erscheinungsformen aus verschiedenen Blickwinkeln ordnende Typenbildung vorgeschaltet. Dadurch sollen Vermittlungskategorien zur besseren Erfassung und Darstellung der vielfältigen Erscheinungsformen funktionaler Selbstverwaltung erzeugt werden.

Weiter ist anzumerken, daß die Argumentation immer wieder vor dem Horizont der Eigenart staatsrechtlicher Begriffsbildung gelesen sein will.⁷⁰ Staatsrechtliche Begriffe sind durch die strukturelle Eigenart des Staatsrechts als fundamentales, politikbezogenes, rahmenartiges und fragmentarisches Recht ge-

⁶⁹ In diesem Sinne muß auch dem Bundesverfassungsgericht im Hinblick auf seine zitierte Globaleinschätzung eine Vorhaltung gemacht werden. In den jeweils entscheidungstragenden Passagen besinnt sich das Gericht aber durchweg auf eine nüchtern-normative Argumentation.

⁷⁰ Dazu Böckenförde, in: FS Scupin, 1983, S. 317 ff.

kennzeichnet.⁷¹ Dabei sind vor allem die beiden letztgenannten Charakteristika im vorliegenden Zusammenhang von Bedeutung. Die Schaffung staatsrechtlicher Kategorien zur Erfassung einer so breiten Vielfalt organisatorischer Erscheinungsformen, wie sie der Begriff der funktionalen Selbstverwaltung repräsentiert, kann nur gelingen, wenn die Begriffe und Kategorien weit genug gefaßt werden und sich nicht in den organisatorischen und gestalterischen Einzelheiten verlieren. Insoweit unterscheidet sich das Staatsrecht markant vom Verwaltungsrecht, das vor allem wegen seiner größeren Rechtsanwendungsnahe auf eine stärker technisch geprägte und insoweit präzisere Begriffsbildung angewiesen ist.

2. Kapitel

Gang der Untersuchung

Die so nach Anliegen und Methode vorgestellte Untersuchung besteht aus neun Teilen. Diese gliedern sich in vier große Bereiche, nämlich (1) die Begriffsklärung und Erfassung der tatsächlichen Erscheinungsformen im ersten und zweiten Teil, (2) die Erarbeitung einer Typologie der funktionalen Selbstverwaltung im dritten Teil, (3) die Untersuchung des verfassungsrechtlichen Status der funktionalen Selbstverwaltung im vierten bis achten Teil sowie schließlich (4) die Darstellung der verfassungsrechtlichen Schutzmechanismen zugunsten der Träger funktionaler Selbstverwaltung im neunten Teil.

In ihren normativ geprägten Teilen (vierter bis neunter Teil) wendet sich die Untersuchung zunächst den allgemeinen verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Gründung von Trägern der funktionalen Selbstverwaltung zu (vierter Teil). Dabei werden die Gesetzgebungszuständigkeit, die Vorgaben der staatsorganisationsrechtlichen Formentypik und schließlich die Grundrechtserheblichkeit des Gründungsaktes untersucht. Zugleich wird in diesem Zusammenhang das die Untersuchung prägende dogmatische Grundverständnis der funktionalen Selbstverwaltung entwickelt, bei dem die Zuweisung von demokratischen Partizipationsrechten im Vordergrund steht.

Darauf aufbauend wird im fünften Teil die demokratische Legitimation der Träger funktionaler Selbstverwaltung dargelegt. Nach einem Überblick über den Meinungsstand folgt eine detaillierte Darstellung der durch das Grundgesetz vermittelten Anforderungen an die demokratische Legitimation der Exekutive. Die dabei gewonnenen Erkenntnisse werden sodann auf den Bereich der funktionalen Selbstverwaltung übertragen und bereichsspezifisch durch die Entwicklung der These von der „kollektiven personellen Legitimation“ entfaltet. Abgeschlossen wird dieser Teil der Untersuchung durch eine rechtsdogmatische Einordnung der mitgliedschaftlichen Partizipationsrechte.

⁷¹ Böckenförde, in: FS Scupin, 1983, S. 317 (319 ff.).

Der sechste Teil der Untersuchung hat den Grundrechtsschutz der Träger funktionaler Selbstverwaltung zum Gegenstand. Hier wird einführend die Bedeutung der Grundrechte für die funktionale Selbstverwaltung überblicksartig erörtert, wobei insbesondere die Bedeutung von Grundrechten für die Begründung und Sicherung von Verwaltungskompetenzen diskutiert wird. Es folgt eine Darstellung der Rechtsprechung zum Grundrechtsschutz der Träger funktionaler Selbstverwaltung, verbunden mit einer Würdigung der dazu in der Literatur vorgetragenen Kritik. Schließlich wird die Bedeutung der Grundrechte der Mitglieder für den Grundrechtsschutz der Selbstverwaltungsträger untersucht. Im Anschluß an diese Darstellung wird die eigene Konzeption zum Grundrechtsschutz der Träger funktionaler Selbstverwaltung entwickelt, die in einen Katalog positiver normativer Vorgaben mündet.

Nachdem im fünften und sechsten Teil die funktionale Selbstverwaltung im Lichte der prägenden verfassungsrechtlichen Prinzipien dogmatisch konturiert wurde, folgen im siebten und achten Teil schlußfolgernde Untersuchungen für den Bereich der inneren Organisation (siebter Teil) und der Rechtsetzung (achter Teil).

Der neunte Teil wendet sich sodann dem Schutz der Träger funktionaler Selbstverwaltung vor hoheitlichen Eingriffen zu. Nach einem knappen Überblick über die zu gewärtigenden Gefährdungslagen werden drei Bereiche von Schutzmechanismen erörtert. Zunächst gilt dabei das Augenmerk den verfassungsrechtlich geschützten Selbstverwaltungsträgern, wobei zwischen grundrechtlichem und institutionellem Schutz unterschieden wird. Es folgt eine Untersuchung des Schutzes einfachgesetzlicher Selbstverwaltungsrechte. Deren Schutz wird aus dem Blickwinkel des rechtsstaatlichen Willkürverbotes sowie des Demokratieprinzips untersucht. Zu beiden Ansatzpunkten wird dabei eine spezifische Abwägungsdogmatik begründet und in den Einzelheiten entfaltet.

Abgeschlossen wird die Untersuchung durch eine Schlußbetrachtung, die den Versuch unternimmt, die wesentlichen Erkenntnisse übergeordneten Leitlinien des Staats- und Verfassungsrechts zuzuordnen.

Erster Teil

Der Begriff der funktionalen Selbstverwaltung

1. Kapitel

Formale Analyse der Begriffsstruktur

Der Begriff der Selbstverwaltung zieht wie kaum ein anderer Begriff des Staatsorganisationsrechts adjektivische Präzisierungen an. So ist unter anderem von kommunaler, akademischer, freiberuflicher, wirtschaftlicher, sozialer und politischer Selbstverwaltung die Rede. Als übergeordnete Kategorien erscheinen der politische und juristische Selbstverwaltungsbegriff sowie formale und materiale Selbstverwaltungskonzeptionen.¹

In logischer Hinsicht unterscheiden sich die einzelnen Bestimmungen durch die gewählte Distinktionsebene. Während die Verweise auf die einzelnen Sachbereiche keine präzisierende Aussage über den Selbstverwaltungsbegriff selbst treffen, wird durch Unterscheidungen wie juristisch und politisch bzw. formal und material eine inhaltliche Bestimmung des Selbstverwaltungsbegriffs getroffen.

Von besonderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang das Verhältnis von kommunaler und funktionaler Selbstverwaltung. Folgt man der heute vorherrschenden Auffassung, die die Bezeichnung funktionale Selbstverwaltung als Sammel- oder Subtraktionsbegriff versteht², so werden unter diesem Begriff schlicht alle nicht-kommunalen Selbstverwaltungsträger erfaßt. Als sachlicher Grund für diese Trennung wird die primäre Gebietsbezogenheit der kommunalen Selbstverwaltung³ und die überwiegende⁴ Aufgaben- oder Funktionsbe-

¹ Zur Bedeutung im einzelnen jeweils später.

² So z.B. explizit *Oebbecke*, *VerwArch.* 81 (1990), S. 349. Vgl. auch *Jestaedt*, *Demokratieprinzip und Kondominialverwaltung*, S. 71 f.; *Emde*, *Die demokratische Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung*, S. 5 ff.

³ Von daher auch die Bezeichnung „Gebiets“-körperschaft.

⁴ Ein Gebietsbezug liegt insoweit vor, als fast alle Träger funktionaler Selbstverwaltung auf ein bestimmtes Gebiet beschränkt sind. Dabei dienen entweder die Bundesländer und andere organisatorische Untergliederungen wie die Gerichtsbezirke und die Bezirksregierungen aber auch – bei den Realkörperschaften – natürliche Gegebenheiten wie z.B. Wasserläufe als Orientierungspunkte.

zogenheit der funktionalen Selbstverwaltung⁵ angeführt.⁶ Ob beide Selbstverwaltungsphänomene auch im Hinblick auf das zugrundeliegende Selbstverwaltungskonzept und seine verfassungsrechtliche Verortung auf eine Stufe zu stellen sind oder sich wesentlich unterscheiden, bleibt dabei offen. Dies zu klären, ist eines der zentralen Anliegen dieser Untersuchung.

Eine rechtsformale Kategorien hinzuziehende Betrachtungsweise erlaubt bezüglich des Begriffs der Selbstverwaltung weitere Unterscheidungen, auf die vor einer inhaltlichen Begriffsbestimmung hinzuweisen ist. Selbstverwaltung kann in dieser Sichtweise als Verfassungsbegriff, als verfassungsrechtlich geprägter Typus und als verfassungsrechtlich geschützter Typus verstanden werden. Im ersten Fall geht es darum festzustellen, ob dem Grundgesetz oder den Landesverfassungen ein bestimmter und gegebenenfalls einheitlicher oder mehrdeutiger Begriff der Selbstverwaltung zu entnehmen ist. Im zweiten Fall stellt sich die Frage, ob das Grundgesetz oder die Landesverfassungen einen Typus oder mehrere Typen der Selbstverwaltung normativ prägt. Im dritten Fall ist schließlich zu klären, ob und in welcher Weise einzelne Selbstverwaltungstypen durch die Verfassungen material geschützt werden, dem Grundgesetz oder den Landesverfassungen also eine Selbstverwaltungsgarantie zu entnehmen ist. Während die Frage, ob das Grundgesetz oder die Landesverfassungen einen Verfassungsbegriff der Selbstverwaltung prägen, der der Ebene der Begriffsbestimmung zugehört, betreffen die beiden anderen Fragen die dogmatische Konstruktion der Selbstverwaltung und können deshalb erst auf der Grundlage der Ergebnisse der Untersuchung beantwortet werden.

Im Rahmen der Begriffsbestimmung ist demnach auf folgende Fragen eine Antwort zu geben:

1. Gibt es einen durch das Grundgesetz oder die Landesverfassungen geprägten Verfassungsbegriff der Selbstverwaltung und – so es ihn gibt – welche verbindlichen Vorgaben folgen daraus?⁷
2. Durch welche positiven und negativen Mindestmerkmale ist der Begriff der Selbstverwaltung inhaltlich bestimmt?⁸
3. In welchem Verhältnis steht der Begriff der Selbstverwaltung zu artverwandten Begriffen und Kategorien des Organisationsrechts?⁹

⁵ Von daher auch die Bezeichnung „Personal-“ oder „Real-“körperschaft.

⁶ Vgl. nur *Emde*, Die demokratische Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung, S. 10.

⁷ Dazu 2. Kapitel.

⁸ Dazu 3. Kapitel.

⁹ Dazu 4. Kapitel.

2. Kapitel

Selbstverwaltung als Verfassungsbegriff

I. Selbstverwaltung im Grundgesetz

Bei der Selbstverwaltung handelt es sich um einen Verfassungsbegriff, wenn das Grundgesetz oder eine Landesverfassung¹⁰ diesen Begriff in einer spezifisch verfassungsrechtlichen Bedeutung, d.h. nicht als bloßen Rezeptions- oder Verweisbegriff¹¹, verwenden. Ein solcher Begriff wäre nach den Kriterien des Verfassungsrechts auszulegen und unter Umständen maßgeblich für das Verständnis und die Verwirklichung von Selbstverwaltung im einfachrechtlichen Bereich.

Das Grundgesetz verwendet den Begriff Selbstverwaltung als solchen zur Bezeichnung einer staatlichen Organisationseinheit¹² in Art. 28 Abs. 2 S. 2 und 3 GG sowie in Art. 90 Abs. 2 GG. Es besteht überdies allgemeines Einverständnis, daß die in Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG getroffene Regelung für den gemeindlichen Bereich inhaltlich auch ein Selbstverwaltungsrecht regelt, weshalb es auch allgemein üblich ist, die Regelungen des Art. 28 Abs. 2 GG insgesamt als Verfassungsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung zu bezeichnen.¹³ Daraus läßt sich zunächst ein Verfassungsbegriff der Selbstverwaltung für den kommunalen Bereich ableiten. Darüber hinaus kann der Regelung des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG aber zudem ein gewisses Selbstverständnis entnommen werden, das bei der Bestimmung der Identitätsmerkmale eines allgemeinen staatsrechtlichen Selbstverwaltungsbegriffs zu berücksichtigen ist.¹⁴ Dieses ist durch zwei Komponenten bestimmt: (1) die Zuweisung eines eigenen Aufgabenbereiches und (2) eine diesbezügliche Eigenverantwortlichkeit der Aufgabenerfüllung.¹⁵

Neben Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG finden sich in anderen Regelungen, namentlich in Art. 87 Abs. 2 und 3 GG, insoweit sachlich-implizite Bezüge zur Selbstverwaltung, als dort auf Organisationen Bezug genommen wird, die traditionell als Selbstverwaltungsträger eingeordnet werden. Auch daraus kann aber keine begriffliche Fixierung durch das Verfassungsrecht abgeleitet werden. Im Ergebnis kann deshalb mit Klaus Stern festgestellt werden, daß das Grundgesetz von der Idee der Selbstverwaltung nur an wenigen Stellen „Notiz“

¹⁰ Dazu unter II.

¹¹ Bekanntestes Beispiel dafür dürfte die „Steuer“ sein.

¹² Hinzu kommt die Rezeption des Art. 137 Abs. 3 WRV durch Art. 140 GG, der sich aber auf Organisationen bezieht, die dem Raum der Gesellschaft zuzurechnen und Grundrechtsträger sind.

¹³ Vgl. nur Stern, Staatsrecht I, § 12 II.

¹⁴ Vgl. dazu Schmidt-Aßmann, in: GS Martens, 1987, S. 249 ff.

¹⁵ Vgl. nur Schmidt-Aßmann, in: FS Sandler, 1991, S. 121 (128 ff.).

nimmt.¹⁶ Begriff und Konzept sind ihm nicht unbekannt, werden von ihm punktuell – für den kommunalen Bereich – ausgestaltet, an anderer Stelle vorausgesetzt und als Phänomen rezipiert und respektiert¹⁷, jedoch ohne daß es zur Ausprägung eines umfassenden positiven Begriffsverständnisses kommt. Ein allgemeiner, auch die funktionale Selbstverwaltung einschließender Verfassungsbegriff der Selbstverwaltung ist dem Grundgesetz deshalb nicht zu entnehmen. Es wird nur ein Typus, die kommunale Selbstverwaltung, verfassungsrechtlich geprägt und garantiert.

II. Selbstverwaltung in den Landesverfassungen

Anders als das Grundgesetz benutzen zahlreiche Landesverfassungen den Begriff Selbstverwaltung nicht nur explizit für den kommunalen Bereich, sondern beziehen ihn teilweise auch auf Träger der funktionalen Selbstverwaltung.¹⁸ Dabei ist zwischen Regelungen bezüglich einzelner Selbstverwaltungsträger und globalen Regelungen bezüglich aller Selbstverwaltungsträger zu unterscheiden¹⁹.

Am deutlichsten und ergiebigsten sind die Regelungen in den Verfassungen von Baden-Württemberg und Sachsen. So heißt es in Art. 71 Abs. 1 bad.-württ. Verf.: „Das Land gewährleistet den Gemeinden und Gemeindeverbänden sowie den Zweckverbänden das Recht der Selbstverwaltung. Sie verwalten ihre Angelegenheiten im Rahmen der Gesetze unter eigener Verantwortung. Das gleiche gilt für sonstige öffentlich-rechtliche Körperschaften und Anstalten in den durch Gesetz gezogenen Grenzen.“ Art. 82 Abs. 1 und 3 sächs. Verf. formulieren ähnlich: „(1) Die Verwaltung wird durch die Staatsregierung, die ihr unterstellten Behörden und die Träger der Selbstverwaltung ausgeübt ... (3) Andere öffentlich-rechtliche Körperschaften, Anstalten und Stiftungen sind nach Maßgabe der Gesetze Träger der Selbstverwaltung.“

In beiden Vorschriften wird der Begriff der Selbstverwaltung verwendet und auf die funktionale Selbstverwaltung erstreckt²⁰. In Baden-Württemberg wird er zudem legaldefiniert. Damit liegt für den Bereich dieser Länder ein Verfas-

¹⁶ Stern, Staatsrecht I, § 12 I 1.

¹⁷ So ausdrücklich für Art. 87 Abs. 3 GG *Jestaedt*, Demokratieprinzip und Kondominalverwaltung, S. 537 ff.

¹⁸ Zum Selbstverwaltungsgedanken in der Verfassung des Landes Hessen ausführlich *Hendler*, FS 50 Jahre Verfassung des Landes Hessen, S. 313 ff.

¹⁹ Eine solche Regelung findet sich in Art. 71 Abs. 1 bad.-württ. Verf., Art. 57 Abs. 1 nieds. Verf. und Art. 82 Abs. 3 sächs. Verf.

²⁰ Das gilt auch dann, wenn davon ausgegangen wird, daß die Formulierung „das gleiche gilt“ in Art. 71 Abs. 1 S. 3 bad.-württ. Verf. sich nur auf den vorangehenden Satz 2 bezieht, wie es die grammatische Auslegung nahelegt. Vgl. dazu *Braun*, Kommentar zur Verfassung des Landes Baden-Württemberg, Art. 71 Rdnr. 74. In diesem Fall ist der Selbstverwaltungsbegriff durch den inneren Bezug zwischen Satz 1 und Satz 2 einbezogen, da Satz 2 den in Satz 1 verwendeten Begriff Selbstverwaltung definiert.

sungsbegriff der Selbstverwaltung vor, der sich sowohl auf die kommunale als auch die funktionale Selbstverwaltung erstreckt und besagt, daß Träger der öffentlichen Verwaltung die ihnen zugewiesenen Aufgaben im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung verwalten.

Die niedersächsische Landesverfassung enthält in Art. 57 Abs. 1 eine mit der baden-württembergischen Regelung inhaltsgleiche Vorschrift, die sich nur dadurch unterscheidet, daß der Begriff Selbstverwaltung nicht explizit verwendet wird, sondern nur davon die Rede ist, daß Gemeinden und Landkreise und die sonstigen öffentlich-rechtlichen Körperschaften ihre Angelegenheiten im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung verwalten. Der Sache nach wird also hier ein die funktionale Selbstverwaltung einbeschließender Verfassungsbegriff der Selbstverwaltung geprägt.

Neben diesen allgemeinen Regelungen finden sich in allen Landesverfassungen Einzelbestimmungen, die vor allem den Universitäten und teilweise anderen Trägern funktionaler Selbstverwaltung ein Selbstverwaltungsrecht zuweisen bzw. diese institutionell garantieren.²¹ Durch diese Regelungen wird der Begriff der Selbstverwaltung verfassungsrechtlich rezipiert. Aus der Selbstverständlichkeit seiner Verwendung kann dabei geschlossen werden, daß der jeweilige Verfassungsgeber ihn in einem allgemeinverständlichen Sinne benutzen wollte, d.h. im Sinne des für die kommunale Selbstverwaltung geläufigen Verständnis der Erledigung der zugewiesenen Aufgaben in eigener Verantwortung und im Rahmen der Gesetze.

Im Ergebnis kann damit für das Landesverfassungsrecht insgesamt die Feststellung getroffen werden, daß Selbstverwaltung als Verfassungsbegriff ausgestaltet ist, der sich auch auf den Bereich der funktionalen Selbstverwaltung erstreckt und zwar mit dem Inhalt, daß die jeweiligen Verwaltungsträger ihre Angelegenheiten im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung verwalten.

Der so gewonnene Verfassungsbegriff der funktionalen Selbstverwaltung ist zwar nur für den Bereich des jeweiligen Landesrechts verbindlich. Angesichts der Landesgesetzgebungszuständigkeit für weite Bereiche der funktionalen Selbstverwaltung aber auch im Hinblick auf das allgemeine dogmatische Erkenntnisinteresse kommt diesem Befund auch im Rahmen einer vor allem auf das Grundgesetz gestützten Untersuchung Bedeutung zu.

²¹ Zum Nachweis der Regelungen vgl. unten 9. Teil, 2. Kapitel, II.

III. Exkurs: Selbstverwaltung in den Verfassungen anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union

Der europäische Kontext, in den sich heutiges Staats- und Verwaltungshandeln zunehmend eingebunden sieht, legt es nahe, im Wege einer informatorischen Umschau²² die Verfassungen der anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union auf ausdrückliche²³ Regelungen der funktionalen²⁴ Selbstverwaltung hin zu untersuchen.

Die Textanalyse der meisten Verfassungen führt zu einem negativen Ergebnis. Keinerlei ausdrückliche Regelungen betreffend die funktionale Selbstverwaltung finden sich in den Verfassungen von Belgien, Dänemark, Frankreich, Irland, Luxemburg, Spanien, Schweden und Österreich²⁵. In den Verfassungen der übrigen Länder finden sich demgegenüber eine Reihe von Regelungen, die direkt oder indirekt die funktionale Selbstverwaltung zum Gegenstand haben.²⁶

Die griechische Verfassung garantiert in Art. 12 Abs. 5 den landwirtschaftlichen und städtischen Genossenschaften jeder Art das Recht der Selbstverwaltung nach Maßgabe der Gesetze und ihrer Satzungen. In Absatz 6 wird der Staat zudem ermächtigt, durch Gesetz Zwangsgenossenschaften zu errichten. Weiter wird in Art. 16 Abs. 5 den Hochschulen das Recht zu „volle(r) Selbstverwaltung“ zugewiesen.

Die italienische Verfassung bekennt sich in Art. 5 allgemein zu Selbstverwaltung und Dezentralisierung als Grundsätzen und Methoden der Gesetzgebung. Ihr kann insoweit eine grundsätzliche Selbstverwaltungsfreundlichkeit entnommen werden. Hinzu kommt in Art. 45 die Anerkennung des Genossen-

²² Eine eingehende verfassungsrechtliche Analyse würde den Rahmen dieser Untersuchung sprengen.

²³ Implizite Gewährleistung von Selbstverwaltungsrechten z.B. durch Grundrechte bleiben außer Betracht.

²⁴ Zur Gewährleistung der *kommunalen* Selbstverwaltung in den Verfassungen der übrigen Mitgliedstaaten vgl. die Hinweise bei *Knemeyer* (Hrsg.), Die Europäische Kommunalcharta, 1989. Zur Ebene des Gemeinschaftsrechts vgl. *Blanke*, DVBl. 1993, 819 ff.; *Heberlein*, DVBl. 1994, 1213 ff.; ders., LKV 1996, 6 ff.; *Löwer*, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, Bd. 2, 3. Aufl. 1995, Art. 28 Rdnrn. 95 ff.

²⁵ Das Schweigen der österreichischen Verfassung, die nur in Art. 10 Abs. 1 Nr. 8 BVG die Gesetzgebungskompetenz für die Kammern und in Art. 141 Abs. 1 lit. d BVG ein Antragsrecht von satzunggebenden Organen gesetzlicher beruflicher Vertretungen regelt, ist besonders auffällig, da Österreich in der Praxis der Kammerstaat par excellence ist, in dem für die meisten Berufe eine gesetzliche Pflichtmitgliedschaft besteht. Zur aktuellen verfassungsrechtlichen Diskussion in Österreich vgl. *Schwarz*, Körperschaftliche Interessenvertretung und Pflichtmitgliedschaft, S. 3 ff.

²⁶ Aus informatorischen Gründen werden auch Regelungen erwähnt, die ohne ausdrückliche Erwähnung von Selbstverwaltungsrechten Organisationen betreffen, die in Deutschland als Träger funktionaler Selbstverwaltung organisiert sind. Vor allem werden auch Regelungen über das Genossenschaftswesen berücksichtigt, die eine thematische Nähe zur Selbstverwaltung aufweisen. Vgl. dazu unter 3. Teil, 4. Kapitel, III.

schaftswesens, allerdings ohne ausdrückliche Bezugnahme auf Selbstverwaltungsrechte.

Art. 77 Abs. 1 der finnischen Verfassung garantiert das Selbstverwaltungsrecht der Universität Helsinki. In der Verfassung der Niederlande finden sich in Art. 133 ausdrückliche und detaillierte Regelungen über die Wasserverbände und in Art. 134 über die Berufs- und Gewerbeverbände. Es fehlt allerdings in diesen Regelungen an ausdrücklichen Bezugnahmen auf Selbstverwaltungsrechte.

Die portugiesische Verfassung hat in Art. 86 eine Regelung getroffen, nach der der Staat die Gründung und Betätigung von Genossenschaften unterstützt und hierfür Anreize schafft.

Insgesamt ist der Textbefund in Verfassungen der übrigen Mitgliedstaaten der Europäischen Union damit ebenso dürftig wie beim Grundgesetz. Nur in wenigen Verfassungen finden sich punktuelle Hinweise auf Träger funktionaler Selbstverwaltung und noch seltener verfassungsrechtliche Garantien ihrer Existenz. Unter Rückgriff auf den Verfassungstext²⁷ können keine Erkenntnisse abgeleitet werden, die bei der Entwicklung einer Bereichsdogmatik der funktionalen Selbstverwaltung unter dem Grundgesetz hilfreich sein könnten. Auch von einem gemeineuropäischen Verfassungsrecht²⁸ kann in diesem Bereich nicht gesprochen werden.

3. Kapitel

Inhaltsbestimmende Merkmale der funktionalen Selbstverwaltung

I. Selbstverwaltungsbegriff und Selbstverwaltungskonzeptionen

1. Die Funktion von Selbstverwaltungskonzeptionen

Der aus der Analyse des Grundgesetzes und der Landesverfassungen gewonnene Begriff der Selbstverwaltung besitzt einen formalen und rahmenartigen Charakter. Seine konstituierenden Merkmale – „eigene Angelegenheiten“ und „in eigener Verantwortung“ – sind auf eine inhaltliche Konkretisierung angewiesen.²⁹ Neben dem Rückgriff auf andere Normen des Verfassungsrechts, der in späteren Teilen der Untersuchung erfolgen wird, beeinflussen diesen Kon-

²⁷ Auf die Rechtsprechung der Verfassungsgerichte anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union zu thematisch für die Untersuchung einschlägigen Fragen wird im jeweiligen Zusammenhang eingegangen.

²⁸ Zu dieser Konzeption *Häberle*, EuGRZ 1991, 261 ff.

²⁹ Zur Notwendigkeit der richtigen Entfaltung des Selbstverwaltungsbegriffs vgl. *Schmidt-Aßmann*, in: GS Martens, 1987, S. 249 ff.

kreterisierungsvorgang die sogenannten Selbstverwaltungs-konzeptionen. Es handelt sich dabei um Aussagen bzw. Theorien über den Organisationstypus Selbstverwaltung, die unter Rückgriff auf staats- und verfassungsrechtlich geprägte aber auch ordnungspolitisch motivierte Konzeptionen ein mehr oder weniger umfassendes *materiales* Selbstverständnis der Selbstverwaltung entwickeln und bei der Interpretation der einzelnen Tatbestandsmerkmale zugrundelegen. Dabei wird vor allem auf die Funktion der Selbstverwaltung im Staatsganzen reflektiert. Da die einzelnen Selbstverwaltungs-konzeptionen verfassungs- und ideengeschichtlich in ganz unterschiedlichen Umfeldern beheimatet sind und teilweise auch den Bereich juristischer Kategorien überschreiten, ist bei ihrer Berücksichtigung als Auslegungstopoi Vorsicht geboten. Das gilt vor allem, weil sie durch überholte staats- und verfassungsrechtliche Grundmuster und Verständnisse geprägt sein könnten. Im folgenden geht es deshalb zunächst darum, die Herkunft und das *Denkschema* der verschiedenen Selbstverwaltungs-konzeptionen offenzulegen. Dabei beschränkt sich die Untersuchung auf diejenigen Selbstverwaltungs-konzeptionen, die aktuell, d.h. unter der Geltung des Grundgesetzes, maßgebenden Einfluß auf die Interpretation der Selbstverwaltung besitzen.³⁰

2. Politische und juristische Selbstverwaltungs-konzeptionen

Den weitesten Bogen unter den Selbstverwaltungs-konzeptionen spannt die Unterscheidung zwischen politischer und juristischer Selbstverwaltung.³¹ Sie geht auf Paul Laband³² und Heinrich Rosin³³ zurück und versteht unter politischer Selbstverwaltung die verschiedenen Formen der Beteiligung von Bürgern an der Staatsverwaltung. Soweit unter politischer Selbstverwaltung nicht nur allgemeine bürgerliche Beteiligungsrechte verstanden werden, sondern auch die Teilhabe des Bürgers an der öffentlichen Verwaltung erfaßt wird, ordnet der Begriff der politischen Selbstverwaltung die Selbstverwaltung in eine allgemeinere staatsrechtliche Betrachtungsweise ein. Diese verdeutlicht, daß die Organisationsform der Selbstverwaltung in verschiedenen Bezügen zu anderen Verfassungsprinzipien und staatsrechtlichen Regelungsbereichen steht und auch von ihnen ausgehend erschlossen werden muß.³⁴ Weiterreichende Schlußfolgerungen oder Konkretisierungen läßt die Unterscheidung nicht zu.

³⁰ Zu älteren Entwicklungen vgl. *Hendler*, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 43 ff. und 108 ff.

³¹ Dazu *Hendler*, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 271.

³² *Laband*, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. I, S. 95 ff.

³³ *Rosin*, Souveränität, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung, in: *Annalen des Deutschen Reichs*, 1883, S. 265 (319 f.).

³⁴ Dies betont auch *Schmidt-Aßmann*, in: *GS Martens*, 1987, S. 249 (252 und 255).