

Individualrechtsschutz gegen Überschreitungen der gemeindlichen Verbandskompetenz

Oebbecke, Janbernd

First published in:

Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 7. Jg., Heft 4, S. 393 – 398, Frankfurt 1988

Münstersches Informations- und Archivsystem multimedialer Inhalte (MIAMI)

URN: urn:nbn:de:hbz:6-02479438306

Privatdozent Dr. Janbernd Oebbeke, Münster/Düsseldorf

Individualrechtsschutz gegen Überschreitungen der gemeindlichen Verbandskompetenz

Überschreitungen der gemeindlichen Verbandskompetenz sind vor allem im Zusammenhang mit verteidigungspolitischen Entscheidungen diskutiert worden, kommen aber auch in anderen Fällen vor. Der Beitrag untersucht, ob die in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze, wonach den Mitgliedern von Zwangskörperschaften des öffentlichen Rechts ein gerichtlich durchsetzbarer Anspruch auf Einhaltung des körperschaftlichen Aufgabenkreises zusteht, auf das Verhältnis zwischen den Gemeindebürgern und der Gemeinde bzw. ihren Organen übertragen werden kann. Die Frage ist unabhängig davon zu bejahen, ob man diesen Anspruch wie die Rechtsprechung grundrechtlich begründet oder hier einen Fall des Organstreits annimmt.

I. Problemstellung und Gang der Untersuchung

Angesichts der teilweise von der Kommunalaufsicht geübten Abstinenz, gegen landes- und bundespolitische Äußerungen kommunaler Organe einzuschreiten, stellt sich die Frage, ob der einzelne Gemeindebürger gerichtlich dagegen vorgehen kann, daß der Rat seiner Gemeinde in Überschreitung der gemeindlichen Zuständigkeit zu bundespolitischen Fragen, etwa der Außen- oder Verteidigungspolitik, Beschlüsse faßt, obwohl „die Gemeinden und ihre Organe ... kein allgemeines politisches Mandat“ haben¹.

Das Stichwort „allgemeines politisches Mandat“ ruft eine fast anderthalb Jahrzehnte zurückliegende Auseinandersetzung an

1) *Schmidt-Aßmann*, in: *v. Münch*, *BesVerwR*, 7. Aufl. (1985), S. 107.

den Hochschulen in Erinnerung. Rechtlich ging es damals um zwei Fragen: Darf die verfaßte Studentenschaft als Zwangskörperschaft allgemeinpolitisch tätig werden? Die Rechtsprechung hat diese Frage klar verneint. Die zweite, hier besonders interessierende Frage, ob der einzelne Student als Mitglied der Zwangskörperschaft Studentenschaft die Unterlassung solch unzulässiger allgemeinpolitischer Betätigung gerichtlich durchsetzen kann, ist – soweit ersichtlich einhellig – von den Gerichten bejaht worden. In Konsequenz dieser inzwischen vom *BVerfG* en passant gebilligten² Rechtsprechung klagen inzwischen etwa Handwerksmeister gegen Handwerkskammern³ oder Ärzte gegen Ärztekammern⁴ und rügen erfolgreich Überschreitungen der Verbandszuständigkeit. Es fragt sich, ob die dafür von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze auf die kommunale Selbstverwaltung übertragen werden können oder müssen.

Zunächst werden im folgenden die jeweiligen Grenzen der Zuständigkeit und die Praxis ihrer Überschreitung dargestellt, zuerst für die Gemeinden (II) und dann für die Zwangsverbände, bei denen die Rechtsprechung Individualrechtsschutz gewährt (III). Anschließend wird geprüft, ob die Gründe, die für die Gewährung des Individualrechtsschutzes bei Zwangsverbänden der akademischen und ständischen Selbstverwaltung angeführt werden, tragfähig sind und auch für die Gemeinden gelten (IV).

II. Die Gemeinden

1. Die gemeindliche Verbandskompetenz

Mangels anderweitiger ausdrücklicher Regelung in den Gemeindeordnungen ergibt sich die gemeindliche Verbandskompetenz vor allem aus Art. 28 I 2 GG, der den Gemeinden das Recht gewährleistet, „alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln.“ Die Zuständigkeitsregelungen der Gemeindeordnung müssen so ausgelegt werden, daß sie jedenfalls nicht hinter der verfassungsrechtlichen Gewährleistung zurückbleiben⁵. Es geht also darum, was „Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“ sind.

Eine generelle Abgrenzung dieser Angelegenheiten von den anderen, die nicht solche der örtlichen Gemeinschaft sind, ist bisher nicht gelungen. Teils wird historisch vorgegangen und gefragt, was zum herkömmlichen Bereich der Selbstverwaltung gehöre⁶. Nach dieser Methode läßt sich das Hereinwachsen neuer Aufgaben in die gemeindliche Zuständigkeit allerdings nur schwer erklären⁷. Ein anderer Weg führt über Umschreibungen. Die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft, so hat das *BVerfG* formuliert, seien die Aufgaben, „die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder auf die örtliche Gemeinschaft einen spezifischen Bezug haben und von dieser örtlichen Gemeinschaft eigenverantwortlich und selbständig bewältigt werden können“⁸. Die Bestimmung des Kreises der örtlichen Angelegenheiten ist letztlich wohl deshalb so schwierig, weil die Formulierung der Aufgaben und damit ihre Abgrenzung und die Bestimmung des Standards ihrer Wahrnehmung ihre Örtlichkeit weitgehend präjudiziert⁹.

In manchen Fällen gestattet ein umgekehrtes Vorgehen, gewissermaßen von außen her die Grenzen der kommunalen Zuständigkeit zu bestimmen. Die Kommunen können nämlich jedenfalls nicht für solche Angelegenheiten zuständig sein, die das Grundgesetz ausdrücklich anders zugewiesen hat¹⁰.

Für die Frage, ob außen- und verteidigungspolitische Aktivitäten zum gemeindlichen Wirkungskreis zählen, kommt es nicht darauf an, welcher Bestimmungsmethode für die „Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“ man sich bedient. Diese Aufgaben werden traditionell staatlich wahrgenom-

men; Außen- und Verteidigungspolitik betrifft zwar auch die örtliche Gemeinschaft, besitzt regelmäßig aber keinen spezifischen Bezug auf die einzelne Gemeinde¹¹. Nach Art. 32 I, 73 Nr. 1, 87 I 1, 87a und 87b GG sind die Gesetzgebungs- und Verwaltungszuständigkeiten für die Außen- und Verteidigungspolitik dem Bund zugewiesen. Schon wegen ihrer Zugehörigkeit zur Staatlichkeit der Länder können die Kommunen deshalb nicht zuständig sein¹².

2. Die Praxis der Zuständigkeitsüberschreitungen

Zweimal in den vergangenen dreißig Jahren ist die Frage nach den Grenzen gemeindlicher Zuständigkeit im Zusammenhang mit der Stationierung von Atomwaffen laut geworden.

a) Am 10. 4. 1958 faßte die Frankfurter Stadtverordnetenversammlung folgenden Beschluß:

„Der Magistrat wird beauftragt, in Frankfurt/M. eine Volksbefragung über die atomare Bewaffnung der Bundesrepublik durchzuführen. Die Volksbefragung soll organisatorisch in gleicher Weise durchgeführt werden wie allgemeine Wahlen. Bei der Befragung ist folgende Frage zur Entscheidung zu stellen: ‚Sollen auf deutschem Boden Streitkräfte mit atomaren Sprengkörpern ausgerüstet und atomare Abschußbasen eingerichtet werden?‘ Die Volksbefragung ist sofort vorzubereiten. Die Volksbefragung für das Gebiet der Stadt Frankfurt/M. entfällt, wenn eine gleiche Befragung im Land Hessen stattfindet“¹³.

Nachdem die Bundesregierung die hessische Landesregierung erfolglos aufgefordert hatte, diesen und ähnliche Beschlüsse anderer Gemeinden durch den Innenminister aufheben und in Ausführung dieser Beschlüsse getroffene Maßnahmen rückgängig machen zu lassen, rief sie das *BVerfG* an. Dieses stellte fest, das Land Hessen habe durch seine Weigerung, gegen die Beschlüsse der Gemeinden vorzugehen, gegen den Grundsatz bundesfreundlichen Verhaltens verstoßen. In den Entscheidungsgründen stellt es fest, den Gemeinden fehle die Zuständigkeit für Stellungnahmen zur Ausrüstung der Bundeswehr; berechtigt möge eine Äußerung sein, wenn sich die Gemeinde gegen die konkrete Absicht wende, auf ihrem Gebiet etwa eine Abschußbasis für Atomsprengkörper zu errichten, sie dürfe sich jedoch nicht gegen solche Anlagen schlechthin wenden¹⁴.

b) Anfang der achtziger Jahre wurde die Diskussion über die Stationierung atomarer Mittelstreckenwaffen durch die USA im Rahmen der sog. Nachrüstung von den Gegnern dieser Politik auch in den Gemeinderäten geführt¹⁵. Typisch ist etwa der Beschluß des Rates der Stadt Marl vom 30. 9. 1982:

„Der Rat der Stadt Marl unterstützt im Rahmen seiner Zuständigkeit keine Maßnahmen, die der Produktion, dem Transport, der Sta-

2) *BVerfGE* 67, 26 (38) = NJW 1984, 1805.

3) Vgl. *OVG Münster*, GewArch 1975, 30f.

4) Etwa *BVerwG* 84, 298 = NJW 1982, 1300 = NVwZ 1982, 506 L = DVBl 1982, 639 ff.

5) Zu dem ähnlichen Problem der Auslegung der landesverfassungsrechtlichen Selbstverwaltungsgarantien vgl. *Oebbecke*, GemeindeverbandsR NRW, 1984, Rdnr. 18 m. w. Nachw.

6) Vgl. die Nachw. bei *Stern*, StaatsR I, 2. Aufl. (1984), § 12 II 4 Fußn. 81b.

7) v. *Mutius*, in: Festg. f. v. Unruh, 1983, S: 236; *Oebbecke*, (o. Fußn. 5), Rdnr. 40.

8) *BVerfGE* 8, 122 (134) = NJW 1958, 1341.

9) *Oebbecke*, (o. Fußn. 5), Rdnrn. 144f.

10) *Hoppe*, Eild NRW 1985, 243; *Stober*, Städte- u. GemeindeR 1986, 6.

11) *Uechtritz*, NVwZ 1983, 334; *Schmidt-Aßmann* (o. Fußn. 1), S. 107.

12) *Hoppe*, Eild. NRW 1985, 241; *Stober*, Städte- u. GemeindeR 1986, 6; grdl. anders *Göttrup*, DÖV 1987, 714 ff.

13) *BVerfGE* 8, 122 (125).

14) *BVerfGE* 8, 122 (126 ff.).

15) Vgl. *Graf Vitzthum*, JA 1983, 557.

tionierung und Lagerung von atomaren, biologischen und chemischen Massenvernichtungsmitteln dienen¹⁶."

Über derartige, irreführend häufig als „Erklärung zur atomwaffenfreien Zone“ bezeichneten Beschlüsse ist etwa in rund zwei Dritteln der nordrhein-westfälischen Gemeinden diskutiert worden¹⁷, und in einer Reihe von Fällen haben solche Anträge und Beschlüsse die Aufsichtsbehörden und die Gerichte beschäftigt. Teilweise wurde in die Anträge noch ein Auftrag an die Gemeindeverwaltung aufgenommen, „in Verhandlungen mit den zuständigen Dienststellen und Behörden ... darauf hinzuwirken, daß Transport und Lagerung“ solcher Waffen im Gemeindegebiet „verhindert werden“¹⁸.

Während im Schrifttum ganz unterschiedliche Auffassungen zur Rechtmäßigkeit solcher Beschlüsse vertreten wurden¹⁹, hat sie die Praxis ganz überwiegend für rechtswidrig gehalten²⁰. In Nordrhein-Westfalen hat der Innenminister unter Berufung auf das für die Kommunalaufsicht geltende Opportunitätsprinzip²¹ allerdings davon abgesehen, gegen diese auch von ihm als rechtswidrig angesehenen Beschlüsse vorzugehen²². Die Gerichte hatten vor allem bei der Entscheidung über die Frage, ob derartige Anträge auf die Tagesordnung des Rates gesetzt werden müssen, über solche Anträge zu befinden²³. Allein der *VGH Mannheim* hat die Auffassung vertreten, ein derartiger Ratsbeschuß sei zulässig; es reiche aus, wenn eine Stationierung im Bereich des „Möglichen“ liege, auch wenn es für eine konkrete Stationierungsabsicht keine Anhaltspunkte gebe²⁴.

Hier brauchen die Grenzen der kommunalen Zuständigkeit für dieses Thema nicht abschließend bestimmt zu werden; es scheint jedoch fraglich, ob der *VGH Mannheim* mit dieser Entscheidung dem sachlichen und zeitlichen Zusammenhang zwischen dem streitigen Antrag und der bundespolitischen Debatte um die Stationierung neuer Atombomben-Trägersysteme in Europa zutreffend Rechnung getragen hat²⁵.

Unter dieser politisch im Streit befindlichen und lediglich sporadisch auftauchenden Spitze liegt allerdings ein durch politisches Einvernehmen dem Blick weitgehend entzogener Eisberg gemeindlicher Kompetenzüberschreitungen. Dazu mögen hier zwei Hinweise genügen²⁶. Kontakte und Partnerschaften zwischen Kommunen und Einheiten der Bundeswehr sind rechtlich sicher solange unproblematisch, wie es um Beziehungen zwischen Truppenteilen und ihren Stationierungsgemeinden geht²⁷. Man mag auch akzeptieren können, daß eine Stadt eine Patenschaft zu einem Schiff der Bundesmarine unterhält, das ihren Namen trägt²⁸. Kontakte zwischen einer 200 km im Binnenland liegenden Großstadt und einem Schnellboot der Bundeswehr namens „Sperber“²⁹ lassen sich jedoch kaum noch als Wahrnehmung von Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft qualifizieren.

Noch deutlicher wird der Widerspruch zwischen den unberechenbaren Gemeinwohlwirkungen kommunaler Aktivitäten und dem geltenden Kommunalverfassungsrecht bei der kommunalen Entwicklungshilfe³⁰. Sie wird vor allem auch von den kommunalpolitischen Vereinigungen der beiden großen Parteien nachdrücklich propagiert³¹. Ein Arbeitskreis der Arbeitsgemeinschaft der Länderinnenminister hat Anfang Oktober 1985 einen Beschluß gefaßt, der eine weitgehende Tolerierung solcher Aktivitäten vorschlägt³².

III. Die Zwangsverbände

1. Die Zuständigkeit der Zwangsverbände

In den Auseinandersetzungen über die Überschreitung der Zuständigkeiten der Zwangsverbände des öffentlichen Rechts wird auf die grundrechtlich gezogenen Grenzen dieser Zuständigkeiten abgestellt. Nach der Rechtsprechung des *BVerfG*, der die weit überwiegende Auffassung des Schrift-

tums zustimmt, tangiert die Zwangsmitgliedschaft nicht die durch Art. 9 geschützte Vereinigungsfreiheit, sondern den Schutzbereich des Art. 2 I GG³³. Im Rahmen der „verfassungsmäßigen Ordnung“ sei die Beschränkung der allgemeinen Handlungsfreiheit durch die zwangsweise Mitgliedschaft in öffentlichrechtlichen Verbänden zulässig, wenn der Zwangsverband „legitime öffentliche Aufgaben“ wahrnehme³⁴. Diese wenig aussagekräftige Formel wird vor allem durch das Übermaßverbot aufgefüllt; die Zwangsmitgliedschaft ist also nur rechtmäßig, wenn sie im Hinblick auf den verfolgten öffentlichen Zweck geeignetes, erforderliches und verhältnismäßiges Mittel ist³⁵. Folgerichtig muß sich der Zwangsverband dann bei seiner Tätigkeit auch auf diese Aufgaben beschränken³⁶. Es ist ihm nicht freigestellt, ohne weiteres neue Aufgaben zu übernehmen, wie dies die Kommunen

16) Eild. NRW 1982, 286; dieselbe Formulierung in dem Fall von *OVG Münster*, DVBl 1984, 155; ähnlich bei *OVG Lüneburg*, DVBl 1983, 814 und der in NRW LT-Dr 9/4247 zitierte Beschluß des Rates der Stadt Leverkusen.

17) Kommunalpolitische Blätter 1984, 273; vgl. auch Kommunalpolitische Blätter 1983, 301 ff. und DIE ZEIT Nr. 16 v. 15. 4. 1983, 17 ff.

18) *VGH Mannheim*, DVBl 1984, 729.

19) Für Zulässigkeit: *Hofmann*, DVBl 1984, 116 ff.; generell für Zulässigkeit allgemeinpolitischer Willensbildung in den Gemeinden *Oerter*, DemGem 1985 H. 5, 20; für die Zulässigkeit der Festlegung „grundsätzlicher Positionen“ oder „antizipierender Stellungnahmen“ *Hüber*, NVwZ 1982, 664 und *Bühren*, DemGem 1983, 223; gegen Zulässigkeit: *Siß*, BayVBl 1983, 519; *Uechtritz*, NVwZ 1983, 334 f.; *Schmitt-Kammler*, DÖV 1983, 872; *Graf Vitzthum*, JA 1983, 562; *Uechtritz-Schlarmann*, DVBl 1984, 939 ff. m. w. Nachw. aus Rspr. u. Lit.

20) Etwa *OVG Münster*, DVBl 1984, 155 (156); *OVG Lüneburg*, DVBl 1983, 814 f.

21) Vgl. dazu *M. Schröder*, JuS 1986, 374 m. w. Nachw.

22) Eild. NRW 1982, 286 f. und 1983, 339; krit. dazu *Hoppe*, Eild. NRW 1985, 242. Vgl. auch die Stellungnahme des Bundesinnenministers MittNRWStGB 1983, 191.

23) Etwa *OVG Münster*, DVBl 1984, 155; *VG Kassel*, NVwZ 1982, 700.

24) *VGH Mannheim*, DVBl 1984, 729 (733).

25) Vgl. etwa *Graf Vitzthum*, JA 1983, 558 und die Nachw. bei *Siß*, BayVBl 1983, 514.

26) Außer den beiden nachstehend genannten Beispielen vgl. etwa die Entschließung des Gesamtvorstandes der kommunalen Spitzenverbände mit ihrer sehr stark außenpolitisch argumentierenden Empfehlung für kommunale Partnerschaften mit den USA (MittNRWStGB 1985, 19 f.); zur rechtlichen Problematik vgl. *Blumenwitz*, BayVBl 1980, 193 ff. und 230 ff.

27) Beispiele in Kommunalpolitische Blätter 1984, 967; vgl. auch das Interview mit dem Bundesverteidigungsminister, ebda. S. 976 f.

28) Beispiele bei *Hellborg*, Kommunalpolitische Blätter 1984, 959.

29) Ein solcher Fall ist dem Verf. bekannt.

30) Vgl. dazu *Frey*, VerwRdsch 1986, 284 ff.; Beispiele in Kommunalpolitische Blätter 1985, 934 f.

31) Vgl. dazu die Zeitschriften dieser Vereinigungen. Etwa: *Große-Hüttmann*, Kommunalpolitische Blätter 1982, 511 ff.; „Solidarität gegenüber der Dritten Welt“, Kommunalpolitische Blätter 1987, 608 f.; „Entwicklungspolitik ist auch Sache der Gemeinden“, DemKratistische Gemeinde, Heft 4/1984, S. 30 f.

32) Erlaß des NRW Innenministers v. 8. 11. 1985 - III A 1 - 11.00.10 - 4951/85.

33) *BVerfGE* 10, 89 (90) = NJW 1959, 1675; *BVerfG*, Urt. v. 25. 2. 1960 - 1 BvR 239/52; st. Rspr., vgl. etwa jüngst *BVerfG*, NJW 1986, 1095 f.; v. *Mutius*, VerwArch 1973, 81 f.; *Redeker*, NJW 1982, 1267; v. *Mangoldt-Klein-Starck*, Art. 2 Rdnr. 89 m. w. Nachw.

34) *BVerfGE* 10, 89 (90) = NJW 1959, 1675.

35) v. *Mutius*, VerwArch 1973, 84 ff. m. w. Nachw; *Mronz*, Körperschaften und Zwangsmitgliedschaft, 1973, S. 254 ff.; mit beachtlichen Gründen hat *Kluth*, DVBl 1986, 720, zu bedenken gegeben, ob die bloße Aufgabenverlagerung vom Staat auf eine Körperschaft eine Belastung für diese Mitglieder bedeuten kann. Entgegen *Kluth* ist aber die Aufbringung der Finanzen für eine Aufgabe allein durch die begünstigte Gruppe vielleicht manchmal gerechter, aber jedenfalls für diese nicht weniger, sondern stärker belastend als die Finanzierung aus allgemeinen Steuern. Auch die Annahme, die Eingriffsschwelle reduziere sich wegen des geringeren „Abstandes zwischen Normgeber und Adressat“, ist in dieser Allgemeinheit schwerlich überzeugend und kaum mit der Wertung, die etwa dem Parlamentsvorbehalt zugrunde liegt, vereinbar.

36) *BVerfG*, DVBl 1982, 639 (640).

im Bereich der freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben tun dürfen.

Die Aufgaben, die den Zwangsverbänden in diesem verfassungsrechtlichen Rahmen gesetzlich übertragen worden sind, sind je nachdem, ob es sich um einen Wasserverband, eine berufsständische Kammer, eine Studentenschaft oder eine körperschaftlich organisierte Versicherung handelt, außerordentlich verschieden.

2. Die Praxis der Zuständigkeitsüberschreitungen

Die Fälle von Zuständigkeitsüberschreitungen, die bisher die Gerichte beschäftigt haben, lassen sich in drei Gruppen einteilen:

(1) Die erste betrifft allgemeinpolitische Äußerungen. Einen solchen Fall betraf die Klage von Studenten der Universität Tübingen gegen die dortige Studentenschaft, von der die Rechtsprechung zum Anspruch der Zwangsverbandsmitglieder auf Unterlassung kompetenzwidriger Aktivitäten ihren Ausgang genommen hat. Nach dem Tod des Studenten *Benno Ohnesorg* durch eine Kugel aus einer Dienstwaffe der Polizei im Zusammenhang mit Demonstrationen gegen den Berlin-Besuch des Schah beschloß der Allgemeine Studentenausschuß – AStA – der Universität Tübingen am 5. 6. 1967 eine Resolution, die sich kritisch mit den Vorgängen in Berlin und den Reaktionen darauf befaßte und zu einem eintägigen Vorlesungsstopp aufforderte. Zwei Tage später versicherte der Tübinger AStA die „Berliner Kommilitonen“ telegrafisch seiner Unterstützung. Am selben Tag sandte er dem Berliner Regierenden Bürgermeister *Heinrich Albertz* ein Telegramm, in dem er seine „Abscheu und große Empörung“ über dessen Verhalten zum Ausdruck brachte und ihn zum Rücktritt aufforderte³⁷. Die gegen diese Aktivitäten klagenden Studenten waren vor dem *VG Sigmaringen*³⁸, vor dem *VGH Mannheim*³⁹ – hier mit einem modifizierten Antrag – und vor dem *BVerwG*⁴⁰ erfolgreich. Die Studentenschaft wurde verurteilt, politische Forderungen und Stellungnahmen zu unterlassen, soweit sie nicht hochschulbezogen seien. Andere Verfahren gegen Studentenschaften betrafen z. B. Erklärungen zum Putsch in Chile und zum Vietnamkrieg⁴¹. Allgemeinpolitische Äußerungen waren auch Gegenstand einer vor dem *BVerwG* erfolgreichen Klage gegen die schleswig-holsteinische Ärztekammer, die in dem von ihr herausgegebenen Ärzteblatt Beiträge etwa unter dem Titel „Überleben in Freiheit“ veröffentlicht hatte, die nicht gesundheits- oder berufspolitischen, sondern allgemeinpolitischen Charakters waren⁴².

(2) Eine zweite, sehr viel kleinere Gruppe betrifft den Zwangsbezug von Zeitschriften im Rahmen einer Zwangsmitgliedschaft. So hat das *BVerwG* der Klage eines Steuerberaters stattgegeben, der sich gegen den Sammelbezug der Zeitschrift „Deutsches Steuerrecht“ durch die Steuerberaterkammer wandte⁴³.

(3) In die dritte Gruppe gehören die Verfahren wegen der Mitwirkung der Zwangskörperschaft in einem Verband⁴⁴. Klagen wegen der Mitwirkung von Studentenschaften im Verband Deutscher Studentenschaften, dem VDS, waren wegen dessen allgemeinpolitischer Aktivitäten ebenso erfolgreich⁴⁵ wie die Klage eines Steuerberaters wegen der Mitgliedschaft seiner Kammer in einem privatrechtlichen Verband freier Berufe⁴⁶, während Klagen wegen der Mitgliedschaft einer Ärztekammer in der Bundesärztekammer⁴⁷ oder einer Handwerkskammer im Deutschen Handwerkskammertag und im Zentralverband des Deutschen Handwerks⁴⁸ erfolglos blieben.

IV. Die Begründung des Unterlassungsanspruchs und ihre Geltung für die Gemeinden

Vier verschiedene Begründungen für das Bestehen eines Unterlassungsanspruchs der Mitglieder von Zwangsverbänden des öffentlichen Rechts wurden oder werden in der Rechtsprechung erörtert: eine Analogie zum Zivilrecht (1), die Berufung auf die Meinungsfreiheit (2), die ganz überwiegend für richtig gehaltene Herleitung aus Art. 2 I GG (3) und die bisher meistens abgelehnte mitgliedschaftsrechtliche Begründung (4).

1. Die Analogie zum Zivilrecht

Seine erwähnte Entscheidung in dem Verfahren gegen die Tübinger Studentenschaft stützte das *BVerwG* auch auf eine

Analogie zum Vereinsrecht des BGB. In dem durch den Vereinsbeitritt begründeten Rechtsverhältnis stehe dem Vereinsmitglied ein Anspruch darauf zu, satzungsgemäß behandelt zu werden. Das Gericht fährt fort:

„Auch die Mitglieder öffentlicher Verbände haben demgemäß, wie der *VGH* zutreffend ausgeführt hat, einen Anspruch darauf, daß der Verband sich auf die ihm zugewiesenen Aufgaben beschränke“⁴⁹.

Diese Überlegungen sind zu Recht nicht wieder aufgegriffen worden. Daß im Innenbereich juristischer Personen Ansprüche bestehen können, ist unbestritten. Daß auch Mitglieder öffentlichrechtlicher Verbände sich gegen eine rechtswidrige Behandlung, einen Eingriff in ihre Rechte wehren können, steht ebenfalls außer Streit. Daß in der Zuständigkeitsüberschreitung per se ein Eingriff in Rechte des Mitglieds liegt, wird jedoch durch den Analogieversuch des *BVerwG* gerade nicht begründet⁵⁰.

Das Problem des Rechtsschutzes Einzelner gegen Kompetenzüberschreitungen scheint im Zivilrecht – wohl aus tatsächlichen Gründen – eine sehr viel geringere Rolle zu spielen. Unbekannt ist der Konflikt dem Privatrecht jedoch nicht. Im Recht der Handelsgesellschaft ist anerkannt, daß dem einzelnen Gesellschafter ein Kündigungsrecht zusteht, wenn die Gesellschaft satzungswidrig tätig wird⁵¹. Diese auf der Freiwilligkeit der Gesellschafterstellung basierende Lösung kann auf die Zwangsverbände des öffentlichen Rechts nicht übertragen werden.

2. Die Berufung auf die Meinungsfreiheit

Einige Verwaltungsgerichte haben den Unterlassungsanspruch des einzelnen Studenten wegen allgemeinpolitischer Äußerungen seiner Studentenschaft auch auf Art. 5 I GG gestützt. Diese Äußerungen würden nicht nur dem Verband, sondern auch dem einzelnen Studenten zugerechnet, der sich dieser Zurechnung schwerlich erwehren könne⁵².

Nur wo es um die Abwehr von Äußerungen geht, kann diese Argumentation überhaupt in Frage kommen; für den Steuerberater, der sich gegen den Zwangsbezug des „Deutschen Steuerrecht“ wendet, gibt sie nichts her. Sie kann aber auch sonst nicht überzeugen. Rechtlich werden Äußerungen von Organen der Studentenschaft dieser als Verband, jedoch

37) *BVerwGE* 34, 69 ff. = NJW 1970, 292.

38) DVBl 1968, 267.

39) *VGH Mannheim*, DVBl 1968, 705.

40) *BVerwGE* 34, 69 ff. = NJW 1970, 292; zu der Auseinandersetzung um das „allgemeinpolitische Mandat“ der Studentenschaften vgl. *v. Mutius*, *VerwArch* 1972, 453 ff. m. w. Nachw.

41) *VGH Kassel*, *ESVGH* 24, 217; *OVG Münster*, *OVGE* 24, 105; *VG B* DVBl 1968, 122.

42) *BVerwGE*, DVBl 1982, 639; zu einer Rechtsanwaltskammer vgl. *BGH*, NJW 1986, 992 ff.

43) *BVerwGE* 64, 116 = NJW 1982, 1298 = DVBl 1982, 204; vgl. auch *OVG Münster*, *GewArch* 1975, 30; *Fröhler-Oberndorfer*, *GewArch* 1974, 177; *Reuß*, *GewArch* 1974, 317; *Fröhler-Oberndorfer*, *GewArch* 1975, 7.

44) Zum Problem vgl. auch *Heudler*, *DÖV* 1987, 681 ff.

45) *VG Köln*, DVBl 1972, 344; *OVG Koblenz*, *AS* 13, 418; *VGH Mannheim*, NJW 1976, 590, ber. 643.

46) *BVerwG*, NJW 1987, 337 f.

47) *OVG Münster*, *OVGE* 30, 77.

48) *BVerwG*, NJW 1987, 338 f.

49) *BVerwGE* 34, 69 (74) = NJW 1970, 292.

50) *Laubinger*, *VerwArch* 1983, 273 f.; krit. auch *Ress*, *WiVerw* 1979, 161, und *Stober*, *Rechtsfragen bei Mitgliederklagen auf Einhaltung des Aufgaben- und Zuständigkeitsbereiches innerhalb der Handwerksorganisationen*, 1984, 48 ff.

51) *Winter*, in: *Scholz*, *GmbHG*, 6. Aufl. (1978/1983), § 3 Rdnr. 10; *Zöllner*, in: *Baumbach-Hueck*, *GmbHG*, 14. Aufl. (1985), Anh. zu § 47 Rdnr. 49; *Klaus Müller*, *GenossenschaftsG*, 1976, § 6 Rdnr. 23.

52) *VG Sigmaringen*, DVBl 1968, 267 (270); *OVG Hamburg*, NJW 1977, 1251 f.; zust. *v. Mutius*, *VerwArch* 1972, 435; mit ähnlicher Argumentation zu Art. 2 I GG *OVG Hamburg*, DVBl 1972, 339 (340 f.); unter Berufung darauf auch *OVG Münster*, *OVGE* 33, 130 (139 f.).

nicht dem einzelnen Studenten zugerechnet⁵³. Selbst eine faktische Identifikation des einzelnen Studenten mit solchen Äußerungen erscheint sehr unwahrscheinlich⁵⁴. Die möglicherweise eintretenden Schäden am Image „der Studenten“⁵⁵ aber verletzen den einzelnen nicht in seiner Meinungsfreiheit; die in Art. 5 I GG gewährten Freiheiten werden nicht berührt. Zu Recht ist die übrige Rechtsprechung, vor allem auch das *BVerwG*, dem *OVG Hamburg* deshalb nicht gefolgt⁵⁶.

3. Die Heranziehung des Art. 2 I GG

Statt dessen stützt das *BVerwG* ebenso wie die meisten Instanzgerichte den Unterlassungsanspruch ausschließlich auf Art. 2 I GG. Diese Vorschrift gewährte nicht nur das Recht, von einem „unnötigen“ Verband verschont zu bleiben, sondern auch ein Abwehrrecht gegen ein Tätigwerden des Verbandes außerhalb seiner legitimen Aufgaben. Der Eingriff in das Recht des einzelnen aus Art. 2 I GG, von der Mitgliedschaft in öffentlichen Verbänden verschont zu bleiben, könne im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung nur soweit zulässig sein, wie das Gesetz die Aufgabenbreite des Zwangsverbandes erstrecke. Einen über den Zuständigkeitsbereich des Pflichtverbandes hinausgehenden und damit nicht mehr durch das Gesetz gedeckten Eingriff in das Recht auf allgemeine Handlungsfreiheit müßten die Mitglieder abwehren können, weil insoweit ihr Recht, sich zur Verfolgung ihrer Ziele ausschließlich freiwillig verbinden zu können, zusätzlich eingeschränkt werde⁵⁷.

Wendet man diese Grundsätze an, darauf hat *Laubinger* zu Recht aufmerksam gemacht⁵⁸, ist auch ein verwaltungsgerichtlich durchsetzbarer Anspruch des Gemeindebürgers gegen seine Gemeinde auf Unterlassung von Zuständigkeitsüberschreitungen anzuerkennen⁵⁹.

Der zwangskörperschaftliche Charakter der Gemeinden ist unverkennbar; wie der Student mit seiner Einschreibung an einer Hochschule Mitglied der Studentenschaft wird, wird der einzelne, indem er seinen Wohnsitz nimmt, Bürger der Gemeinde. Die bestehenden Unterschiede zwischen den Gemeinden und den bisher im Mittelpunkt des Interesses stehenden Zwangsverbänden, daß nämlich die Gemeinden nicht durch einfaches Gesetz, sondern durch die Verfassung konstituiert und mit einem erheblich breiteren Aufgabenbündel ausgestattet worden sind, können nicht rechtfertigen, daß der Rechtsschutz des einzelnen weniger intensiv sein soll⁶⁰. Der Hinweis auf die Verfassung kann nicht erklären, daß der Bürger sich gegen die Überschreitung des den Gemeinden ja gerade verfassungsrechtlich gesteckten Handlungsrahmens nicht wehren können soll⁶¹. Stellt man sich auf den Standpunkt der herrschenden Meinung, kommt man deshalb nicht umhin, auch den Gemeindebürgern einen Unterlassungsanspruch bei einer Überschreitung der Verbandskompetenz durch Gemeindeorgane zu geben. Ob dieser Standpunkt einigermassen sicher fundiert ist, ist jedoch sehr fraglich.

Die Schwierigkeiten beginnen bei der Bestimmung, wann eine Zwangskörperschaft anzunehmen ist. Auf die u. a. wegen Unterzeichnung eines Aufrufs zur Chile-Woche 1975 durch den Rektor der Universität erhobene Klage eines Studenten gegen den Rektor hat das *VG Freiburg* entschieden, die Universität sei keine Zwangskörperschaft, weil der Student sich von ihr durch Exmatrikulation distanzieren und sich bei einer anderen Hochschule einschreiben könne⁶². Im übrigen scheint die Rechtsprechung der Möglichkeit, durch Ortswechsel in einen anderen Verband überzutreten, jedoch keine Bedeutung beizumessen. Entsprechende Einwände sind für eine Studentenschaft mit dem Hinweis auf die Unverhältnismäßigkeit eines Hochschulwechsels wegen Kompetenzüberschreitungen der Studentenschaft beantwortet worden⁶³.

Probleme bereiten der herrschenden Meinung auch die freiwilligen Mitglieder, wie sie einige Verbände kennen⁶⁴. Auch wenn ihre Rechtsstellung im übrigen der der Zwangsmitglieder entspricht, muß ihnen der Rechtsschutz gegen Zuständigkeitsüberschreitungen verweigert werden⁶⁵.

Gravierender erscheint die Kritik an der Handhabung des Art. 2 I GG. Seit dem *Elfes-Urteil* des *BVerfG*⁶⁶ wird das Recht der allgemeinen Handlungsfreiheit als Auffanggrundrecht verstanden, das dem einzelnen gestattet, die Rechtswidrigkeit von Eingriffen auch dann geltend zu machen, wenn sie auf Verstößen gegen objektives Recht beruht. Gerade bei der wichtigen Fallgruppe der allgemeinpolitischen Äußerungen macht jedoch die Feststellung, daß eine Beeinträchtigung der Handlungsfreiheit des Verbandsmitglieds – ein Eingriff – vorliegt, erhebliche Schwierigkeiten⁶⁷. Wegen der regelmäßig mit ihr verbundenen Pflichten stellt die Mitgliedschaft als solche einen Eingriff dar; sie bildet aber in den Fällen der Kompetenzüberschreitung nicht den Gegenstand der Auseinandersetzung⁶⁸. Wegen der finanziellen Belastung wird man eine Verletzung des Schutzbereichs des Art. 2 I GG vielleicht auch noch bejahen können, wenn es um finanzwirksame Aktivitäten geht⁶⁹. Bei allgemeinpolitischen Äußerungen kommt man aber ohne Rückgriff auf die bereits abgelehnte Identifikationsthese nicht aus.

Wenn man diese akzeptieren wollte, ergäben sich jedoch weitere Fragen: Kann auch derjenige Äußerungen des Verbandes entgegenzutreten, der inhaltlich mit ihnen übereinstimmt und deshalb durch eine Identifizierung schwerlich belastet sein kann⁷⁰? Wie will man über die Geltendmachung anderer Rechtsfehler, etwa von Verstößen gegen die Organkompetenz oder Verfahrensfehlern entscheiden, die folgerichtig möglich sein müßte und den Mitgliedern von Zwangsverbänden eine Art Popularklage gegen Verbandsäußerungen eröffnen würde?

Das *OVG Münster* hat sich diesen Schwierigkeiten dadurch zu entziehen versucht, daß es die gegen die Studentenschaft klagenden Studenten in ihren nicht in den Verband eingebrachten Interessen verletzt gesehen hat⁷¹; mit dieser Begründung kann aber jedermann gegen die Verbandsäußerungen klagen, indem er sich auf seine nicht in den Verband eingebrachten Interessen beruft. Auch die Bemerkung

53) *Laubinger*, *VerwArch* 1983, 276; *Kluth*, *DVBf* 1986, 725.

54) *Dankowski*, *DVBf* 1978, 235 spricht von „lebensfremd“.

55) *VG Sigmaringen*, *DVBf* 1968, 267.

56) Ebenso *Laubinger*, *VerwArch* 1983, 279; wohl differenzierend *Ress*, *WiVerw* 1979, 174f. und *Kluth*, *DVBf* 1986, 726.

57) *BVerwG*, 59, 231 (237f.) = *NJW* 1980, 2595; *BVerwG*, *DVBf* 1982, 639 (640); *OVG Münster*, *OVGE* 24, 105 (123); *VGH Mannheim*, *DVBf* 1968, 705; dieser Rspr. haben zugestimmt: *Bachof*, *DÖV* 1980, 607; *Redeker*, *DVBf* 1980, 569; *NJW* 1982, 1267; *Pietzcker*, *NJW* 1987, 305f.; krit. *Dankowski*, *DVBf* 1978, 235ff.; *Ress*, *WiVerw* 1979, 175; *Fröhler-Oberdorfer*, *Körperschaften des öffentlichen Rechts und Interessenvertretung*, 1974, S. 77; *Chr. Fröhler*, *GewArch* 1982, 77f.; *Hendler*, *DÖV* 1986, 603; w. Nachw. bei *Kluth*, *DVBf* 1986, 716.

58) *Laubinger*, *VerwArch* 1983, 272f.

59) A. A. *Ress*, *WiVerw* 1979, 169; gesehen wurde das Problem wohl schon von *OVG Münster*, *OVGE* 33, 130 (134f.) und *Redeker*, *DVBf* 1980, 570.

60) Verfehlt deshalb *OVG Münster*, *OVGE* 33, 130 (134f.).

61) A. A. *Pietzcker*, *NJW* 1987, 306.

62) *VG Freiburg*, *NJW* 1976, 534 m. krit. Anm. *Pieroth*, *NJW* 1976, 1516; dagegen wiederum – wenig überzeugend – *Vehse*, *NJW* 1977, 122f.; krit. zu der Entsch. auch *Ress*, *WiVerw* 1979, 171f.

63) *OVG Hamburg*, *DVBf* 1972, 339 (341); zum Problem vgl. auch *BVerwGE* 59, 231 (234f.) = *NJW* 1980, 2595.

64) Vgl. etwa § 2 III des Gesetzes zur vorläufigen Regelung des Rechts der Industrie- und Handelskammern.

65) Vgl. auch *Ress*, *WiVerw* 1979, 169 und 172; *Chr. Fröhler*, *GewArch* 1982, 77f.

66) *BVerfGE* 6, 32 (41) = *NJW* 1957, 297.

67) Dazu vgl. *Laubinger*, *VerwArch* 1983, 277ff.; *Stöber*, *Rechtsfragen bei Mitgliederklagen auf Einhaltung des Aufgaben- und Zuständigkeitsbereiches innerhalb der Handwerksorganisationen*, 1984, S. 59ff.

68) Vgl. auch *Ress*, *WiVerw* 1979, 170f.

69) Skeptisch *Laubinger*, *VerwArch* 1983, 279; abl. *Kluth*, *DVBf* 1986, 725.

70) Vgl. dazu *OVG Hamburg*, *NJW* 1977, 1251 (1252): „... und verletz damit Rechte zumindest der Studenten, die mit dieser Betätigung nicht einverstanden sind.“

71) *OVG Münster*, *OVGE* 33, 130 (139); ähnlich schon *VGH Mannheim*, *DVBf* 1968, 705f.

des *BVerwG*, durch die kompetenzwidrigen Aktivitäten erhalte „die Mitgliedschaft des Klägers bei der Beklagten eine neue Qualität, indem der Kläger ... die Interessenwahrung für alle freien Berufe“ mittrage⁷², formuliert die dogmatische Ratlosigkeit lediglich um; das „Mittragen“ ist nichts weiter als die Mitgliedschaft. Warum diese durch die Kompetenzüberschreitung belastender wird, bleibt weiter offen⁷³.

4. Die mitgliedschaftsrechtliche Argumentation

Eine wesentliche Ursache für diese Schwierigkeiten dürfte darin liegen, daß versucht wird, ein mitgliedschaftsrechtliches, also innenrechtliches Problem nach einem außenrechtlichen Muster, nämlich dem für die Zulässigkeit der Zwangsmitgliedschaft, zu lösen; der einzelne wendet sich ja nicht gegen die Mitgliedschaft, sondern gerade als Mitglied gegen Aktivitäten der Körperschaft.

Der Rechtsprechung ist der mitgliedschaftsrechtliche Charakter des geltend gemachten Anspruchs durchaus nicht entgangen. In der erwähnten Entscheidung zur Tübinger Studentenschaft hat der *VGH Mannheim* ausdrücklich darauf hingewiesen, entscheidend sei nicht das Außenverhältnis zu den übrigen an der politischen Auseinandersetzung Beteiligten und der Öffentlichkeit; maßgeblich sei vielmehr das Innenverhältnis zwischen der beklagten Studentenschaft und ihren Mitgliedern, den Klägern⁷⁴. In der Entscheidung zum „Deutschen Steuerrecht“ hat das *BVerwG* den Unterlassungsanspruch als „mitgliedschaftsrechtlich“ charakterisiert⁷⁵. Das *OVG Münster* hat 1968 gemeint, der Unterlassungsanspruch ergebe sich nicht nur aus Art. 2 I GG, sondern auch aus dem „personenrechtlichen Mitgliedschaftsstatus“, der u. a. eine allgemeine körperschaftsrechtliche Treuepflicht umfasse. Diese Treuepflicht umschließe die Verpflichtung aller Körperschaftsorgane, den Zweck des Zusammenschlusses nicht durch Übernahme körperschaftsfremder Aufgaben zu denaturieren, da die Mitglieder damit auch Maßnahmen in körperschaftsfremden Angelegenheiten gegen sich gelten lassen müßten⁷⁶. Derselbe *Senat* hat 1977 eine innenrechtliche Begründung des Anspruchs gegen die Studentenschaft abgelehnt, dabei aber offengelassen, ob ein solcher Anspruch gegen die rechtswidrig handelnden Körperschaftsorgane bestehe. Innenrechtlich stünden den klagenden Studenten nur innerorganisatorische Wahrnehmungszuständigkeiten wie z. B. das Recht auf Teilnahme an Wahlen und Urabstimmungen und, wenn diese Rechte verletzt würden, entsprechende Unterlassungsansprüche gegen die handelnden Organe zu⁷⁷.

Dem *OVG* ist zuzugeben, daß sich eine Klage wegen Überschreitung der Verbandskompetenz im verwaltungsgerichtlichen Organstreitverfahren gegen das rechtswidrig handelnde Organ richten muß. Die Grundlage für eine solche Klage liefern gerade die vom Gericht angeführten innerorganisatorischen Wahrnehmungszuständigkeiten, nämlich insbesondere das „Recht“ auf Teilnahme an der Willensbildung des Verbandes, das unbestritten im Wege der Organklage gerichtlich durchsetzbar ist⁷⁸.

Das Wahlrecht – sei es in einem berufsständischen Verband, sei es in der Gemeinde⁷⁹ – wird durch seinen Gegenstand, das Objekt der Wahl konstituiert; es ist entscheidend dadurch bestimmt, welches Amt oder Organ gewählt wird. Die Bestimmung des Amtes oder Organs impliziert begriffsnotwendig die Angabe der wahrzunehmenden Funktionen⁸⁰. Diese begriffliche Überlegung wird durch einen Blick auf die Interessen des Wählers bestätigt: Die Person oder Gruppe, die der Wähler für geeignet hält, die eine Aufgabe wahrzunehmen, braucht durchaus nicht für die Wahrnehmung auch einer anderen prädestiniert zu sein. Der Wähler ist zwar nicht dagegen geschützt, daß die Zuständigkeit einer Stelle in dem dafür vorgesehenen Verfahren, etwa durch den durch Wahl ja auch zu solchen Entscheidungen berufenen Gesetzgeber, ge-

ändert wird. Soll das Wahlrecht, das weitgehend einzige Mitwirkungsrecht des einzelnen, als die für ein demokratisches Gemeinwesen elementare und konstitutive Befugnis umfassenden Schutz genießen, muß er aber dagegen geschützt werden, daß die von ihm unmittelbar oder mittelbar Gewählten seiner Wahlerklärung nachträglich einen anderen Erklärungswert geben, indem sie ihren Tätigkeitsbereich unbefugt ausweiten. Richtigerweise wird man dem Körperschaftsmitglied ebenso wie dem Gemeindebürger also die Befugnis einräumen müssen, im Organstreitverfahren⁸¹ gegen Überschreitungen der Verbandskompetenz vorzugehen.

Die mitgliedschaftsrechtliche Begründung der Klagemöglichkeit wegen Überschreitung der Verbandskompetenz vermeidet auch die oben⁸² genannten Schwierigkeiten, mit denen die von der Rechtsprechung vertretene Auffassung zu kämpfen hat: Auf den Zwangscharakter der Körperschaft kommt es nicht an, denn die Rügefähigkeit einer Beeinträchtigung des mitgliedschaftlichen Wahlrechts hängt nicht von der Freiwilligkeit des Beitritts zur Körperschaft ab. Allenfalls wird man in den Fällen die Notwendigkeit gerichtlichen Rechtsschutzes verneinen können, in denen ein Austritt ohne spürbare Nachteile möglich ist. Dasselbe muß für die Klagen freiwilliger Mitglieder von Zwangsverbänden gelten. Welche Auffassung ein Mitglied selbst vertritt, ist bei mitgliedschaftsrechtlicher Begründung ohne Belang. Bei Verstößen gegen die Organkompetenz oder Verfahrensfehlern fehlt es an einer Beeinträchtigung des mitgliedschaftlichen Wahlrechts und eine Klage des Mitglieds scheidet aus.

V. Schluß

Gleichgültig, ob man den Unterlassungsanspruch der Mitglieder von berufsständischen Kammern und Studentenschaften also mit der Rechtsprechung gegen die Körperschaft auf Art. 2 I GG oder – dann allerdings unmittelbar gegen das handelnde Organ gerichtet – auf die hier vorgeschlagene mitgliedschaftsrechtliche Grundlage stützt, die angeführten Argumente gelten jeweils auch für das Verhältnis des Bürgers zu seiner Gemeinde. Die eingangs gestellte Frage, ob der einzelne Bürger einen verwaltungsgerichtlich durchsetzbaren Anspruch auf Unterlassung von Überschreitungen der gemeindlichen Verbandskompetenz habe, ist also zu bejahen. Eine entsprechende verwaltungsgerichtliche Klage gegen Länderorgane, die die Zuständigkeit des Landes überschreiten⁸³, dürfte dagegen am verfassungsrechtlichen Charakter einer solchen Streitigkeit scheitern.

72) *BVerwG*, NJW 1987, 337 (338).

73) Vgl. auch *Pietzcker*, NJW 1987, 306.

74) DVBl 1968, 705.

75) *BVerwGE* 64, 116 = DVBl 1982, 204.

76) *OVG Münster*, OVG 24, 105 (124).

77) *OVG Münster*, OVG 33, 130 (139); ähnlich *BSG*, MDR 1966, 541; *Fröhler-Oberndorfer*, Körperschaften des öffentlichen Rechts und Interessenvertretung, 1974, S. 76 f.; gegen eine mitgliedschaftsrechtliche Begründung eines allgemeinen Anspruchs auf kompetenzgemäßes Handeln auch *Ress*, *WiVerw* 1979, 173 ff.

78) Vgl. auch *Fröhler-Oberndorfer*, (o. Fußn. 77), S. 76 f.

79) Zu den bei den allgemeinen Wahlen aus dem Verhältnis der Wahlprüfung zum gerichtlichen Rechtsschutz resultierenden Problemen vgl.: *BVerfGE* 22, 277 (281); *BVerwGE* 51, 69 (70 ff.) = NJW 1976, 1648; *Franzke*, DVBl 1980, 730 ff.

80) Vgl. *Wolff-Bachof*, *VerwR* II, § 73 I und § 74 I.

81) Zum Organstreit vgl. *Hoppe*, NJW 1980, 1019; *Erichsen*, in: *Festschr. f. Menger*, 1985, S. 228 m. Nachw. zum Diskussionsstand.

82) IV 3.

83) Vgl. dazu auch *Bismark*, DVBl 1983, 829 ff.; *Borchmann*, *VerwRdsch* 1987, 1 ff.; daß das Problem keineswegs neu ist, ergibt sich aus einem Brief *Konrad Adenauers* vom 26. 8. 1950 an den nordrhein-westfälischen Ministerpräsidenten *Karl Arnold*. Vgl. *Adenauer*, Briefe 1949–1951, bearb. von *Mensing* (Rhöndorfer Ausgabe III), 1985, S. 266; das Problem ist nach wie vor aktuell, vgl. den Beitrag „Inkompetenz“ von *Theodor Eschenburg*, *Die Zeit* Nr. 48 v. 22. 11. 1985, S. 6.