

Die Veröffentlichung des Werkes

„Satzungsgewalt und Staatsaufsicht – Eine kommunal- und
sparkassenrechtliche Untersuchung“

erfolgt mit freundlicher Genehmigung des Autors.

VERWALTUNG UND WIRTSCHAFT

*Schriftenreihe der Verwaltungs- und Wirtschaftsakademien Bochum, Dortmund und Hagen,
der Verwaltungsakademie Ostwestfalen-Lippe in Detmold, der Verwaltungsakademie
für Westfalen in Hagen-Bathey und der Westfälischen Verwaltungsakademie in Münster*

Herausgegeben von Studienleiter Dr. Franz Günnicker, Professor Dr. Friedrich Klein,
Professor Dr. Peter Heinz Seraphim und Professor Dr. Hans J. Wolff

Heft 28

Satzungsgewalt und Staatsaufsicht

Eine kommunal- und sparkassenrechtliche Untersuchung

von

Valentin Lohr



W. KOHLHAMMER VERLAG

63 K4 | 99

Vorwort

In der vorliegenden Schrift wird der Versuch unternommen, das Recht der autonomen Satzungsgewalt in Gegenüberstellung zur staatlichen Aufsicht darzustellen, wobei solche Fragen besonderen Raum einnehmen, die das kommunale Sparkassenrecht und damit zusammenhängende verwaltungsorganisationsrechtliche Probleme berühren. Die hierdurch angedeuteten Themenkreise sind teilweise bereits Gegenstand wissenschaftlicher Erörterungen gewesen; gleichwohl bietet die auch auf diesem Rechtsgebiet ständig fortschreitende Entwicklung¹ Anlaß, die in Einzelheiten vielfach divergierenden Auffassungen der Rechtslehre erneut im Zusammenhang zu würdigen und Inhalt und Grenzen des Selbstgesetzgebungsrechts im Hinblick auf die veränderte Verfassungswirklichkeit zu überprüfen. Auf die Problematik des Genehmigungsvorbehalts und der Mustersatzungen, denen das Schrifttum bisher nur geringe Aufmerksamkeit zugewandt hat, soll dabei im besonderen eingegangen werden.

Diese Schrift ist aus meiner Dissertation hervorgegangen, die im wesentlichen während des Jahres 1960 konzipiert und im Juli 1961 der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster vorgelegt worden ist. Schrifttum und Entscheidungen aus der darauffolgenden Zeit sind nach Möglichkeit berücksichtigt worden.

Mein verehrter Lehrer, Herr Prof. Dr. Hans J. Wolff, hat mir seine wertvolle Hilfe und persönliche Anteilnahme stets gern gewährt. Für seine mannigfaltige Förderung bin ich ihm zu aufrichtigem Dank verpflichtet.

Dank für die mir zuteil gewordene Unterstützung schulde ich auch Herrn Oberstadtdirektor a. D. Dr. E. Vincke sowie den Herren der Deutschen Sparkassenorganisation, insbesondere Herrn Verbandssyndikus H. E. Sprengel, auf dessen Anregungen die Schrift beruht.

Bielefeld, im August 1962

Valentin Lohr

¹ Vgl. z. B. die neuerlich verschärften Anforderungen an das ortsrechtliche Verkündungsverfahren auf Grund der Rechtsprechung des OVG Münster (DOV 1960, 954, Städtertag 1962, 162, und NJW 1962, 696).

Inhaltsübersicht

Schriftumsverzeichnis	8
Abkürzungen	12
Einleitung	17
§ 1. Aufgabe der Untersuchung	17
I. Die Satzung im Sparkassenrecht	19
§ 2. Die Sparkasse (Begriff und Aufgabenbereich sowie rechtliche Charakterisierung als öffentlich-rechtliche Anstalt)	19
§ 3. Die Sparkassensatzung als Verfassung der Sparkasse	31
§ 4. Der Begriff der autonomen Satzung	36
§ 5. Die Satzung als vom staatlichen Gesetz hergeleitete Rechtsquelle	41
1. Die Lehre von der ursprünglichen Gemeindegewalt	41
2. Die Stellungnahme der herrschenden Lehre	46
3. Die Einordnung der Satzung als abgeleitete Rechtsquelle	49
§ 6. Der Inhalt von Satzungen	52
1. Vorschriften mit Rechtssatzcharakter	53
a) Satzungen als Verhaltensnormen für Einzelpersonen	53
b) Satzungen organisatorischen Inhalts	53
2. Vorschriften ohne Rechtssatzcharakter	59
§ 7. Subjekte der Satzungsgewalt	61
1. Verbände als Inhaber einer autonomen Rechtsetzungsgewalt	61
2. Nichtkörperschaftliche Träger einer Autonomie, insbesondere die Anstalten des öffentlichen Rechts	61
a) Vorschriften im Bereich einer öffentlich-rechtlichen Anstalt	62
b) Anstaltliche „Satzungen“ im geltenden Recht	64
c) Stellungnahme des Schrifttums zur Frage einer anstaltlichen Satzungsgewalt	65
d) Eigene Stellungnahme	67
3. Nichtrechtsfähige Selbstverwaltungskörper als Inhaber einer autonomen Satzungsgewalt	72
4. Sparkassen als Träger autonomer Rechtsetzungsbefugnisse	74
II. Die Staatsaufsicht im Bereich des autonomen Satzungsrechts, insbesondere in bezug auf die Sparkassenverfassungen	77
1. Die Kommunalaufsicht	78
2. Die Sparkassenaufsicht	79
3. Die Bankaufsicht über die Sparkassen	80
§ 8. Repressive Aufsichtsmittel	80

§ 9. Der Genehmigungsvorbehalt bei Satzungen	82
1. Das Wesen der Genehmigung	83
a) Die Genehmigung als nachwirkender Rest der Staatskuratel	85
b) Der Genehmigungsvorbehalt als Mitwirkungsrecht der Aufsichtsbehörden	87
2. Der Inhalt der Genehmigung	90
3. Der rechtliche Charakter der Satzungsgenehmigung	99
4. Die Genehmigung als Bestandteil eines Gesamtaktes	103
5. Terminologische Abgrenzungen (Genehmigung – Zustimmung – Bestätigung – Erlaubnis)	106
§ 10. Die Mustersatzungen im Bereich des Sparkassenrechts	110
1. Der Begriff der Mustersatzung	110
2. Sinn und Zweck von Mustersatzungen	111
3. Die geschichtliche Entwicklung von Mustersatzungen im Sparkassenbereich	113
4. Arten von Mustersatzungen und ihr Rechtscharakter	121
a) Nichtveröffentlichte Mustersatzungen	122
b) Veröffentlichte Mustersatzungen	123
aa) Von seiten der Aufsichtsbehörden oder sonstiger übergeordneter Stellen erlassene unmittelbar bindende Satzungen (oktroiierte Satzungen)	124
bb) Verbindliche Anordnungen an die Gemeinden, Satzungen bestimmten Inhalts zu erlassen	130
cc) Richtlinien, deren Befolgung einen aufsichtsbehördlichen Genehmigungsvorbehalt in Wegfall bringt (echte Mustersatzungen) ..	132
dd) Satzungsmuster ohne bindende Wirkung	135
III. Verfassungsrechtliche Grundlagen und Schranken eines kommunalen Selbstgesetzgebungsrechts	138
§ 11. Das Selbstverwaltungsrecht und seine verfassungsrechtliche Grundlage	139
1. Selbstverwaltung im politischen Sinne	139
2. Selbstverwaltung im Rechtssinne	140
3. Verfassungsrechtliche Garantien der kommunalen Selbstverwaltung	142
§ 12. Das Verhältnis von Selbstverwaltung und Selbstgesetzgebung zueinander ..	145
1. Die Ansichten des Schrifttums	145
2. Selbstverwaltung im materiellen, im organisatorischen und im funktionellen Sinne	148
3. Der Selbstverwaltungsbegriff in den geltenden Verfassungsbestimmungen ..	151
4. Verfassungsrechtliche Garantie auch der kommunalen Autonomie	152
§ 13. Institutionelle Gewährleistung der Gemeindeautonomie und der Vorbehalt des Gesetzes	155
§ 14. Die Zulässigkeit staatlicher Einschränkungen kommunaler sparkassenrechtlicher Rechtsetzungszuständigkeiten	157
Zusammenfassung	161

Schrifttumsverzeichnis

Die hier angeführten Schriften werden im Text mit abgekürztem Titel zitiert. Weitere Literatur erscheint in den Fußnoten mit vollem Titel.

- Anschütz-Thoma*: Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Tübingen 1930-1932.
- Becker, Erich*: „Die Selbstverwaltung als verfassungsrechtliche Grundlage der kommunalen Ordnung in Bund und Ländern“, in Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, herausgegeben von Hans Peters, Band 1 S. 113 ff., Berlin-Göttingen-Heidelberg 1956.
- Berkenhoff, H. A.*: Das Kommunalverfassungsrecht in Nordrhein-Westfalen, Köln-Braunsfeld 1960.
- Bütikofer, Gottfried*: Die Rechtsetzungsbefugnis der Gemeinden unter Berücksichtigung des Züricher Rechts, Diss. jur. Zürich 1950.
- Busch, Alfred*: Die deutschen freien und Stiftungssparkassen, Freiburg i. Br. 1922.
- David, Joachim*: Die Satzungsgewalt der Gemeinden in Nordrhein-Westfalen, Diss. jur. Münster 1959.
- Elleringmann, Rudolf*: Begriff und Wesen der körperschaftlichen Selbstverwaltung, Berlin 1936.
- Fleiner, Fritz*: Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl., Tübingen 1928.
- Forsthoff, Ernst*: Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Allgemeiner Teil, 1. Band, 7. Aufl., München und Berlin 1958.
- Geller-Kleinrahm*: Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, Göttingen 1950.
- Gerth-Danco*: Das Sparkassenrecht in Nordrhein-Westfalen, Stade-Köln 1958/59.
- Giese-Schunck*: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 5. Aufl., Frankfurt a. M. 1960.
- Gönnenwein, Otto*: „Die Kommunalaufsicht als Rechtsaufsicht“, in Gedächtnisschrift für Walter Jellinek (Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht, Band 6), S. 511 ff., München 1955.
- Hamann, Andreas*: Autonome Satzungen und Verfassungsrecht, Heidelberg 1958.
- Derselbe*: Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, Berlin-Neuwied-Darmstadt 1957.
- Hatschek, Julius*: Institutionen des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts, Leipzig und Erlangen 1919.
- Hatschek-Kurtzig*: Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts, 7./8. Aufl., Leipzig 1931.
- Hauseisen*: „Gesetze, Rechtsverordnungen und Satzungen“, in Staatsanzeiger für Baden-Württemberg vom 19. Juli 1952 und vom 23. Juli 1952.
- Henrichs, Wilhelm*: „Die Rechtsprechung zur Verfassungsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung in Deutschland“, in DVBl. 1954, 728 ff.
- Hindenlang, Siegfried*: Die Satzung als Rechtsquelle im öffentlichen Recht, in Sonderheit die Gemeindegatzung, Diss. jur. Freiburg 1952.
- Hözl-Rollwagen*: Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern, 3. Aufl., München 1960.
- Höpker, Heinrich*: Die deutschen Sparkassen, ihre Entwicklung und ihre Bedeutung, Berlin 1924.
- Hoffmann, Josef*: Deutsche Sparkasseneinheit, Berlin 1931.
- Huber, Ernst Rudolf*: Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. Aufl., Tübingen 1953/54.
- Ipsen, Hans Peter*: „Gemeindliche Personalhoheit unter Selbstverwaltungsgarantie“, in DÖV 1955, 225 ff.

- Jahn, Karl*: Die öffentlich-rechtlichen Beziehungen der selbständigen Sparkassen zu den Stadtgemeinden im Gebiet der preußischen Städteordnung für die östlichen Provinzen auf Grund des neuen Sparkassenrechts, Diss. jur. Greifswald 1935.
- Jellinek, Georg*: System der subjektiven öffentlichen Rechte, Tübingen 1905.
- Jellinek, Walter*: Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Offenburg 1948.
- Jost, Valentin*: Die kommunalen Sparkassen im Verhältnis zur Staatsaufsicht, Diss. jur. Frankfurt a. M. 1954.
- Kalkstein, Heinz*: „Die neue Entwicklung des Sparkassenrechts“, in Sparkasse 1958, 55 ff.
- Keil, Gerhard*: Die wirtschaftlichen Unternehmen der Gemeinden nach der Deutschen Gemeindeordnung vom 30. Januar 1935 unter besonderer Berücksichtigung des Sparkassenwesens, Diss. jur. Breslau 1938.
- Klein-Scheuner*: Die Übertragung rechtsetzender Gewalt im Rechtsstaat. Wissenschaftliche Schriftenreihe des Instituts zur Förderung öffentlicher Angelegenheiten, Band 12, Frankfurt a. M. 1952.
- Kleiner, Ernst Eberhard*: Das Recht der öffentlichen Sparkassen, Berlin 1930.
- Kleiner, E., und Kleiner jun.*: Die preußische Sparkassengesetzgebung unter besonderer Berücksichtigung der Mustersatzung für Sparkassen, Halle-Berlin 1933.
- v. Köhler, Ludwig*: Grundlehren des Deutschen Verwaltungsrechts, Stuttgart-Berlin 1935.
- Koellreutter, Otto*: Deutsches Staatsrecht, Stuttgart und Köln 1953.
- Köttgen, Arnold*: Die Krise der kommunalen Selbstverwaltung, Tübingen 1931.
- Derselbe*: „Gemeindliches Satzungsrecht und Grundgesetz“, in DVBl. 1955, 445 ff.
- Derselbe*: „Wesen und Rechtsform der Gemeinden und Gemeindeverbände“, in Peters, Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Band 1 S. 185 ff., Berlin-Göttingen-Heidelberg 1956.
- Korn, Hellmut Walter*: „Die Staatsaufsicht im bayerischen Sparkassenwesen nach bisherigem und neuem Gemeinderecht“, in BayVwBl. 1928, 369 ff., 385 ff.
- Kottenberg, Kurt*: Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen, Handkommentar, 6. Aufl., Siegburg 1961.
- Kräger, Herbert*: „Rechtsverordnung und Verwaltungsanweisung“, in Festgabe für Rudolf Smend (Rechtsprobleme in Staat und Kirche), S. 211 ff., Göttingen 1952.
- Kuner, Albin*: „Badisches Sparkassenwesen“, in Sparkasse 1922, 270 f.
- Kunze-Schmid*: Die Gemeindeordnung für Baden-Württemberg, Stuttgart und Köln 1956.
- Laforet-v. Jahn-Schattenfroh*: Die Bayerische Gemeinde-, Bezirks- und Kreisordnung, München, Berlin und Leipzig 1931.
- Leo, M.*: „Der Begriff der ‚öffentlichen Sparkasse‘ im Reichsrecht“, in ZBlfR 1930, 351 ff.
- Lüttger, Heinz*: „Mißliche Erfahrungen mit dem neuen Sparkassengesetz“, in Die Demokratische Gemeinde 1958, 1076 f.
- Mang, Johann*: Verwaltungsrecht in Bayern, München 1956.
- v. Mangoldt-Klein*: Das Bonner Grundgesetz, Band 1, 2. Aufl., Berlin und Frankfurt a. M. 1957.
- Masson, Christoph*: Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern, München 1952.
- Derselbe*: „Ortsrecht und Verfassung“, in BayVwBl. 1958, 306 ff.
- Maunz, Theodor*: Deutsches Staatsrecht, 7. Aufl., München und Berlin 1958.
- Maunz-Dürig*: Grundgesetz, Kommentar, München und Berlin, seit 1958.
- Menger, Christian-Friedrich*: „Das Gesetz als Norm und Maßnahme“, in Veröffentlichungen der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer, Heft 15, S. 3 ff., Berlin 1957.
- Mensens-Bohley-Krutsch*: Handbuch des gemeindlichen Steuerrechts, 4. Aufl., München 1949.
- Meyer-Anschütz*: Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, 7. Aufl., München-Leipzig 1919.
- Michael, Walter*: Das Satzungsrecht der Deutschen Gemeinden, Berlin 1942.

Miltner, Karl: Der Genehmigungsvorbehalt nach dem geltenden Recht der Kommunalaufsicht unter besonderer Berücksichtigung von Baden-Württemberg, Diss. jur. Heidelberg 1957.

Moritz, Walter: Die Grundlagen und Grenzen der gemeindlichen Satzung unter besonderer Berücksichtigung der Steuersatzung, Diss. jur. Würzburg 1956.

Müller, Friedrich-Wilhelm: Selbstverwaltung und Interessenteneinfluß bei den Anstalten des öffentlichen Rechts, Diss. jur. Göttingen 1959.

Nawiasky-Leusser: Die Verfassung des Freistaates Bayern, München und Berlin 1948.

Nawiasky-Lechner: Die Verfassung des Freistaates Bayern, Ergänzungsband zu Nawiasky-Leusser, München und Berlin 1953.

Nebinger, Robert: Verwaltungsrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Stuttgart 1949.

Nicolai, Helmut: Grundriß des Sparkassenwesens. Ein Hand- und Lehrbuch, Breslau 1928.

Odenbreit, Walter: Gemeindeordnung, Amtsordnung und Kommunalwahlgesetz in Nordrhein-Westfalen, 10. Aufl., Münster 1957.

Pagenkopf, Hans: Einführung in die Kommunalwissenschaft, Münster 1960.

Partsch, Karl Josef: „Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“, in Festgabe für Carl Bilfinger, S. 301 ff., Köln, Berlin 1954.

Perdelwitz-Fabricius-Kleiner: Das Preußische Sparkassenrecht, 2. Aufl., Berlin-Köln 1937, unveränderter Nachdruck 1955.

Peters, Hans: „Die Satzungsgewalt innerstaatlicher Verbände“, in Handbuch des Deutschen Staatsrechts, herausgegeben von Anschütz-Thoma u. a., Band 2 S. 264 ff., Tübingen 1932.

Derselbe: Lehrbuch der Verwaltung, Berlin, Göttingen, Heidelberg 1949.

Derselbe: „Sparkassenrecht – Bundes- oder Landesrecht?“ in OTV-Presse 1952, Heft 15, S. 256 f.

Petry, Erich: Die kommunalen Sparkassen nach preußischem und deutschem Recht in ihrem Verhältnis zu den Gewährverbänden, Diss. jur. Frankfurt a. M. 1951.

Preuß, Hugo: Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften, Berlin 1889.

Reuß, Wilhelm: „Die Organisation der Wirtschaft“, bei Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, 3. Band, 1. Halbband S. 91 ff., Berlin 1958.

Rosin, Heinrich: „Souveränität, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung“, in Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Statistik, Jahrgang 1883, S. 265 ff.

Salzmann-Schunck: Das Selbstverwaltungsgesetz für Rheinland-Pfalz, 2. Aufl., Siegburg 1955.

Schiesser, Wolfgang: Das Satzungsrecht der Gemeinden nach der Bayerischen Gemeindeordnung von 1952, Diss. jur. München 1953.

Schlierbach, Helmut: Kommentar zum Hessischen Sparkassengesetz, Stuttgart 1958.

Seidel, Max: Das Deutsche Sparkassenwesen, Erster Band, Berlin 1896.

Simon, Ludwig: Das neue Sparkassenrecht, Kommentar zur Mustersatzung für Sparkassen vom 26. Juli 1927, Berlin 1928.

Spreng-Birn-Feuchte: Die Verfassung des Landes Baden-Württemberg, Stuttgart und Köln 1954.

Sprengel, Hans-Erhard: „Staatsaufsicht und Bankaufsicht bei öffentlichen Kreditinstituten“, in Sparkasse 1950, 29 f.

Derselbe: „Sparkassenrecht – Bundes- oder Landesrecht?“ in Sparkasse 1952, 69 ff.

Derselbe: „120 Jahre Sparkassenrecht, eine rechtspolitische Betrachtung“, in Sparkasse 1958, 195 ff.

Sprengel-Capeller: Die zivilrechtliche Haftung des Sparkassenvorstandes, Sparkassenhefte n. F. Nr. 4, Stuttgart 1952.

Stadelmayer, Franz: Die öffentliche Sparkasse, Heft 1 der Würzburger Staatswissenschaftlichen Abhandlungen, Leipzig 1935.

v. Stengel-Fleischmann: Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, 2. Aufl., Tübingen 1911.

Stier-Somlo, Fritz: Handbuch des kommunalen Verfassungsrechts in Preußen, 2. Aufl., Mannheim, Berlin, Leipzig 1928.

Stolzenburg, Günter E. H.: Die rechtliche Sonderstellung der Freien Sparkassen im deutschen Sparkassenwesen, Hamburg 1956.

Storck: „Haftungsverpflichtung der Sparkassengewährverbände“, in Gemeindetag 1937, 573 ff.

Süsterhenn, Adolf: „Das Subsidiaritätsprinzip als Grundlage der vertikalen Gewaltenteilung“, in Festschrift für Nawiasky, S. 141 ff., München 1956.

Süsterhenn-Schäfer: Kommentar der Verfassung für Rheinland-Pfalz, Koblenz 1950.

Swén-Loschelder: Die Deutsche Gemeindeordnung, Kommentar, Berlin 1940.

Trende, Adolf: Geschichte der deutschen Sparkassen bis zum Anfang des 20. Jahrhunderts, Stuttgart 1957.

v. Turegg, Kurt Egon: Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 3. Aufl., Berlin 1956.

Vogels, Alois: Die Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen, Handkommentar, Stuttgart und Köln 1951.

Weber, Werner: Die Verkündung von Rechtsvorschriften, Stuttgart-Berlin 1942.

Derselbe: Die Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, 2. Aufl., München und Berlin 1943.

Derselbe: Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart, Göttingen 1953.

Wehrhahn, Herbert: „Das Gesetz als Norm und Maßnahme“, in Veröffentlichungen der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer, Heft 15, S. 35 ff., Berlin 1957.

Will, Helmut: Die deutschen Sparkassen, Stuttgart und Berlin 1942.

Wolff, Hans J.: „Die Rechtsstellung der Beschlüssausschüsse in Nordrhein-Westfalen“, in Festschrift für Karl Arnold, S. 291, Köln, Opladen 1955.

Derselbe: „Rechtsgrundsätze und verfassungsgestaltende Grundentscheidungen als Rechtsquellen“, in Gedächtnisschrift für Walter Jellinek (Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht), S. 33 ff., München 1955.

Derselbe: Die Rechtsgestalt der Universität, Köln und Opladen 1956.

Derselbe: „Der Unterschied zwischen öffentlichem und privatem Recht“, in Archiv des öffentlichen Rechts, Band 76 S. 205 ff.

Derselbe: Verwaltungsrecht I, 4. Aufl., München und Berlin 1961.

Derselbe: Verwaltungsrecht II, München und Berlin 1962.

Zanker, Hugo: Die Grenzen der kommunalen Satzungsgewalt, Diss. jur. München 1957.

Zeitler-Bitter-v. Derschau: Deutsche Gemeindeordnung, 2. Aufl., Berlin 1936.

Zuhorn, Karl: „Probleme der Kommunalaufsicht“, in Recht, Staat und Wirtschaft, Band 4 S. 247 ff., Düsseldorf 1953.

Abkürzungen

a. A.	= anderer Ansicht
a. a. O.	= am angegebenen Ort
ABl.	= Amtsblatt
AöR	= Archiv des öffentlichen Rechts
AS	= Amtliche Sammlung
Bad. VerwGH	= Verwaltungsgerichtshof für das Land Baden
BayBgm.	= Zeitschrift „Der bayerische Bürgermeister“
BayBS	= Bereinigte Sammlung des bayerischen Landesrechts
bayGO	= Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern vom 25. 1. 1952, bayGVBl. S. 19
bayLKrO	= Landkreisordnung für den Freistaat Bayern vom 16. 2. 1952, bayGVBl. S. 39, 97
BayLSrVG	= Bayerisches Landesstraf- und Verordnungsgesetz vom 17. 11. 1956, BayBS I S. 327
baySpG	= Gesetz über die öffentlichen Sparkassen i. d. F. der Bekanntmachung vom 1. 10. 1956, BayBS I S. 574
baySpG von 1933	= Gesetz über die öffentlichen Sparkassen vom 21. 12. 1933, bayGVBl. S. 489
baySpO	= Verordnung über die Verwaltung und den Betrieb der Sparkassen i. d. F. der Bekanntmachung vom 11. 7. 1960, bayGVBl. S. 149, 222
bayVerf.	= Verfassung des Freistaates Bayern vom 2. 12. 1946, bayGVBl. S. 46
BayVwBl.	= Bayerische Verwaltungsblätter
BB	= Betriebsberater
Bd.	= Band
Begr.	= Begründung
BFH	= Bundesfinanzhof
BGBI.	= Bundesgesetzblatt
BGHZ	= Bundesgerichtshof in Zivilsachen
BVerfG	= Bundesverfassungsgericht
BVerfGG	= Gesetz über das Bundesverfassungsgericht vom 12. 3. 1951, BGBI. I S. 243
BVerwG	= Bundesverwaltungsgericht
BVerwGG	= Gesetz über das Bundesverwaltungsgericht vom 23. 9. 1952, BGBI. I S. 625
bwGO	= Gemeindeordnung für Baden-Württemberg vom 25. 7. 1955, bwGesBl. S. 129, 224, i. d. F. des Gesetzes vom 22. 3. 1960, bwGesBl. S. 94
bwLVerf.	= Verfassung des Landes Baden-Württemberg vom 11. 11. 1953, bwGesBl. S. 173, i. d. F. des Gesetzes vom 7. 12. 1959, bwGesBl. S. 171
Demokratische Gemeinde	= Die Demokratische Gemeinde, Monatsschrift für Kommunalpolitik in Stadt und Land
DGO	= Deutsche Gemeindeordnung vom 30. 1. 1935, RGBl. I S. 49
Die Verwaltung	= Schriftenfolge, herausgegeben von Friedrich Giese, 4. Aufl., 1957
DÖD	= Zeitschrift „Der öffentliche Dienst“
DÖV	= Zeitschrift „Die öffentliche Verwaltung“
DVBl.	= Zeitschrift „Deutsches Verwaltungsblatt“
ESVGH	= Entscheidungssammlung des Hessischen und Baden-Württembergischen Verwaltungsgerichtshofs

EVRO

Gemeindetag	= Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg, Entwurf eines Gesetzes mit Begründung. Mit Ermächtigung des württembergischen Staatsministers herausgegeben von der Kommission für die Landesordnung des Allgemeinen öffentlichen Rechts, Stuttgart 1931
GesBl.	= Zeitschrift „Der Gemeindetag“
GS	= Gesetzblatt
GVBl.	= Preussische Gesetzessammlung
hambLVerf.	= Gesetz- und Verordnungsblatt
hessGO	= Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg vom 6. 6. 1952, hambGVBl. S. 117, SaBl. S. 717
hessLKrO	= Hessische Gemeindeordnung vom 25. 2. 1952, hessGVBl. S. 11, i. d. F. vom 6. 7. 1954, hessGVBl. S. 117
hessSpG	= Hessische Landkreisordnung vom 25. 2. 1952 i. d. F. vom 1. 7. 1960, hessGVBl. S. 131
hessVerf.	= Hessisches Sparkassengesetz vom 10. 11. 1954, hessGVBl. S. 197
JW	= Verfassung des Landes Hessen vom 1. 12. 1946, hessGVBl. S. 229
JZ	= Juristische Wochenschrift
KG	= Juristenzeitung
Kommunaldienst	= Kammergericht
KStZ	= Zeitschrift „Kommunaldienst“
KWG	= Kommunale Steuerzeitschrift
LVG	= Reichsgesetz über das Kreditwesen vom 5. 12. 1934, RGBl. I S. 1203, mit den nachfolgenden Änderungen, abgedruckt bei Consbruch-Möller, Gesetz über das Kreditwesen, München 1954
MBliV	= Landesverwaltungsgericht
MBliWiA	= Ministerialblatt für die preussische Innere Verwaltung
MDR	= Ministerialblatt für Wirtschaft und Arbeit
MuSa	= Monatsschrift für Deutsches Recht
ndsGO	= Mustersatzung
ndsLVerf.	= Niedersächsische Gemeindeordnung vom 4. 3. 1955, ndsGVBl. S. 55
NdsRpfl.	= Vorläufige Niedersächsische Verfassung vom 13. 4. 1951, ndsGVBl. S. 103
n. F.	= Zeitschrift „Niedersächsische Rechtspflege“
NJW	= neue Folge
NV	= Neue Juristische Wochenschrift
nwGO	= Zeitschrift „Die Neue Verwaltung“
nwLKrO	= Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen vom 28. 10. 1952, nwGVBl. S. 283, i. d. F. des Gesetzes vom 9. 6. 1954, nwGVBl. S. 219
nwMuSa	= Landkreisordnung für das Land Nordrhein-Westfalen vom 21. 7. 1953, nwGVBl. S. 305
nwOBG	= Mustersatzung für die Sparkassen in Nordrhein-Westfalen vom 1. 4. 1958, nwGVBl. S. 111
nwLVerf.	= Gesetz über Aufbau und Befugnisse der Ordnungsbehörden vom 16. 10. 1956, nwGVBl. S. 289, i. d. F. vom 23. 7. 1957, nwGVBl. S. 189, 216
nwSpG	= Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen vom 18. 6. 1950, nwGVBl. S. 127
ÖTV-Press	= Gesetz über die Sparkassen sowie über die Girozentralen und Sparkassen- und Giroverbände vom 7. 1. 1958, nwGVBl. S. 5
OGH BZ	= ÖTV-Press, Zeitschrift der Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr
	= Oberster Gerichtshof für die Britische Zone

OLG	= Oberlandesgericht	VGHE n. F.	= Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs mit Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs, neue Folge, II. Teil (seit 1947/48)
OVG	= Oberverwaltungsgericht	VGVO	= Verwaltungsgerichtsverordnung, Verordnung Nr. 165 der Militärregierung, ABl. MilReg. 1948, Nr. 24 S. 799, VOBl. BZ 1948, 263
PrMuSa	= Mustersatzung für Sparkassen (gemäß Runderlaß des Ministers des Innern, des Finanzministers und des Ministers für Handel und Gewerbe vom 26. 8. 1932, MBliV S. 853)	VO	= Verordnung
PrOVG	= Preußisches Oberverwaltungsgericht	VOBl.	= Verordnungsblatt
PrPVG	= Preußisches Polizeiverwaltungsgesetz vom 1. 6. 1931, GS S. 77	VVDSrRL	= Veröffentlichungen der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer
PrSpVO	= Preußische Sparkassenrechtsverordnung, Verordnung über die Sparkassen sowie die kommunalen Giroverbände und kommunalen Kreditinstitute vom 7./4. 8. 1932, GS S. 241, 275, i. d. F. der Verordnung vom 14. 3. 1933, GS S. 41, vom 2. 7. 1934, GS S. 336, und vom 19. 11. 1934, GS S. 434	VwArch.	= Verwaltungsarchiv
PrVwBl.	= Preußisches Verwaltungsblatt	WeimRV	= Weimarer Reichsverfassung, Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. 8. 1919, RGBl. S. 1383
Recht	= Das Recht, Rundschau für den Deutschen Juristenstand	Württ.-Bad. VGH	= Verwaltungsgerichtshof für das (ehemalige) Land Württemberg-Baden in Stuttgart mit detachiertem Senat in Karlsruhe
RegBl.	= Regierungsblatt	württSpG	= Württembergisches Sparkassengesetz vom 24. 3. 1932, RegBl. S. 97, i. d. F. des Änderungsgesetzes vom 18. 11. 1957, GesBl. S. 139
RFH	= Reichsfinanzhof	ZBIHR	= Zentralblatt für Handelsrecht
RGZ	= Reichsgericht in Zivilsachen	ZwVerbG	= Zweckverbandsgesetz vom 7. 6. 1939, RGBl. I S. 979
RGBl.	= Reichsgesetzblatt		
rhpfGO	= Selbstverwaltungsgesetz für Rheinland-Pfalz von 1948 i. d. F. vom 5. 10. 1954, rhpfGVBl. S. 117		
rhpfLKrO	= Landkreisordnung für Rheinland-Pfalz, Gesetz von 1948 i. d. F. vom 5. 10. 1954, rhpfGVBl. S. 117 = SaBl. S. 1115		
rhpfSpG	= Gesetz über die Neuordnung des Sparkassenwesens in Rheinland-Pfalz vom 12. 3. 1958, rhpfGVBl. S. 47		
rhpfVwBl.	= Rheinisch-Pfälzisches Verwaltungsblatt		
rhpfVerf.	= Verfassung für Rheinland-Pfalz vom 18. 5. 1947, VOBl. S. 209		
RMinBl.	= Reichsministerialblatt		
RStW	= Recht - Staat - Wirtschaft. Schriftenreihe für Staatswissenschaftliche Fortbildung, herausgegeben von Wandersleb, Bd. 1, Stuttgart und Köln 1949 Bd. 2, Stuttgart und Köln 1950 Bd. 3, Düsseldorf 1951 Bd. 4, Düsseldorf 1953		
RWiMBL.	= Ministerialblatt des Reichswirtschaftsministers		
saarlVerf.	= Verfassung des Saarlandes vom 15. 12. 1947, ABl. S. 1014, i. d. F. des Gesetzes vom 20. 12. 1956, ABl. S. 1657		
SaBl.	= Sammelblatt für Rechtsvorschriften des Bundes und der Länder		
schlhGO	= Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein vom 24. 1. 1950, schlhGVBl. S. 25		
schlhKrO	= Kreisordnung für Schleswig-Holstein vom 27. 2. 1950, schlhGVBl. S. 49		
schlhSpG	= Sparkassengesetz für das Land Schleswig-Holstein vom 6. 5. 1958, schlhGVBl. S. 191		
schlhLS	= Landessatzung für Schleswig-Holstein vom 13. 12. 1949, schlhGVBl. 1950 S. 3		
Sparkasse	= Sparkasse, Zeitschrift des Deutschen Sparkassen- und Giroverbandes e. V.		
Städtetag	= Zeitschrift „Der Städtetag“		
StAnpG	= Steueranpassungsgesetz vom 16. 10. 1934, RGBl. I S. 925		
Verf.	= Verfassung		
VerfGH	= Verfassungsgerichtshof		
VerfGH NW	= Verfassungsgerichtshof von Nordrhein-Westfalen		
VerwGH	= Verwaltungsgerichtshof		
VerwRspr.	= Verwaltungsrechtsprechung		
VG	= Verwaltungsgericht		

§ 1. Aufgabe der Untersuchung

Die Aufgabe dieser Abhandlung ist die Darstellung und kritische Würdigung der autonomen Satzungsgewalt, wie sie sich in Rechtsprechung und Schrifttum widerspiegelt. Im besonderen soll hierbei auf die Beziehungen der staatlichen Aufsicht zum Selbstgesetzgebungsrecht eingegangen werden und bestimmte Fragenkomplexe, die von praktischer Bedeutung zu sein scheinen, herausgegriffen und näher erörtert werden. Soweit Zweifelsfragen auftauchen, soll versucht werden, sachgerechte Lösungen vorzuschlagen.

Da Ausgangspunkt der Schilderung das Sparkassenrecht ist, das traditionsgemäß zu einem wesentlichen Teil auf den Einzelsatzungen der Gemeinden und Gemeindeverbände beruht, wird das Schwergewicht der Abhandlung auf dem kommunalen Selbstgesetzgebungsrecht liegen. Jedoch sollen auch die autonomen Rechtssetzungsakte anderer öffentlich-rechtlicher Körperschaften und selbständiger Verwaltungseinrichtungen berührt werden.

Im ersten Teil der Abhandlung wird, ausgehend vom kommunalen Sparkassenverfassungsrecht, auf die Satzungen im System der Rechtsnormen eingegangen, wobei die Frage nach dem abgeleiteten Charakter der autonomen Rechtsetzungsmacht, die Frage nach dem Rechtsnormencharakter organisatorischer Satzungen wie der Sparkassensatzungen sowie das Problem der möglichen Subjekte von Selbstgesetzgebungsrechten besonderen Raum einnehmen.

Im zweiten Teil der Abhandlung wird die Staatsaufsicht und ihr beträchtlicher Einfluß auf manche Gebiete der an sich „autonomen“ Satzungsgewalt einer Betrachtung unterzogen. Die Mittel, welche die staatlichen Aufsichtsbehörden zur Sicherstellung ihrer Ziele im Laufe der Zeit angewendet haben, zeigen sich im kommunalen Sparkassenrecht und seiner historischen Entwicklung besonders anschaulich. Zwei Entwicklungstendenzen, nämlich die zunächst vorherrschende weitgehende Selbstbestimmung der Gemeinden über ihre Sparkassen und die mit deren steigender wirtschaftlicher Bedeutung immer weiter zunehmende staatliche Einflußnahme, treten hier deutlich in Erscheinung¹. Die Notwendigkeit einer solchen gesteigerten staatlichen Einwirkung auf das Sparkassenwesen ist, soweit ersichtlich, in den letzten Jahrzehnten niemals ernstlich bestritten worden. Denn die Sparkassen sind als Kreditanstalten zwar im kommunalen Raum verwurzelt und gehören zu den Selbstverwaltungsangelegenheiten der Gemeinden und Gemeindeverbände; allgemein hat man jedoch schon frühzeitig anerkannt, insbesondere nach den Erfahrungen der dreißiger Jahre, daß die Sparkassen über den örtlichen Bereich hinaus für die gesamte innerstaatliche Finanz- und Kreditwirt-

¹ Vgl. *Kleiner*, „Die Rechtsentwicklung vom Reglement bis zur Mustersatzung“, in *Sparkasse* 1938, 403.

schaft und damit für die volkswirtschaftlichen Belange der Allgemeinheit Bedeutung besitzen. Die Staatsaufsicht erfaßt deshalb seit geraumer Zeit nicht nur den reinen Geschäftsablauf der Sparkassen, sondern setzt schon bei deren Errichtung und der Abfassung der zumeist in Satzungsform ergehenden Sparkassenverfassungen ein.

Zum festen Bestand der Aufsichtsmittel, die sich speziell auf die Sparkassensatzungen beziehen, gehören seit langem die sogenannten Mustersatzungen in ihren verschiedenen Formen sowie die hiermit gekoppelten oder auch selbständigen staatlichen Genehmigungsvorbehalte. Mustersatzungen und Genehmigungsvorbehalte haben dazu geführt, daß der Inhalt der Sparkassensatzungen heute so weitgehend vorgeschrieben ist, daß für die kommunale Autonomie tatsächlich nur noch geringer Spielraum bleibt. Im Saarland und in Baden ist die gemeindliche Selbstgesetzgebungsgewalt vom Erlaß der Sparkassensatzungen sogar gänzlich ausgeschlossen, da diese hier von den obersten Aufsichtsbehörden mit unmittelbarer Rechtsverbindlichkeit erlassen werden.

Diese Entwicklung läßt es als gerechtfertigt erscheinen, die staatlichen Einflüsse in diesem Sektor des kommunalen Selbstgesetzgebungsrechts im einzelnen darzustellen und auf ihre Vereinbarkeit mit den Verfassungen und Gesetzen des Bundes und der Länder sowie mit den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsrechts hin zu untersuchen.

Dies geschieht im dritten Teil der Abhandlung, in welchem die verfassungsrechtlichen Grundlagen und Grenzen der autonomen Rechtsetzungsmacht der Kommunen beleuchtet werden sollen.

Aus Zweckmäßigkeitsgründen wird der Untersuchung eine Schilderung der Sparkasse als gemeindlicher Anstalt mit besonderer Zweckbestimmung sowie ihrer Verwurzelung im kommunalen Bereich vorausgestellt; denn im Verlaufe der Abhandlung soll immer wieder auf das konkrete Beispiel des Sparkassensatzungsrechts Bezug genommen werden. Eine bereits eingangs zusammengefaßte Charakterisierung der kommunalen Sparkasse, ihrer Rechtsgestalt, ihrer Organisation und ihrer Aufgaben erscheint deshalb im Interesse größerer Anschaulichkeit angebracht.

I. Die Satzung im Sparkassenrecht

§ 2. Die Sparkasse (Begriff und Aufgabenbereich sowie rechtliche Charakterisierung als öffentlich-rechtliche Anstalt)

Bei Durchsicht der einschlägigen Gesetze wird man feststellen, daß eine umfassende Definition des Begriffs der Sparkasse weder in den Reichs- noch in den Landesgesetzen zu finden ist¹. Die letzten Reichsgesetze, in denen von öffentlichen Sparkassen die Rede war, vermieden mit Rücksicht auf Art. 99 EGBGB durchweg eine ausdrückliche reichsgesetzliche Festlegung des Begriffs². Soweit demnach in Reichs- oder Bundesgesetzen von Sparkassen gesprochen wird, setzt man allgemein den Begriff voraus in dem Sinne, daß er durch die Landesgesetze geklärt sei oder jedenfalls auf der Ebene der Landesgesetzgebung eine Klarstellung getroffen werden müsse³. Jedoch auch in den Landesgesetzen findet sich keine allgemeingültige Festlegung, die auf alle Sparkassen zutreffen könnte. Zumeist wird in diesen Gesetzen nur auf die kommunalen Sparkassen eingegangen, und auch dann wird der Begriff als solcher ohne Ausnahme als durch die verwaltungsmäßige Übung hinreichend feststehend und bestimmt vorausgesetzt⁴.

Das Wesen der Sparkasse kann somit nur abgeleitet werden einmal aus den besonderen wirtschaftlichen und sozialen Aufgaben, die ihr nach dem Gesetz und gewohnheitsrechtlich obliegen, zum anderen aus den Einzelbestimmungen über die Rechtsstellung der Sparkasse in den einschlägigen Gesetzen, Verordnungen und Satzungen⁵.

Bei wirtschaftlicher Betrachtung ist die Sparkasse ein Kreditinstitut, das die regulären bankmäßigen Aktiv- und Passivgeschäfte betreibt. Sie nimmt Spar- und Giroeinlagen entgegen und gewährt bestimmte Arten von Krediten. Sie pflegt den bargeldlosen Zahlungsverkehr, betreibt das Effekten- und das Diskontgeschäft sowie nahezu alle sonstigen Bankgeschäfte.

Die Sparkassen unterscheiden sich jedoch von anderen Kreditinstituten, insbesondere von den Privatbanken, durch ihre besondere sozialwirtschaftliche Zielsetzung. Wie in den Sparkassengesetzen⁶ und den einzelnen Sparkassensatzungen⁷ durchweg zum Ausdruck kommt, bezwecken sie, den Sparsinn in der Bevölkerung zu wecken und zu fördern sowie gemeinnütziges Spar- und Leihinstitut der wirtschaftlich schwachen Schichten und des Mittelstandes zu sein.

¹ Vgl. *Stolzenburg*, Die rechtliche Sonderstellung der Freien Sparkassen S. 2; *Schattenfroh*, Sparkassenrecht in Bayern, München-Berlin 1934, S. 8.

² Vgl. *Jost*, Die kommunalen Sparkassen im Verhältnis zur Staatsaufsicht S. 10.

³ *Marquardt-Perdelwitz*, Der Sparkassenvorstand, Berlin 1935, S. 2.

⁴ *Marquardt-Perdelwitz* a. a. O.

⁵ Vgl. *Schattenfroh*, Sparkassenrecht in Bayern S. 8 f.; vgl. auch RFHE 8, 110.

⁶ Z. B. Art. 2 baySpG, Art. 2 baySpO, § 4 nwSpG, § 2 rhpfSpG.

⁷ Vgl. § 2 nwMuSa, § 2 rhpfMuSa, § 1 III würtMuSa.

Diese Aufgabenstellung ist geschichtlich bedingt. Die Entstehung des Sparkassenwesens im letzten Drittel des 18. Jahrhunderts fällt in die Zeit des gerade einsetzenden frühkapitalistischen Wirtschaftssystems. Die beginnende Industrialisierung hatte einen sozialen Umbruch mit sich gebracht, da sie zahlreiche Personen aus der ständischen Ordnung der Gilden und Zünfte sowie aus den Familien- und Dorfgemeinschaften und sonstigen patriarchalischen Bindungen herausriß und sie damit ihres wirtschaftlichen und sozialen Rückhaltes beraubte. Der dadurch hervorgerufenen wirtschaftlichen Unsicherheit weiter Bevölkerungsteile sollten die Sparkassen begegnen, indem sie den kleinen Mann veranlaßten, durch Hinterlegung eines Sparpfennigs ein wenn auch bescheidenes Vermögen zu sammeln und so durch eigene Leistung aus der wirtschaftlichen Misere herauszukommen. Unter dem Einfluß der liberalen Weltanschauung jener Zeit, die bewußt auf staatliche Eingriffe verzichtete, waren die ersten Sparkassengründungen private Einrichtungen von gemeinnützigen Vereinen und wohltätigen Stiftungen. Sie waren gedacht als Maßnahmen der Armenfürsorge, indem sie den wirtschaftlich schwachen Bevölkerungskreisen Gelegenheit und Anreiz dazu bieten sollten, ihre Ersparnisse sicher und bei angemessener Verzinsung anzulegen.⁸

Erst in zweiter Linie und hauptsächlich zur Erreichung und Sicherstellung der eigentlichen Zweckbestimmung trat daneben das Kreditgeschäft in Gestalt von Wiederausleihungen der Einlagen an das Kleingewerbe und die Landwirtschaft, wobei zunächst auch durch die billige Kredithergabe eine Bekämpfung des Wuchers beabsichtigt war. Die Aufgabe als Kleinkreditgeber nahm in der Folgezeit an Bedeutung zu⁹, da das Bedürfnis hierfür groß war, denn die Privatbanken waren naturgemäß an der Vergabe von Krediten an das Handwerk und an Kleingewerbetreibende wegen der hohen Verwaltungskosten nicht oder jedenfalls nur in geringem Maße interessiert.

Eine Gewinnerzielungsabsicht ist dementsprechend bei den Sparkassen traditionsgemäß nur insoweit vorhanden, als sie dafür Sorge tragen müssen, durch günstige zinsentragende Anlegung der hereingenommenen Spargelder einen reizvollen Zinssatz für die Sparer und außerdem einen Überschuß als Ausgleich für die Verwaltungskosten sowie zur Bildung einer angemessenen Sicherheitsrücklage herauszuwirtschaften. Man spricht deshalb bewußt bei den Sparkassen nicht von Gewinnen im üblichen kaufmännischen Sinne, sondern von „Überschüssen“. Hierdurch soll zum Ausdruck kommen, daß für die Sparkassen als sozial verpflichtete Gemeindeeinrichtungen nicht in erster Linie die Erzielung eines ordentlichen Geschäftsgewinns, sondern die Gemeinnützigkeit das leitende Motiv ihrer Tätigkeit bildet.¹⁰

⁸ Vgl. *Kuner*, Sparkasse 1922, 270 f.; *Seidel*, Art. „Sparkassen“, in Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 2. Aufl., Jena 1901, Bd. 6 S. 852 ff.

⁹ Vgl. *Nicolai*, Grundriß des Sparkassenwesens S. 233 f.

¹⁰ Vgl. *Enders*, Zentralisation und Dezentralisation als Organisationsprinzipien in der deutschen Sparkassenorganisation, Diss. rer. pol. Freiburg 1955, S. 29; *Schattenfroh*, Sparkassenrecht in Bayern S. 23.

Die Kommunen griffen schon früh den Sparkassengedanken auf¹¹, veranlaßt durch die Entwicklung ihrer Fürsorgeaufwendungen, zu denen sie schon damals gesetzlich verpflichtet waren¹². Ermöglicht wurde die nun folgende Gründung zahlreicher kommunaler Sparkassen durch die Stein-Hardenbergschen Reformen, die gerade erst für die Gemeinden die rechtlichen Grundlagen einer weitgehenden Selbstverwaltung unter staatlicher Aufsicht geschaffen hatten.

Nach mancherlei Wandlungen haben die Sparkassen auch heute, angepaßt an die modernen Verhältnisse, die gleichen sozialwirtschaftlichen Aufgaben wie zur Zeit ihrer Entstehung. Sie sollen in erster Linie vermittelt zielbewußter, umfassender Aufklärungs- und Werbearbeit durch Bereitstellung besonderer sparfördernder Einrichtungen¹³ den Spargedanken im Volke pflegen und fördern, den einzelnen im Interesse der Allgemeinheit zur Sparsamkeit erziehen und daneben die in Deutschland immer noch dringend notwendige private Kapitalbildung erreichen¹⁴. Sie dienen der Volkswirtschaft und insbesondere der einheimischen Wirtschaft¹⁵ als Kapitalsammelstellen auch von kleinsten Beträgen, für die bei den privaten Kreditinstituten ein wirtschaftliches Interesse nicht mehr besteht. Mit den so gesammelten Geldern befriedigen sie die Kreditbedürfnisse ihres Geschäftsbereichs unter besonderer Berücksichtigung des Mittelstandes und der wirtschaftlich schwächeren Bevölkerungsschichten. Dies geschieht in Form von Darlehensgewährungen, die in ihrer Höhe satzungsmäßig begrenzt sind. Gerade ihre Aufgabe als Kreditträger hat im Laufe der Zeit immer mehr an Wichtigkeit zugenommen¹⁶.

Vom Standpunkt der Gemeinden liegt die entscheidende Bedeutung ihrer Sparkassen darin, daß von ihnen vielfältige, fördernde Ausstrahlungen auf die örtliche Wirtschaft ausgehen, die sich indirekt wieder zum Vorteil der Gemeinden auch auf finanziellem Gebiet auswirken, z. B. in einem erhöhten Gewerbesteueraufkommen¹⁷.

Die Sparkassen erfüllen demnach eine doppelte Aufgabe, eine sozialpolitische – Förderung des Spargedankens – und eine wirtschaftspolitische – als Kapitalsammelstellen und Kreditinstitute für Volksschichten, die von den Privatbanken nicht genügend erfaßt werden¹⁸.

In Anlehnung an Marquardt-Perdelwitz¹⁹ läßt sich der Begriff der Sparkasse an Hand ihrer Zweckbestimmung folgendermaßen definieren:

¹¹ 1818 Gründung der städtischen Sparkasse Berlin als der ersten kommunalen Sparkasse in Preußen.

¹² Vgl. hierzu *Keil*, Die wirtschaftlichen Unternehmen der Gemeinden nach der DGO S. 18.

¹³ Vgl. die in § 21 PrMuSa aufgezählten Beispiele.

¹⁴ Vgl. *Jost*, a. a. O. S. 14.

¹⁵ Vgl. *Wolff*, Verwaltungsrecht II S. 280 f.; *Burger-Weidinger*, Das bayerische Sparkassenrecht, 3. Aufl., München 1938, S. 72 Anm. 9; *Schattenfroh*, a. a. O. S. 4, 5 f.

¹⁶ *Middelbauwe*, 66. Sitzungsbericht des Landtags von Nordrhein-Westfalen, Bd. 3 S. 2189.

¹⁷ Vgl. *Weyer*, „Die Aufgaben der Sparkassen für die Wirtschaft und die Kommune“, in Sparkasse 1956, 364.

¹⁸ So *Stolzenburg*, a. a. O. S. 3.

¹⁹ A. a. O. S. 2; vgl. auch RFHE 8, 110.

Die kommunale Sparkasse ist eine Einrichtung, deren besondere Aufgabe darin liegt, den Sparsinn zu wecken und zu fördern und Gelegenheit zur sicheren und verzinslichen Anlage von Ersparnissen zu bieten sowie die angesammelten Kapitalien im Wege der billigen Kreditgewährung, insbesondere an den Mittelstand und die wirtschaftlich schwächeren Bevölkerungskreise, der örtlichen Wirtschaft nutzbar zu machen.

Dieser Begriff ist jedoch rein wirtschaftlich im Hinblick auf die öffentliche Zweckbestimmung gefaßt. Er läßt die Frage nach dem Rechtscharakter der Sparkassen unberührt. Auf diesen ist deshalb zunächst einzugehen.

Als Ausgangspunkt für eine Feststellung des Rechtscharakters der Sparkassen bietet sich die reichsgesetzliche Bestimmung des § 10 III KWG an. Nach dieser Vorschrift durften sich als Sparkassen bezeichnen nur die „öffentlichen oder dem öffentlichen Verkehr dienenden Sparkassen“. Schon diese Formulierung macht wieder deutlich, daß seinerzeit dem Gesetzgeber keine generelle und einheitliche Definition des Begriffs der Sparkasse zur Verfügung stand und daß zumindest im einzelnen Unklarheiten bestanden. Immerhin läßt die Bezeichnung „öffentliche Sparkasse“ in § 10 III KWG nach dem heutigen Sprachgebrauch vermuten, daß hierunter eine vom Staate oder jedenfalls eine von einem dem Staate eingegliederten Verwaltungsorganismus abhängige Institution gemeint ist. So versteht denn auch die wohl heute noch herrschende Meinung im Anschluß an die preußische Ministerialauffassung unter einer öffentlichen Sparkasse eine solche, die „für Rechnung einer Körperschaft des öffentlichen Rechts betrieben wird oder für deren Verbindlichkeiten eine Körperschaft des öffentlichen Rechts die Garantie übernommen hat“²⁰. Indessen ist der Begriff der „öffentlichen“ Sparkasse im einzelnen auch heute noch nicht zweifelsfrei geklärt. Insbesondere geht der Meinungsstreit darum, ob auch die sogenannten „freien“ oder „auf privatem Recht beruhenden“ Sparkassen als „öffentliche“ im Sinne des § 10 III KWG angesehen werden können. Diese in Deutschland nur noch vereinzelt vorkommenden privatrechtlichen Sparkassen werden in Gestalt von Stiftungen, Vereinen im Sinne des § 22 BGB, als Gesellschaften mit beschränkter Haftung oder Aktiengesellschaften betrieben. Bei ihnen entfällt die Gewährschaftshaftung eines kommunalen Gemeinwesens oder des Staates, sie stehen jedoch ebenfalls wie alle Kreditinstitute unter staatlicher Aufsicht. Die Frage, ob sie auch als „öffentliche“ Sparkassen gelten können, ist für sie deshalb von Bedeutung, weil diese Eigenschaft einmal den Wert einer Sparkasse im Ansehen des Volkes erhöht und sie zum anderen erheblich wird im Zusammenhang mit der Frage nach der Zulässigkeit einer Mündelsicherheitsklärung im Sinne des § 1807 Ziff. 5 BGB²¹.

²⁰ Ministerialerlaß vom 27. Juli 1900, MBliv S. 225; vgl. auch *Simon*, Das neue Sparkassenrecht S. 58 f.; *Kleiner*, Die öffentlichen Sparkassen S. 41; *Perdelwitz-Fabricsius-Kleiner*, Das preußische Sparkassenrecht S. 165; *Pröhl* bei *Höpker*, Die deutschen Sparkassen, ihre Entwicklung und ihre Bedeutung S. 21.

²¹ Vgl. *Hetzer*, Sparkasse 1925, 238 f.

Da, wie schon angedeutet²², die Entscheidung darüber, was eine „öffentliche“ Sparkasse ist, gemäß Art. 99 EGBGB dem Landesgesetzgeber vorbehalten bleibt, kann das positive Landesrecht auch eine solche „freie“ Sparkasse als öffentliche anerkennen²³, sofern auch die übrigen gewohnheitsrechtlich festliegenden Merkmale einer Sparkasse vorhanden sind, nämlich Unbeschränktheit des Einlegerkreises, Gemeinnützigkeit, Staatsaufsicht und obrigkeitliche Bestätigung²⁴. Infolge dieser Regelung des Reichsgesetzgebers kann aber auch der Rechtscharakter einer Sparkasse nicht als Kriterium für ihre Qualifizierung als „öffentliche“ verwandt werden.

Für die vorliegende Abhandlung braucht dieser Streitfrage nicht weiter nachgegangen zu werden, und es sei an dieser Stelle nur auf das Schrifttum verwiesen²⁵. Denn hinsichtlich der kommunalen Sparkassen, deren satzungsrechtliche Problematik im folgenden dargestellt werden soll, besteht Einigkeit, daß sie als „öffentliche“ Sparkassen im Sinne des § 10 III KWG angesehen werden müssen, gleichgültig, wie man das Wort „öffentlich“ auffassen will²⁶. Die in Betracht kommenden Auslegungsmöglichkeiten, nämlich einmal die Unbegrenztheit des Einlegerkreises²⁷ und die Gemeinnützigkeit²⁸ oder andererseits ein weitreichender staatlicher Einfluß²⁹ und sogar die für eine öffentliche Institution von der herrschenden Lehre verlangte Eingliederung in den staatlichen Verwaltungsorganismus³⁰, treffen gleichermaßen für die kommunale Sparkasse zu.

Diese kommunalen Sparkassen sind es ja auch, die dem deutschen Sparkassenwesen sein eigentliches Gepräge geben. Vielfach wird Deutschland deswegen im Schrifttum als das „klassische Land der kommunalen Sparkassen“ bezeichnet, für das es ein Gegenstück in anderen Ländern außerhalb des deutschen Sprachbereichs nicht gibt³¹.

²² Vgl. oben S. 19.

²³ Vgl. *Simon*, a. a. O. S. 58; *Stolzenburg*, a. a. O. S. 43; vgl. auch *Forsthoff*, Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat, Tübingen 1931, S. 11 ff., 17, 27.

²⁴ Vgl. *Hetzer*, „Der Begriff der öffentlichen Sparkasse“, in PrVwBl. 1920/21, 497, und „Der Verband der Deutschen Freien und Stiftungssparkassen und seine heutige Stellung im deutschen Sparkassenwesen“, in Sparkasse 1925, 239.

²⁵ Vgl. hierzu insbesondere *Kleiner*, a. a. O. S. 5 ff.; *Leo*, ZBlHR 1930, 351 ff.; *Busch*, Die deutschen freien und Stiftungssparkassen S. 36 ff.; *Stolzenburg*, a. a. O. S. 41 ff.

²⁶ Vgl. statt aller *Kleiner*, a. a. O. S. 50 f.

²⁷ Vgl. *Wolff*, Verwaltungsrecht I S. 10; *Schapp*, Das öffentliche Recht im Bürgerlichen Gesetzbuch, Freiburg-Leipzig-Tübingen 1899, S. 105, abgedruckt bei *Hetzer*, PrVwBl. 1920/21, 496.

²⁸ *Busch*, a. a. O. S. 44; RFHE 4, 24 ff. (29); 2, 70 ff. (74).

²⁹ *Nöldeke*, Hamburgisches Landesprivatrecht, Halle/Saale 1907, S. 806; vgl. auch *Leo*, ZBlHR 1930, 355 f.; *Ahl*, Das Hessische Sparkassengesetz vom 8. August 1902 und die Mustersatzung für Sparkassen, Darmstadt 1926, S. 13 f.

³⁰ So neuerlich wieder *Jost*, a. a. O. S. 12; *Crusen-Müller*, Das preußische Ausführungsgesetz zum BGB, Berlin 1901, S. 645, abgedruckt bei *Hetzer*, PrVwBl. 1920/21, 496; *Wegner*, Entwicklung und Organisation der Deutschen Sparkassen und des Kommunalen Giroverkehrs, Berlin 1925, S. 37; *Planck*, BGB, 3. Aufl., Berlin 1906, § 1807 Anm. 4 d, S. 690; vgl. auch *Forsthoff*, a. a. O. S. 20 f.

³¹ *Hoffmann*, Sparkasse 1958, 19; *Wegner*, a. a. O. S. 83; *E. Kleiner* und *Kleiner jr.*, Die preußische Sparkassengesetzgebung, Vorwort S. IV.

Durchweg bezeichnen heute die Landesgesetze die kommunalen Sparkassen als öffentliche Anstalten mit eigener Rechtspersönlichkeit. Dem steht nicht entgegen, daß die Sparkassen bis vor kurzem auf Grund der preußischen Gesetzgebung den Status von „Körperschaften des öffentlichen Rechts“ besaßen, da diese Bezeichnung nicht als Gegensatz zur Anstalt gemeint war, sondern nur die selbständige juristische Persönlichkeit des öffentlichen Rechts zum Ausdruck bringen sollte³², der als Oberbegriff auch die öffentlich-rechtliche Anstalt miteinschloß³³.

Der Begriff „Körperschaft des öffentlichen Rechts“ stellt sich jedoch – jedenfalls heute – als ein technischer Begriff dar. Er darf infolgedessen nicht mehr in einem untechnischen Sinne verwendet werden³⁴.

Die damalige Kennzeichnung der Sparkasse als öffentlich-rechtliche Körperschaft wurde deshalb im Schrifttum nahezu einhellig³⁵ als unzutreffend und irreführend bedauert, da die Sparkasse kein mitgliederschaftlich organisierter öffentlicher Verband ist. Bereits früher war nie in Zweifel gezogen worden, daß ihr die besonderen körperschaftlichen Merkmale fehlen und daß sie ihrer Struktur nach nur als Anstalt angesehen werden kann³⁶. Forsthoff³⁷ nennt deshalb zutreffend die Bezeichnung der Sparkassen als öffentlich-rechtliche Körperschaften eine falsche demonstratio des Gesetzes.

Da sich durch die neuere Gesetzgebung an dem eigentlichen Rechtscharakter der Sparkassen nichts geändert hat, sondern lediglich deren Verfassung und Verwaltung im Hinblick auf erweiterte oder neue Zuständigkeiten der Sparkassenorgane neu geregelt wurden, ist wie bisher die Struktur der Sparkasse als Anstalt nicht zweifelhaft. Deshalb sollen an dieser Stelle nur die für die Sparkasse in ihrer Eigenschaft als Anstalt typischen und entscheidenden Wesensmerkmale herausgestellt werden.

Die Sparkasse ist danach als öffentlich-rechtliche Anstalt eine von einer Hoheitsperson oder von mehreren Hoheitspersonen gemeinschaftlich (Anstaltsträger) getragene und nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften ständig beeinflusste, mit begrenzter Hoheitsgewalt ausgestattete rechtlich subjektivierte Organisation³⁸.

³² Noch *Bühler*, Lehrbuch des Steuerrechts, 2. Bd. (Einzelsteuerrecht), Berlin 1938, S. 188 und Anm. 1 a. a. O., weist darauf hin, daß „Körperschaft ein Oberbegriff ist, der als je eine Untergruppe die Personenvereinigungen und Sachvereinigungen oder Vermögensmassen umfaßt“.

³³ Vgl. *Jahn*, Die öffentlich-rechtlichen Beziehungen der selbständigen Sparkassen zu den Stadtgemeinden im Gebiet der preußischen Städteordnung S. 44.

³⁴ *Werner Weber*, Die Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts S. 81; *Walter Jellinek*, Verwaltungsrecht S. 169 Fußnote 72.

³⁵ Eine Sonderstellung hierzu nimmt lediglich *Dubmer*, Die Selbstverwaltung der öffentlich-rechtlichen Sparkassen in Preußen, Berlin 1935, S. 30, ein, der die Sparkassen auch der Organisationsform nach als öffentlich-rechtliche Körperschaften auffaßt.

³⁶ Vgl. *Stadelmayer*, Die öffentliche Sparkasse S. 65; *Petry*, Die kommunalen Sparkassen nach preußischem und deutschem Recht S. 6; *Kleiner*, Recht der öffentlichen Sparkassen S. 62 ff.

³⁷ Lehrbuch S. 438 Anm. 2.

³⁸ Vgl. *Wolff*, Verwaltungsrecht II S. 256, Verwaltungsrecht I S. 178, Die Rechtsgestalt der Universität S. 10; vgl. auch *Otto Mayer*, Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Aufl.,

Sie ist bestimmt, unmittelbar öffentlichen Zwecken zu dienen. v. Köhler³⁹ kennzeichnet sie dementsprechend als „Verselbständigung eines Teilzwecks der öffentlichen Verwaltung“.

Diese Feststellung bedarf im einzelnen einer Erläuterung. Die Sparkasse ist als Anstalt eine für bestimmte Zwecke eines öffentlich-rechtlichen Verbandes konstituierte Einheit⁴⁰. Ihr wesentliches Merkmal, das sie von der Körperschaft⁴¹ unterscheidet, ist das Fehlen von Mitgliedern im technischen Sinne, die als Träger eines verbandsmäßigen (genossenschaftlichen) Zusammenschlusses in Betracht kommen könnten. Eine Sparkasse kennt als Anstalt keine echte Mitgliedschaft, da dies mit ihrem Wesen als Inbegriff von Mitteln nicht vereinbar wäre⁴². Mitglieder gibt es bei der Sparkasse lediglich innerhalb ihrer Organe, die jedoch insofern kein korporatives Element bilden können. Ebenfalls treten die Sparer nicht als Mitglieder⁴³, sondern nur als Destinatäre in rechtliche Beziehungen zur Sparkasse. Etwaige Rechte von Anstaltsbenutzern können nicht als Mitgliedschaftsrechte bezeichnet werden⁴⁴, soweit sie nicht notwendig selbst einen Einfluß auf die Gestaltung der Verwaltung oder die Bestimmung der die Verwaltung ausübenden Organe haben⁴⁵.

Die Gründung der Sparkasse als öffentliche Anstalt erfolgt dadurch, daß sie von einem Träger öffentlicher Gewalt durch einen schöpferischen Akt errichtet und organisiert wird⁴⁶. Dies geschieht in der Widmung an die Allgemeinheit und der Indienststellung durch den Anstaltsherrn. Gerade hierin sieht die Rechtsprechung ein besonderes Wesensmerkmal der öffentlich-rechtlichen Anstalt⁴⁷. Es handelt sich hierbei um einen Hoheitsakt als Ausfluß öffentlicher Organisationsgewalt⁴⁸ zur Wahrnehmung öffentlicher Zwecke, den die kommunalen Gemein-

Mündten und Leipzig 1924, Bd. 2 S. 268; *Berner bei Mang*, Verwaltungsrecht in Bayern, Bd. 1 S. 82.

³⁹ Grundlehren des Deutschen Verwaltungsrechts S. 112.

⁴⁰ *Gierke*, Art. „Juristische Person“, in Rechtslexikon, herausgegeben von *Franz von Holtzendorff*, 3. Aufl., Leipzig 1881, Bd. 2 S. 422.

⁴¹ Vgl. hierzu *Wolff*, Rechtsgestalt der Universität S. 15, Verwaltungsrecht I S. 178.

⁴² *Bennerscheid*, Das Satzungsrecht der öffentlichen Anstalten, Diss. jur. Köln 1947, S. 18; *Stadelmayer*, a. a. O. S. 65.

⁴³ Bei den Sparkassen im ehemals preußischen Bereich gibt es keinen Ausschluß der Sparer als Interessenschutz, wie dies z. B. in Baden der Fall war. Aber auch diese Interessenträger kamen als mitgliederschaftliche Träger der Sparkasse nicht in Betracht, da ihnen keine Mitgliedschaftsrechte oder solche Verwaltungsbefugnisse zustanden, die einen ausschlaggebenden Einfluß auf die anstaltliche Willensbildung ausüben konnten. Ihre Rechtsbeziehungen zur Sparkasse gingen lediglich über den Rahmen eines gewöhnlichen Anstaltsbenutzungsverhältnisses hinaus.

Vgl. dazu *Jahn*, a. a. O. S. 41, und die dort angegebene Literatur; *Bennerscheid*, a. a. O. S. 19.

⁴⁴ Vgl. *Kötting*, Deutsche Verwaltung, 3. Aufl., Berlin 1944, S. 103; *Bennerscheid*, a. a. O. S. 18 f.

⁴⁵ BVerfG, DVBl. 1960, 357 f.; BayVerfGH in VGHE n. F. 4, 240: „Auf die Mitgliedschaft, nicht auf mitgliederschaftliche Rechte kommt es an.“

⁴⁶ *Stadelmayer*, a. a. O. S. 101.

⁴⁷ PrOVGE 20, 23; 21, 124; 45, 101; 80, 49; vgl. auch *Petry*, a. a. O. S. 12; *Surén-Lo-schelder*, Die Deutsche Gemeindeordnung, Bd. 1 S. 284 f.

⁴⁸ Vgl. *Peters*, Lehrbuch S. 108.

wesen auf Grund des im Gemeinderecht geltenden Grundsatzes der Allzuständigkeit und spezieller sparkassenrechtlicher Ermächtigungen vornehmen können⁴⁹.

Die Widmung zu einem öffentlichen Zweck bedeutet wiederum, daß die Sparkasse im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen allen Interessenten zugänglich ist. Ihr Zweck soll darin bestehen, daß sie dem Gemeininteresse und dem Gemeinwohl dient⁵⁰, im Gegensatz zu einer im wesentlichen in Gewinnerzielungsabsicht betriebenen Institution⁵¹.

Für ihre Gründung als Anstalt ist hierbei das Bestreben maßgebend, einen bestimmten Verwaltungskomplex aus den übrigen Funktionen des Muttergemeinwesens auszugliedern und zu verselbständigen⁵², um mit dem so geschaffenen selbständigen Organismus nach einer besonderen eigenen Lebensordnung, der Satzung, die vorgesehenen öffentlichen Verwaltungsaufgaben besser zu erfüllen⁵³. Die Organisierung als öffentliche Anstalt erfolgt also deshalb, um die Verwaltung und Verwendung bestimmter Vermögensmassen von der schwerfälligeren allgemeinen Verwaltung zu trennen, damit das ausgesonderte Vermögenspotential künftig elastischer unter Anpassung an die besonderen Gegebenheiten ausgenutzt werden kann⁵⁴. Dabei bleibt die Sparkasse auf Grund ihrer Verfassung in den Organismus der öffentlichen Verwaltung eingegliedert, was für den Anstaltsbegriff unerlässlich ist⁵⁵.

Schließlich besitzt die Sparkasse keine originäre Willensbildung wie eine Körperschaft⁵⁶, sondern leitet sie von ihrem Muttergemeinwesen ab. In der Regel beruft dieses Muttergemeinwesen die Anstaltsorgane, erläßt oder ändert die Anstaltsverfassung und überwacht die anstaltsinterne Verwaltung. Hierdurch ist stets sichergestellt, daß die Sparkasse in den Rahmen der Verwaltungsorganisation des Trärgemeinwesens eingefügt bleibt, wobei es gleichgültig sein muß, ob sie als Glied dieses Verwaltungsorganismus rechtlich selbständig ist oder nicht⁵⁷.

Da es sich bei den wahrgenommenen Zwecken um öffentliche Funktionen handelt, die vom Muttergemeinwesen praktisch aus der allgemeinen Verwaltung ausgesondert und als ausschließliches Aufgabengebiet der Sparkasse zugeteilt worden sind, ist es nur folgerichtig, daß das Hauptgeschäftsführungsorgan, der Sparkassenvorstand (bzw. der Verwaltungsrat)⁵⁸, eine öffentliche Behörde ist⁵⁹ und zumindest überwiegend die leitenden Dienstkräfte Beamte des Muttergemeinwesens sind.

⁴⁹ Vgl. *Oehler*, Sparkasse 1929, 259, 261.

⁵⁰ *Kleiner*, Recht der öffentlichen Sparkassen S. 60.

⁵¹ Vgl. § 2 IV nWMuSa.

⁵² *Forsthoff*, Lehrbuch S. 436.

⁵³ *Kleiner*, a. a. O. S. 61; *Stadelmayer*, a. a. O. S. 101.

⁵⁴ Vgl. *Bennerscheid*, a. a. O. S. 15.

⁵⁵ *Wolff*, Verwaltungsrecht II S. 257; *Forsthoff*, a. a. O. S. 441.

⁵⁶ *Petry*, a. a. O. S. 9.

⁵⁷ Vgl. *Jahn*, a. a. O. S. 55 f.; *Stadelmayer*, a. a. O. S. 102; *Kleiner*, a. a. O. S. 60.

⁵⁸ Vgl. Art. 5 baySpG, § 5 II württMuSa.

⁵⁹ Vgl. § 19 nWSpG, § 10 rhpSpG; vgl. auch *Sprengel-Capeller*, Die zivilrechtliche Haftung des Sparkassenvorstandes S. 8.

Die Behördeneigenschaft spricht nicht dagegen, daß die Aufgaben der Sparkasse in der Regel nicht durch den Verwaltungsakt, sondern durch den Realakt, durch die Tathandlung, charakterisiert werden⁶⁰, da die Sparkassen sich vorwiegend mit Geschäften des bürgerlichen Rechts befassen⁶¹. Für den Begriff der öffentlichen Behörde ist es nicht erforderlich, daß ihre Befugnisse sich als Hoheitsrechte oder obrigkeitliche Gewalt darstellen⁶². Auch eine Behörde kann durchaus in einem privatrechtlichen Verhältnis zu einem Dritten stehen, dann nämlich, wenn sie ihm fiskalisch, also nicht hoheitlich gegenübertritt. Das ist aber im Sparkassenbetrieb zumeist der Fall, da die Aufgaben der Sparkasse durch das Tätigwerden im wirtschaftlichen Leben ohne obrigkeitlichen Einschlag vorgezeichnet sind und eine hoheitliche Betätigung kaum denkbar ist⁶³.

Daß die Sparkasse ihrer Struktur nach eine Anstalt ist, steht demnach fest und wird heute auch nicht mehr bestritten.

Ein Band, das über die organisatorische Verbundenheit hinaus die Sparkassen und Kommunen besonders eng zusammenhält, ist die trotz der juristischen Selbständigkeit der Sparkassen bestehende gesetzliche Haftung der sogenannten Gewährträger⁶⁴.

Kraft genereller landesgesetzlicher Vorschrift haften die Gemeinden oder die Gemeindeverbände für die Verbindlichkeiten ihrer Sparkassen als Gewährträger unbeschränkt⁶⁵. In Anlehnung an Schierjott⁶⁶ ist somit unter einem Gewährträger diejenige kommunale Körperschaft zu verstehen, die für die von ihr errichtete oder auch übernommene Sparkasse die volle Haftung für die Verbindlichkeiten übernimmt und damit den Kunden und sonstigen Gläubigern in jedem Falle für etwaige Ausfälle Garantie leistet.

Diese Haftung bildet die Grundlage für die besondere Sicherheit und Kreditwürdigkeit und damit auch für die heutige Stellung der Sparkassen in der Volkswirtschaft. Sie ist in ihrem Ausmaß unbegrenzt und geht über entsprechende bürgerlich-rechtliche Haftungsregelungen hinaus. Die Haftung von Einzelkaufleuten oder von persönlich haftenden Gesellschaftern einer Personengesellschaft ist

⁶⁰ Vgl. *Kötting*, VVDStRL, Heft 6 S. 124; *Jahn*, a. a. O. S. 21; *Sprengel-Capeller*, a. a. O. S. 31.

⁶¹ Vgl. *Oehler*, Sparkasse 1929, 456; RGZ 91, 341.

⁶² Vgl. *Wolff*, Verwaltungsrecht II S. 65; *Huber*, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. 1 S. 86; *Marquardt-Perdelwitz*, Der Sparkassenvorstand S. 55; *Forsthoff*, a. a. O. S. 390; PrOVGE 20, 39; BGHZ 3, 116 ff.

⁶³ Vgl. dazu aber auch *Sprengel*, JZ 1952, 138 ff.; *Sprengel-Capeller*, a. a. O. S. 31, 33.

⁶⁴ Dies gilt nicht mehr für die Sparkassen in der DDR, da die Sparkassen dort keine kommunalen, sondern volkseigene Unternehmen sind (vgl. § 2 I der Verordnung über das Statut der volkseigenen Sparkassen der DDR vom 15. März 1956, GesBl. der DDR vom 28. März 1956, Teil I S. 281, und § 2 I der Verordnung über das Statut der Sparkasse der Stadt Berlin vom 4. Juni 1956, VOBl. von Groß-Berlin vom 16. Juni 1956, S. 405). Die Sicherheit der Spareinlagen wird hier von der Regierung der DDR, bzw. vom Magistrat der Stadt Berlin, garantiert (vgl. § 23 der Verordnung über das Statut der volkseigenen Sparkassen der DDR, bzw. § 23 der Verordnung über das Statut der Sparkasse der Stadt Berlin).

⁶⁵ Vgl. Art. 4 baySpG, § 6 nWSpG, § 3 rhpSpG, Art. 2 württSpG.

⁶⁶ Die rechtliche Stellung der deutschen öffentlichen Sparkassen, Diss. jur. Köln 1927, S. 22.

letztlich doch insofern beschränkt, als sie immer nur mit ihrem Privatvermögen haften können. Für die Verbindlichkeiten seiner Sparkasse haftet der Gewährträger jedoch mit dem gesamten Gemeindevermögen und seiner Finanzkraft. Diese Haftung liegt somit in der Steuerkraft aller der Gemeinde oder dem Gemeindeverband angehörenden Einwohner begründet und findet insofern kein Gegenstück in den Vorschriften des BGB oder des HGB⁶⁷. Hieraus erklärt sich auch die Mündelsicherheit der Sparkassen im Sinne des § 1807 BGB, die ihnen in der Praxis ausnahmslos zuerkannt worden ist.

Da diese Haftung die Basis für die Tätigkeit der Sparkassen überhaupt ist, kann man mit Recht von den Gemeinden und Gemeindeverbänden als von den Trägern der kommunalen Sparkassen sprechen. Trägerschaft ist dabei aber nicht gleichzusetzen mit der Aufbringung des Kapitals der Sparkassen und einer daraus herrührenden Eigentümerstellung der Kommunen. Die Sparkassen haben bei ihrer Errichtung kein festes Grundkapital wie die vergleichbaren Privatbanken, die als Aktiengesellschaften oder Gesellschaften mit beschränkter Haftung geführt werden. Die Bildung von Eigenkapital erfolgt bei den Sparkassen erst aus den jährlichen Überschüssen, soweit solche überhaupt erzielt werden. Die Gemeinden und Gemeindeverbände sind daher nicht etwa die Eigentümer oder Inhaber der Sparkassen; sie können aber zu Recht als „Treuhänder“ für ihre Sparkassen gegenüber der Allgemeinheit bezeichnet werden⁶⁸.

Die Haftung der Gewährträger rührt aus der Zeit her, als die Sparkassen noch selbstständige Einrichtungen der Kommunalverwaltungen waren. Damals bestand kein Zweifel darüber, daß der Träger der Sparkasse für alle Verbindlichkeiten aus Sparkassengeschäften aufzukommen hatte, da es sich – rechtlich gesehen – um eigene Verpflichtungen des Sparkassenträgers handelte. Man sprach jedoch auch damals schon von einer „Haftung“ des Gewährträgers, da sich das Sparkassenvermögen allmählich zu einem vom sonstigen Gemeindevermögen getrennt zu verwaltenden Sondervermögen entwickelt hatte. Daraus ergab sich die Folgerung, daß zur Abdeckung von Sparkassenverpflichtungen immer zunächst das Sondervermögen der Sparkasse heranzuziehen war, bevor auf das sonstige Gemeindevermögen zurückgegriffen werden konnte. Im Außenverhältnis aber haftete der Gewährträger den Sparkassengläubigern gegenüber unmittelbar und unbeschränkt wie für eigene Schuld, ohne Rücksicht darauf, ob im Sondervermögen der Sparkasse eine Deckung vorhanden war oder nicht.

Mit der Verselbstständigung der Sparkassen ist diese ursprünglich primäre Haftung der Gewährträger für eigene Verbindlichkeiten zu einer Haftung für fremde Schuld geworden. Zwar besteht diese Haftung, wie sich aus den entsprechenden landesrechtlichen Vorschriften ergibt⁶⁹, weiterhin unbegrenzt, und zwar für alle

⁶⁷ Vgl. Falter, „Sparkasse und Gewährverband“, Kommunaldienst 1950, 179; Will, Die deutschen Sparkassen S. 20, 83.

⁶⁸ So Hoffmann, „Der kommunale Charakter der Sparkasse von heute“, in Sparkasse 1958, 19 ff., 21.

⁶⁹ Vgl. Art. 4 baySpG, § 6 nwSpG, § 3 rhpfSpG, Art. 2 württSpG.

Verbindlichkeiten der Sparkassen, jedoch gilt sie nur subsidiär in Fällen, in denen der Gläubiger zuvor vergeblich seine Befriedigung bei der Sparkasse selbst versucht hat. Sie ist also eine „Ausfallgarantie“ des Gewährträgers für die Sparkasse⁷⁰, mithin ein der Ausfallbürgschaft völlig gleichzubehandelndes Verhältnis, bei dem der Gewährträger im Falle der Inanspruchnahme die Gläubiger immer zunächst an die Sparkasse als unmittelbare Schuldnerin verweisen kann (§ 771 BGB)⁷¹. Den Gläubigern der Sparkasse steht aus dieser Haftung ein im ordentlichen Rechtsweg verfolgbare direkter Anspruch gegen den Gewährträger zu, wenn sie ihre Forderungen gegen die Sparkasse selbst nicht durchsetzen können⁷². Der ordentliche Rechtsweg ist für diesen Anspruch deshalb gegeben, weil die Sparkassen Anstalten mit zumindest überwiegend privatrechtlicher Nutzungsordnung sind und grundsätzlich die Geschäftsbeziehungen zu ihren Kunden nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu beurteilen sind. Der Gewährträger wird somit durch die Haftungsübernahme passivlegitimiert für einen bürgerlich-rechtlichen Anspruch des Sparkassengläubigers gegen die Sparkasse, so daß bei Streitigkeiten hierüber gemäß § 13 GVG die ordentlichen Gerichte entscheiden.

Da eine Zwangsvollstreckung gegen eine Sparkasse von Seiten eines Sparkassengläubigers noch nicht bekannt geworden ist⁷³ und dies wohl auch kaum jemals akut werden dürfte, ist für den Gewährträger ungleich wichtiger die weitergehende Verpflichtung, als Haftungsträger seiner Sparkasse eingetretene Verluste derselben zu ersetzen, wenn bei ihr keine ausreichenden Reserven zur Abdeckung vorhanden waren.

Die Verpflichtung, eine Unterbilanz seiner Sparkasse auszugleichen, läßt sich aber nicht ableiten aus der Gewährträgerhaftung⁷⁴, da diese nur gegenüber außenstehenden Dritten besteht. Von dieser unmittelbaren Haftung gegenüber den Sparkassengläubigern ist sie scharf zu trennen; denn die Pflicht des Gewährträgers zu eventuellen Nachschüssen an die Sparkasse entspringt seiner allgemeinen kommunalrechtlichen Verpflichtung, als Anstaltsherr eine einmal errichtete gemeindliche Anstalt, deren Auflösung zudem seinem Ermessen anheimgestellt ist, während der Dauer ihres Bestehens zur ordnungsmäßigen Erfüllung ihrer Aufgaben imstande zu erhalten. Diese „Anstaltslast“⁷⁵ des kommunalen Gewährträgers entsteht als verwaltungsrechtliche Verpflichtung⁷⁶ mit der Gründung der

⁷⁰ Vgl. Burger-Weidinger, Das bayerische Sparkassenrecht S. 22 Anm. 7; Storck, „Haftungsverpflichtung der Sparkassengewährverbände“, Gemeindegaz. 1937, 573.

⁷¹ Runderlaß vom 2. Oktober 1937, MBliV S. 1591; Falter, Kommunaldienst 1950, 179; Keil, Die wirtschaftlichen Unternehmen der Gemeinden nach der DGO vom 30. Januar 1935 unter besonderer Berücksichtigung des Sparkassenwesens S. 69; Storck a. a. O.; Will, a. a. O. S. 21.

⁷² Keil, a. a. O. S. 69; Storck a. a. O.; Will, a. a. O. S. 21.

⁷³ Vgl. Perdelwitz-Fabricius-Kleiner, Das preußische Sparkassenrecht S. 178; Keil, a. a. O. S. 69.

⁷⁴ Eine solche Auffassung findet sich bei Wahl, Hessisches Sparkassengesetz vom 10. November 1954, Wiesbaden-Kastel und Mainz-Gonsenheim 1955, S. 17, jedoch ohne nähere Begründung.

⁷⁵ Storck, Gemeindegaz. 1937, 573.

⁷⁶ Über diesen Begriff vgl. Wolff, Verwaltungsrecht I S. 206 f.

Sparkasse. Sie äußert sich zunächst darin, daß er als Anstaltsherr der Sparkasse die notwendigen Mittel zur Verfügung stellt, d. h. also das erforderliche Personal und ausreichende Betriebsmittel. Sie schließt aber auch die Verpflichtung ein, bei einem negativen Geschäftsergebnis Zuschüsse zu leisten.

Der Grundsatz, daß der Gewährverband eine Unterbilanz seiner Sparkasse ausgleichen müsse und daß er notfalls von der Aufsichtsbehörde dazu angehalten werden könne, war von der Rechtsprechung des Preußischen Obergerichtes schon vor der rechtlichen Verselbständigung der Sparkassen entwickelt worden⁷⁷. Diese über die sparkassenrechtliche Haftungsverpflichtung hinausgehende kommunalrechtliche Pflicht⁷⁸ der Gemeinden muß sich auch auf rechtsfähige Gemeindeanstalten erstrecken, da es letztlich nicht entscheidend sein kann, ob eine von einer Gemeinde zur Erfüllung gemeindlicher Aufgaben betriebene Anstalt juristisch selbständig ist oder nicht. Dies bedeutet, daß der Gewährträger an seine Sparkasse Barzuschüsse leisten muß oder daß er wenigstens buchmäßig die eingetretenen Verluste in Form eines Schuldanerkenntnisses mit den üblichen Zins- und Tilgungsbedingungen auf sich nimmt, da die Sparkasse als Kreditinstitut eine ausgeglichene Bilanz aufweisen muß.

Der Sparkasse oder Dritten steht hieraus nicht etwa ein Anspruch auf Erfüllung dieser Verpflichtung zu⁷⁹, da es sich hierbei nicht um eine Pflicht gegenüber bestimmten begünstigten Einzelpersonen handelt, sondern um eine allgemeine kommunalrechtliche Obliegenheit⁸⁰. Allerdings kann diese allgemeine kommunalrechtliche Pflicht nötigenfalls durch die Kommunalaufsichtsbehörde erzwungen werden, und zwar durch aufsichtsbehördliche Anordnung oder Ersatzvornahme.

Aus all dem ergibt sich, daß die Sparkassen trotz ihrer juristischen Selbständigkeit weiterhin fest im kommunalen Bereich verankert sind. Hervorstechende Merkmale hierfür sind die öffentlich-rechtliche Organisation als Anstalt eines kommunalen Gemeinwesens und die unbegrenzte Haftung des jeweiligen gemeindlichen Gewährträgers. Der rechtliche Begriff der kommunalen Sparkasse, wie er sich heute in Schrifttum und Rechtsprechung darstellt, ist deshalb folgendermaßen zu definieren:

Die kommunalen Sparkassen sind gemeinnützige, mündelsichere, rechtlich selbständige Anstalten des öffentlichen Rechts unter der Gewährschaftshaftung der Kommunen (Gemeinde, Stadt, Kreis, Amt, Zweckverband), die als Garantieträger unbeschränkt für die Verbindlichkeiten der Sparkassen haften, soweit sich die Gläubiger nicht aus dem Sparkassenvermögen zu befriedigen vermögen, und die als Anstaltsherren für ein reibungsloses Arbeiten der Sparkasse im Rahmen ihrer Zweckbestimmung die Verantwortung tragen.

⁷⁷ OVG in PrVwBl. Bd. 19, 280 f.

⁷⁸ Vgl. Runderlaß vom 2. Oktober 1937, MBliV S. 1593.

⁷⁹ Vgl. Runderlaß vom 2. Oktober 1937, MBliV S. 1593; *Storck*, Gemeindetag 1937, 573.

⁸⁰ A. M. *Petry*, a. a. O. S. 95, der diesen Anspruch direkt aus der Gewährschaftshaftung ableitet. *Petry* sieht in der Gewährträgerhaftung eine zweiseitige Verpflichtung des Gewährträgers, einmal als Ausfallbürgschaft gegenüber Dritten, zum andern als Garantie gegenüber der Sparkasse selbst, woraus dieser im Schadensfalle ein klagbarer Anspruch gegen ihren Gewährträger erwachse.

§ 3. Die Sparkassensatzung als Verfassung der Sparkasse

Das Sparkassenrecht, insbesondere das hier zu erörternde Sparkassenverfassungs- und -organisationsrecht, ist in den Sparkassengesetzen der westdeutschen Länder und in den einzelnen Sparkassensatzungen niedergelegt¹.

Strittig ist, ob daneben noch Rahmenvorschriften auf Bundesebene bestehen.

Die als Reichsrecht geschaffene 3. Notverordnung des Reichspräsidenten vom 6. Oktober 1931² hatte auf Grund der damaligen Kreditkrise die Länder verpflichtet, die Sparkassen neu zu organisieren und juristisch selbständig zu machen sowie bestimmte, strenge Anlage-, Kredit- und Liquiditätsvorschriften zu erlassen. Ob diese in Form eines Rahmengesetzes erlassenen Bestimmungen nach der heutigen Verfassungslage nicht nur als Landesgesetz, sondern über Art. 125 Ziff. 1 GG auch als Bundesrecht fortgelten, hängt davon ab, ob das Sparkassenrecht der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes³ zugeordnet werden kann oder ob es als Bestandteil des Kommunalrechts in die ausschließliche Landeskompetenz fällt⁴.

Nach der wohl richtigen herrschenden Meinung⁵, die auch auf die Entstehungsgeschichte des Art. 74 Ziff. 11 GG verweist, gehört das Sparkassenrecht zum Begriff des „Bank- und Börsenwesens“ im Sinne dieser Bestimmung, also zur konkurrierenden Gesetzgebung⁶. Dies gilt jedoch nur mit einer wichtigen Einschränkung. Das Gesetzgebungsrecht des Bundes findet seine Grenze in der Tatsache, daß die kommunalen Sparkassen als Anstalten des öffentlichen Rechts in den Staatsorganismus der Länder eingegliedert sind und insoweit notwendig deren Aufsicht unterliegen. Verfassung und Organisation der Sparkassen lehnen sich an die ihrer jeweiligen Gewährträger an, die ihrerseits wiederum auf den Kommu-

¹ Für die Sparkassen in der DDR ist heute allein die Verordnung über das Statut der volkseigenen Sparkassen der DDR vom 15. März 1956 maßgebend, entsprechend in Ost-Berlin die Verordnung über das Statut der Sparkasse der Stadt Berlin vom 4. Juni 1956; vgl. GesBl. der DDR, Teil I S. 281, 384, und VOBl. von Groß-Berlin, Teil I S. 405. Diese Gesetze werden ergänzt durch einen als Verwaltungsverordnung ergangenen Strukturplan des Finanzministeriums, der nicht veröffentlicht ist. Eigene Sparkassensatzungen bestehen daneben nicht mehr. Vgl. auch Sparkasse 1960, 221.

² RGBl. I S. 537, 554.

³ Vgl. *Huber*, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. 1 S. 158; *Stolzenburg*, a. a. O. S. 28 f.

⁴ So *Hans Peters*, ÖTV-Press 1952, 256 f.

⁵ Vgl. *Sprenkel*, Sparkasse 1952, 99 ff.; *Kalkstein*, Sparkasse 1958, 55; *Hahn*, Vortrag, abgedruckt in Sparkasse 1952, 291 f.; *Wahl*, a. a. O. S. 12 f.; *Hamann*, Das Grundgesetz S. 285; *Gerth-Danco*, Das Sparkassenrecht in Nordrhein-Westfalen, Bd. 1 S. 11; *Esch-Oberbillig*, Sparkassenrecht im Lande Rheinland-Pfalz (Loseblattsammlung von Gesetzen, Verordnungen und Erlassen bank- und sparkassenrechtlichen Inhalts mit Anmerkungen und Verweisungen), Mainz-Gonsenheim 1958, S. 3 f.; Bundesministerien des Innern, der Finanzen und der Justiz, abgedruckt in Materialien zur Erneuerung des Sparkassenrechts, herausgegeben von der Arbeitsgemeinschaft Deutscher Sparkassen- und Giroverbände und Girozentralen e. V., Bonn, Stuttgart 1953, S. 139-146.

⁶ Deshalb kann beispielsweise auch kein Zweifel daran bestehen, daß die Vorschriften des KWG nach Art. 74 Ziff. 11, Art. 125 Ziff. 1 GG als Bundesrecht weitergelten. Vgl. Schreiben des Bundesministers der Finanzen vom 28. Mai 1951, abgedruckt in Materialien, a. a. O. S. 139 f.

nalverfassungsgesetzen der Länder beruhen. Eine Zuständigkeit des Bundes kann darum nur insofern anerkannt werden, als die Sparkassen in die einheitliche Ordnung des Bank- und Börsenwesens einzubeziehen sind.

Danach ergeben sich zwei Bereiche mit verschiedenen Gesetzgebungskompetenzen: Soweit das Sparkassenrecht in Gesetzen und Satzungen die Geschäfts- und Kreditpolitik regelt, fällt es in die Zuständigkeit des Bundes, soweit es hingegen die Verwaltung und Organisation umfaßt, gehört es zum Kommunalrecht, also zur Gesetzgebung der Länder.

Die Grenzziehung ist im einzelnen allerdings schwierig, und man wird bei Überschneidungen von Zuständigkeitsbereichen darauf abstellen müssen, welcher Bereich überwiegt. Es besteht jedoch weitgehend Einigkeit⁷, daß trotz der grundsätzlichen Länderkompetenz für das Sparkassenorganisationsrecht immerhin gewisse wichtige organisatorische Grundsätze wie die juristische Verselbständigung der Sparkassen und die Gewährträgerhaftung als notwendige und untrennbare Bestandteile der Geschäftspolitik verstanden werden müssen, nämlich als wesentliches Moment der Gewährleistung für die Einlagen und damit für die Sicherheit des Kreditverkehrs.

Die Vorschriften der Notverordnung von 1931 halten sich in diesem Rahmen. Denn sie betreffen nur insofern Organisationsfragen, als dies begriffsnotwendig für eine bestimmte Ausrichtung der Geschäftspolitik im Sinne der Erfahrungen aus der Krise von 1931 erforderlich war, indem sie die generelle Gewährschaftshaftung der Kommunen sowie die allgemeine organisatorische und juristische Verselbständigung der Sparkassen einführten. Die Bestimmungen der Notverordnung sind mithin insoweit gemäß Art. 125 Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 74 Ziff. 11 GG Bundesrecht geworden.

Die Sparkassengesetze der Länder, die sich ausnahmslos im Einklang mit der Notverordnung von 1931 befinden, enthalten zumeist selbst nur die für die Sparkassen grundlegenden Bestimmungen, nämlich Rahmenvorschriften über den Aufgabenbereich der Sparkassen, die rechtliche Selbständigkeit und die Haftung der Gewährträger. Gewöhnlich wird auch das Organisationsschema und das Verhältnis zwischen Sparkassen und Gewährträgern in den Grundzügen bereits durch ein Gesetz vorgezeichnet; die Ausfüllung solcher Blankettvorschriften bleibt entweder dem autonomen Satzungsrecht oder einer ministeriellen Rechtsverordnung überlassen⁸. Teilweise werden allerdings auch schon im Gesetz selbst abschließende Regelungen für einzelne Sachgebiete getroffen.

Im übrigen aber werden Verfassung und Verwaltung der gemeindlichen Sparkassen weitgehend durch Satzungen der Kommunalverbände geregelt. Seit langem ist es im Bereich des Sparkassenrechts üblich, durch positivgesetzliche Anordnung die weitere Organisation der Sparkassen und die Regelung ihrer Geschäftstätigkeiten den kommunalen Gewährträgern zu übertragen. Diese treffen im Wege

⁷ Ausgenommen lediglich Peters, ÖTV-Pressé 1952, 256 f.

⁸ Gerth-Danco, a. a. O. Bd. 1 S. 18.

der Satzungsautonomie die näheren Bestimmungen über Aufgaben und Befugnisse der Sparkassen und ihrer einzelnen Organe⁹, insbesondere über die Verwaltung und Außenvertretung der Sparkassen, über die Bestellung, Abberufung, Rechte und Pflichten der Vertreter sowie über die wesentlichen Grundsätze der Kassen- und Rechnungsführung.

Jede Sparkasse besitzt somit ihre eigene Satzung, die sich im Rahmen der für alle Sparkassen geltenden höherrangigen Vorschriften halten muß.

Der Umfang der durch eine solche Satzung zu erlassenden Vorschriften kann sehr weitreichend sein und ist landesrechtlich verschieden, je nachdem, inwieweit das jeweilige Sparkassengesetz schon selbst die in Betracht kommenden Materien regelt. Es ist durchaus denkbar, daß das Schwergewicht der sparkassenrechtlichen Einzelbestimmungen auf der Ebene dieses gemeindlichen Satzungsrechts liegt¹⁰. In der Hauptsache jedoch enthält die Sparkassensatzung Vorschriften gesetzesausführenden und -ausgestaltenden Charakters, indem sie zu den Blankett- und Grundsatzvorschriften des Sparkassengesetzes neue erläuternde und hinsichtlich der örtlichen Besonderheiten ergänzende Bestimmungen trifft. Um der besseren Übersicht und Vollständigkeit willen werden dabei häufig auch die grundsätzlichen Vorschriften des Gesetzes in der Satzung wörtlich oder wenigstens sinngemäß wiederholt¹¹; derartige Satzungsbestimmungen haben dann nur deklaratorischen Charakter¹².

Herkömmlicherweise gliedert sich eine Sparkassensatzung in folgende Abschnitte¹³:

- I. Allgemeine Bestimmungen.
- II. Verwaltung der Sparkasse.
- III. Geschäftszweige.
- IV. Liquidität und Anlage der Sparkassenbestände.
- V. Überschüsse.
- VI. Schlußbestimmungen.

Inhaltlich werden hiernach in den Allgemeinen Bestimmungen der Satzung zunächst solche Angelegenheiten geregelt, die bei jeder Sparkasse verschieden gestaltet sein können, nämlich Name und Sitz der Sparkasse (Gemeinde-, Amts-, Kreis-, Stadt- oder Zweckverbandssparkasse), die Festlegung des Gewährträgers,

⁹ Vgl. Wegner, a. a. O. S. 86; Sprengel, Sparkasse 1958, 195.

¹⁰ Vgl. hierzu für den hessischen Bereich Schlierbach, Das Sparkassenrecht in Hessen, Sparkassenhefte n. F. Nr. 8, Stuttgart 1955, S. 53; Wahl, a. a. O. S. 22; vgl. auch Sprengel, Sparkasse 1958, 198; Wagenbach, Sparkasse 1958, 240.

¹¹ Burger, „Welche Bedeutung hat die Sparkassensatzung?“ in BayBgm. 1953, 82; Schlierbach, Kommentar zum Hessischen Sparkassengesetz S. 133; Weidinger, Sparkasse 1954, 267; Vollzugsanweisung V zu den Grundbestimmungen für die bayerischen Sparkassen, Handbuch für die bayerischen Sparkassen, Vorschriftenammlung nebst Erläuterungen, herausgegeben vom Prüfungsverband öffentlicher Kassen, München 1927, S. 6.

¹² Perdelwitz-Fabricius-Kleiner, a. a. O. S. 164.

¹³ Vgl. die Preußische Mustersatzung vom 26. August 1932, MBIV S. 853.

das Dienstsiegel und die Mitgliedschaft in einem Sparkassen- und Giroverbände. Außerdem werden in diesem Abschnitt die allgemeinen Aufgaben der Sparkasse sowie ihre volks- und sozialwirtschaftliche Bedeutung in programmatischer Form herausgestellt, wodurch die Geschäftspolitik der Sparkasse vorgezeichnet wird.

In dem die Verwaltung der Sparkasse betreffenden Abschnitt werden Geschäftsführung und Außenvertretung durch die Organe und Amtsstellen geregelt und die Bestimmungen des Gesetzes über die innere Organisation erläutert und vervollständigt. Insbesondere legt hier die Satzung die zahlenmäßige und sonstige¹⁴ Zusammensetzung der Organe fest, da diese Fragen wegen der unterschiedlichen Größe der einzelnen Sparkassen und des entsprechend verschiedenartigen Umfangs ihrer Geschäfte in den Gesetzen offen gelassen werden müssen.

Durch die Satzung wird auch die Schaffung derjenigen Organe vorgenommen, die im Gesetz nur fakultativ vorgesehen sind¹⁵. Sie weist den einzelnen Organen und Amtsstellen die entsprechenden Aufgaben und Befugnisse zu und nimmt die Abgrenzung der Zuständigkeitsbereiche untereinander und im Verhältnis zu den Sparkassenkunden vor¹⁶.

Im Abschnitt über die Geschäftszweige der Sparkasse enthält die Satzung einen vollständigen und abschließenden Katalog aller erlaubten geschäftlichen Betätigungen, die nach Art und Umfang festgelegt und abgegrenzt werden¹⁷. Er befaßt sich mit der Annahme von Spargeldern, von Kontokorrent- und sonstigen Einlagen, mit dem bargeldlosen Zahlungsverkehr, dem Kredit-, Diskont-, Depositen-, Wertpapier- und Hypothekengeschäft und stellt ins einzelne gehende Richtlinien für die Führung dieser Geschäftssparten auf.

Außer diesen enumerativ aufgezählten Tätigkeiten dürfen die Sparkassen auf Grund einer heute üblich gewordenen Generalklausel der Satzung¹⁸ mit Genehmigung der Aufsichtsbehörden auch solche bankmäßigen Aktiv- und Passivgeschäfte betreiben, die in der Satzung nicht ausdrücklich vorgesehen sind oder die den dort festgelegten Rahmen überschreiten¹⁹.

¹⁴ Das Gesetz stellt in Nordrhein-Westfalen für die Berufung zum Vorsitzenden des Sparkassenrates zwei Varianten zur Verfügung, da die Vertretungskörperschaft des kommunalen Gewährträgers hierzu entweder eines ihrer Mitglieder oder den Hauptverwaltungsbeamten wählen kann (§ 10 I nwSpG); weiterhin kann die Satzung beispielsweise die Angehörigen bestimmter konkurrierender Berufsgruppen von der Wahl in die Sparkassenorgane ausschließen; vgl. § 6 I nwMuSa, § 4 IV-VIII PrMuSa.

¹⁵ Vgl. z. B. den Kreditausschuß nach preußischem und bayerischem Recht, § 7 PrMuSa, § 12 baySpO, § 5 bayMuSa.

¹⁶ Vgl. *Burger* in BayBgm. 1953, 82.

¹⁷ *Gerth-Danco*, a. a. O. Bd. 1 S. 27.

¹⁸ Vgl. § 32 nwMuSa.

¹⁹ Eine solche Generalklausel ist unerlässlich, denn grundsätzlich sind die Sparkassen als juristische Personen des öffentlichen Rechts nur im Rahmen des ihnen durch Gesetz oder Satzung zugewiesenen Aufgaben- und Wirkungskreises zu einem rechtswirksamen Handeln befugt. Da sie lediglich innerhalb dieses durch ihre Zwecke und Aufgaben bestimmten, sachlich und räumlich beschränkten Lebenskreises tätig werden können, entbehren die außerhalb ihres Funktionsbereiches liegenden Akte der Sparkassen schlechthin der Rechtswirksamkeit.

Vgl. dazu BGHZ in DOV 1956, 310; *Simon*, Das neue Sparkassenrecht S. 44; *Perdel-*

Der vierte Abschnitt der Satzung enthält Bestimmungen über die lang- und mittelfristige Anlegung und Verwendung von Spar- und Kontokorrenteinlagen, wobei durch Kredithöchstgrenzen für eine breite und gleichmäßige Streuung gesorgt wird. Weitere Vorschriften betreffen den Grad der Liquidität der Sparkasse und die Aufteilung der flüssigen Mittel; durchweg wird insofern ein strengerer Maßstab gewahrt als bei den entsprechenden Vorschriften des für alle Kreditinstitute geltenden KWG.

Die beiden letzten Abschnitte der Satzung schließlich beziehen sich auf die Verwendung der erzielten Überschüsse, die bestimmten gemeinnützigen Zwecken zuzuführen sind, und treffen Anordnungen formeller Art, nämlich über die Form von Bekanntmachungen der Sparkasse, über Auslegung und Inkrafttreten der Satzung sowie das Verfahren bei der Auflösung der Sparkasse.

Die Sparkassensatzung, die von den gesetzlichen Grundsatzregelungen über Organisation und Geschäftsführung ausgeht und sie teilweise sogar wiederholt, stellt hiernach mit den eigenen erläuternden, ausführenden und ergänzenden Bestimmungen eine Zusammenfassung der für die Sparkasse geltenden Vorschriften dar. Es ist daher sachlich gerechtfertigt, die Sparkassensatzung als Verfassung der Sparkasse zu bezeichnen; denn erst mit dem Erlaß dieser Satzung wird die Sparkasse zur geschlossenen, rechtlich funktionsfähigen Einheit²⁰.

Die Gesetze, die das Sparkassenverfassungsrecht zur weiteren Ausgestaltung und Ergänzung an die Satzungsgewalt der gemeindlichen Gewährträger überweisen, treffen keine besonderen Bestimmungen für das Zustandekommen der Sparkassensatzungen. Es gelten deshalb die allgemeinen Vorschriften der Gemeindeordnungen über den Erlaß von Satzungen²¹, d. h. die Sparkassensatzungen werden von den zuständigen Gemeindeorganen entworfen und beschlossen und dann öffentlich bekanntgemacht.

Die Gemeinden und Gemeindeverbände haben mit dieser Zuweisung an ihre autonome Satzungsgewalt zwar grundsätzlich die Befugnis erhalten, selbständig und nach eigenem Gutdünken über Inhalt und Form ihrer Sparkassensatzungen zu befinden. In der Praxis stimmen allerdings heute die Sparkassensatzungen trotz der Vielzahl der kommunalen Gewährträger weitgehend überein. Der Grund hierfür liegt in der starken dahingehenden Einflußnahme auf die kommunale Sparkassengesetzgebung durch die staatlichen Aufsichtsbehörden, die seit langem mit Hilfe von Genehmigungsvorbehalten und Mustersatzungen erfolgreich auf eine solche tatsächliche Vereinheitlichung der Sparkassensatzungen hinwirken.

witz-Fabricius-Kleiner, a. a. O. S. 163, 246, 299; *Schlikerbach*, Kommentar S. 132; *E. Kleiner und Kleiner jun.*, Preußische Sparkassengesetzgebung S. 93; *Schattenfroh*, Sparkassenrecht in Bayern S. 18.

Die Sparkassen können deshalb z. B. grundsätzlich keine Wechsel ausstellen oder akzeptieren, da die Satzungen dies allgemein nicht vorsehen. Vgl. *Materialien*, a. a. O. S. 11; *Sprengel-Capeller*, a. a. O. S. 25.

²⁰ Vgl. auch *Gierke*, Deutsches Privatrecht, Leipzig 1895, Bd. 1 S. 640.

²¹ *Simon*, a. a. O. S. 49; vgl. § 4 bwGO, Art. 25 bayGO, § 5 hessGO, § 6 ndsGO, § 4 nwGO, § 21 rhpfGO, § 4 schllGO.

In den aufsichtsbehördlichen Mustersatzungen sind die zu erlassenden Sparkassensatzungen nach System und Inhalt genau vorgezeichnet. Regelmäßig sorgen die aufsichtsbehördlichen Genehmigungsvorbehalte dafür, daß die Gemeinden und Gemeindeverbände von den Mustersatzungen abweichende Regelungen nur nach Fühlungnahme mit den Aufsichtsbehörden beschließen, die ihr Einverständnis gewöhnlich nur in solchen Fällen erteilen, in denen die örtlichen Bedürfnisse eine Abweichung von den Mustervorschriften unumgänglich erscheinen lassen²².

Es sind Zweifel laut geworden, ob die ungewöhnlich intensiven aufsichtsbehördlichen Einflußnahmen auf diesen Sektor des kommunalen Sparkassenverfassungsrechts noch mit dem Grundsatz der gemeindlichen Satzungsautonomie vereinbar sind.

Insbesondere ist in neuerer Zeit Lüttger²³ der Ansicht, daß aufsichtsbehördliche Maßnahmen dieser Art einen Verstoß gegen das verfassungsrechtlich gewährleistete Selbstverwaltungs- und Selbstbestimmungsrecht der kommunalen Gemeinwesen darstellen und daß sie mithin unzulässig seien.

Um diesen Bedenken nachgehen zu können, soll im folgenden zunächst das gemeindliche Satzungsrecht mit seinen Grundlagen und Grenzen einer kritischen Betrachtung unterzogen werden. Im Anschluß daran sollen die beiden wichtigsten aufsichtsbehördlichen Einwirkungsmöglichkeiten auf die kommunale Satzungs-gewalt, nämlich Genehmigungsvorbehalte und Mustersatzungen, näher erörtert und sie auf ihre rechtliche Zulässigkeit hin untersucht werden.

§ 4. Der Begriff der autonomen Satzung

Eine nähere Kennzeichnung des Begriffs der Satzung ergibt sich nicht, wie man erwarten könnte, aus den bestehenden Gesetzen, weder hinsichtlich eines Oberbegriffs noch in bezug auf einzelne Arten von Satzungen. Das mag schon deshalb der Fall sein, weil unter der Bezeichnung „Satzung“ zu viele verschiedenartige bürgerlich-rechtliche wie öffentlich-rechtliche Rechts- und Verwaltungsvorschriften verstanden werden können¹. So bezeichnen sich zwar die Statuten eines privat-rechtlichen eingetragenen Vereins, einer Aktiengesellschaft oder einer Genossen-schaft als Satzung²; derartigen „Satzungen“ fehlt es jedoch an dem hoheitlichen Charakter, der den Satzungen öffentlich-rechtlicher Selbstverwaltungskörper inne-wohnt³.

²² Vgl. auch Michael, Das Satzungsrecht der deutschen Gemeinden S. 96.

²³ Vgl. Lüttger, Die Demokratische Gemeinde 1958, 1076 f.

¹ Vgl. hierzu noch Meyer-Anschütz, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts S. 235, die unter „autonomischen Normen solche Rechtsvorschriften, die nicht vom Reich oder den einzelnen Staaten, sondern von Privaten oder Korporationen innerhalb dieser Gemeinwesen ausgehen“, verstehen; ebenso Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. 1 S. 150; Blodig, Die Selbstverwaltung als Rechtsbegriff, Wien und Leipzig 1894, S. 14.

² §§ 25, 33, 71 BGB, § 16 AktG, § 6 GenossenschG.

³ Schoen, Das Recht der Kommunalverbände in Preußen, Leipzig 1897, S. 71.

Die privatrechtliche Satzung ist lediglich das Produkt eines bürgerlich-rechtlichen Vertrages zwischen dem Verein oder der betreffenden Gesellschaft einerseits und den jeweiligen Mitgliedern oder Gesellschaftern andererseits⁴, wobei die Mitglieder oder Gesellschafter nur auf Grund einer freiwilligen vertraglichen Unterwerfung den in der Vereins- bzw. Gesellschaftssatzung getroffenen Bestimmungen folgen-pflichtig sind⁵. Solche privatrechtlichen Satzungen scheiden jedoch bei den folgen-den Erörterungen von vornherein aus, da hier lediglich die von diesen wesensmäßig verschiedenen öffentlich-rechtlichen Satzungen Gegenstand der Darstellung sein sollen.

Die öffentlich-rechtliche Satzung ist als Rechtsetzungsform der nichtstaatlichen Verwaltungskörper seit langem anerkannt, wenn auch zahlreiche Einzelfragen des Satzungsrechts bis heute in Rechtsprechung und Schrifttum umstritten geblieben sind⁶.

Insbesondere ist es das Wesen der Satzung als solcher, ihre Inhalte und Grenzen sowie die Frage ihrer Stellung in der Rechtsordnung, die zum Gegenstand von Überlegungen gemacht werden⁷. So haben die Praxis und die nicht eindeutige Stellung des Gesetzgebers nicht endgültig klargestellt, ob sich der Träger einer auto-nomen Rechtsetzungsbefugnis seine Satzung selbst geben muß oder ob er sie auch von außen her gesetzt bekommen kann⁸, ob es sich inhaltsmäßig um eigene An-gelegenheiten zu handeln hat oder auch um solche, die nicht unmittelbar zu diesen gezählt werden können, ob auch die Struktur des Satzungsträgers selbst, seine Ver-fassung und Vertretung dem Satzungsrecht unterliegen und ob auch bloße Ver-waltungsvorschriften als Satzungen erlassen und gehandhabt werden dürfen. Ne-binger⁹ spricht deshalb mit einer gewissen Berechtigung von einer hier herrschen-den „verheerenden Unsicherheit“.

In der Literatur finden sich zahlreiche Definitionen des Begriffs der öffentlich-rechtlichen Satzung, die zwar in Einzelheiten voneinander abweichen, aber doch in wesentlichen Punkten übereinstimmen.

Bei der Darstellung des Satzungsrechts soll hier die Begriffsbestimmung Hans J. Wolffs¹⁰ zum Ausgangspunkt genommen werden. Danach sind öffentlich-rechtliche Satzungen abstrakte und in der Regel generelle, in bestimmter Form hoheitlich einseitig erlassene Rechtsetzungen selbständiger, dem Staate eingeordneter Ver-bände, insbesondere der unterstaatlichen Körperschaften wie Gemeinden und Ge-

⁴ Vgl. Forsthoff, Lehrbuch S. 420 f., 422; Peters bei Anschütz-Thoma, Handbuch des Deut-schen Staatsrechts, Bd. 2 S. 265.

⁵ Vgl. auch Reuß bei Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, 3. Bd. 1. Halbbd. S. 116 ff.

⁶ Häring, Die Zulässigkeit der kommunalaufsichtlichen Genehmigungsvorbehalte für Kommunalatzungen in Baden-Württemberg, Diss. jur. 1957, S. 38.

⁷ Vgl. Hindenlang, Die Satzung als Rechtsquelle im öffentlichen Recht S. 6 f.

⁸ Vgl. etwa § 38 III Ziff. 1 des Milchgesetzes in der Fassung vom 20. Juli 1933, RGBl. I S. 527.

⁹ Verwaltungsrecht S. 181.

¹⁰ Wolff, Verwaltungsrecht I S. 106.

meindeverbände, Genossenschaften und Universitäten zur Regelung ihrer eigenen (also nicht unmittelbar staatlicher) Angelegenheiten. Satzungen dieser Art finden sich auch häufig unter der Bezeichnung Statut, Ordnung, Rechtssatzung, Ortsgesetz, autonomes Gesetz, Reglement oder Regulativ¹¹.

Diese bestimmten, im Range unter dem staatlichen Gesetzgeber stehenden Organen zukommende Befugnis, selbst verbindliche Rechtssätze aufzustellen¹², fließt aus einem diesen Verbänden eigenen Selbstgesetzgebungsrecht, im heutigen Sprachgebrauch auch Autonomie genannt, das neben dem allgemeinen Gesetzgebungsrecht des Staates besteht und von ihm anerkannt wird.

Im Gegensatz zur privatrechtlichen Satzung schafft die öffentlich-rechtliche Satzung objektives, also nicht subjektives, vertragliches Recht¹³. Die Autonomie im Rechtssinne ist somit eine gesetzgebende Gewalt¹⁴.

Aus dem Wesen der Satzungsgewalt als Befugnis zur Rechtsetzung folgt, daß nur öffentlich-rechtliche Verbände und Institutionen als Träger dieser Befugnis in Betracht kommen, da die Rechtsetzung eine Überordnung der erlassenden Stelle und eine Unterordnung der Adressaten voraussetzt. Die Autonomie ist eine Verwaltungsrechtsquelle¹⁵, denn sie erstreckt sich inhaltlich nur auf das Gebiet des Verwaltungsrechts, im Gegensatz zur Gesetzgebungsgewalt der mittelalterlichen Städte, die eine solche Beschränkung nicht kannten¹⁶.

Die Satzung enthält obrigkeitliche Anordnungen zwingenden Inhalts¹⁷. Sie stellt Rechtsnormen auf, welche auf alle Sachverhalte, die unter den durch die Satzung umrissenen Tatbestand fallen, Anwendung finden¹⁸ und eine bestimmte Rechtsfolge vorschreiben. Satzungsnormen wirken mithin nach außen und ergreifen unmittelbar die Personen und Sachen, auf die sich beziehen¹⁹.

Zutreffend stellen Surén-Loschelder²⁰ fest, daß das in einer echten Satzung gesetzte Recht sich nicht qualitativ, sondern nur quantitativ von dem staatlichen Gesetzesrecht unterscheidet. Daß diese Rechtsnormenqualität ein wesentliches Merkmal der Satzungen darstellt, ist heute allgemein anerkannt²¹.

¹¹ Vgl. *Fleiner*, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts S. 80; *Schiesser*, Das Satzungsrecht der Gemeinden S. 5; *Eberhard*, Handkommentar zur Württembergischen Gemeindeordnung, Stuttgart 1930, S. 171.

¹² *Hamann*, Autonome Satzungen S. 15.

¹³ Vgl. *Peters* bei *Anschütz-Thoma*, a. a. O. S. 265; *Kinne*, Die Autonomie der Kommunalverbände in Preußen, Berlin 1908, S. 12, 17; *Fleiner*, a. a. O. S. 79 f.

¹⁴ *Laband*, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 5. Aufl., Tübingen 1911, Bd. 1 S. 106.

¹⁵ Vgl. *Otto Mayer*, a. a. O. Bd. 1 S. 85 f.

¹⁶ *Berkenhoff*, Das Kommunalverfassungsrecht in Nordrhein-Westfalen S. 156.

¹⁷ *Peters* bei *Anschütz-Thoma*, a. a. O. S. 265.

¹⁸ Vgl. *PrOVGE* 32, 116; *RGZE* 9, 261; 42, 312; 51, 52; 78, 19; *EVRO* Begr. Art. 5 S. 79; *Häring*, a. a. O. S. 38.

¹⁹ Vgl. *Salzmann-Schunck*, Das Selbstverwaltungsgesetz für Rheinland-Pfalz S. 104, unter Berufung auf *RGZ* 51, 45.

²⁰ Deutsche Gemeindeordnung, Bd. 1 S. 112.

²¹ *BVerfGE* 1, 91 ff. (94); *Wolff*, Verwaltungsrecht I S. 106; *Forsthoff*, Lehrbuch S. 420; *Otto Mayer*, a. a. O. S. 85; *Hamann*, Autonome Satzungen S. 15; *Peters*, a. a. O. S. 264; *Prost* in *NJW* 1955, 1464; *Masson*, Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern S. 43.

Eine Ausnahme machte in neuerer Zeit lediglich v. Turegg²²; er bestritt als einziger den Charakter der öffentlich-rechtlichen Satzung als Rechtsquelle und sah ihren Erlaß als reine Verwaltungsmaßnahme an. Schon im Hinblick auf das Selbstgesetzgebungsrecht der Gemeinden auf Grund der Gemeindeverfassungsgesetze mit den zum Teil weitgehenden Eingriffsbefugnissen in die Rechtsstellung der Gemeindeglieder (etwa der Anschluß- und Benutzungszwang) ließ sich jedoch diese Ansicht nicht aufrechterhalten²³. In den neuen Auflagen seines Lehrbuches hat v. Turegg deshalb die Meinung nicht wieder aufgenommen²⁴.

Die autonome Satzung unterscheidet sich von der Rechtsverordnung dadurch, daß diese eine Rechtsetzung öffentlicher Verwaltungsbehörden im Namen und im Auftrag des Staates darstellt und damit den staatlichen Willen unmittelbar zum Ausdruck bringt. Die Satzung hingegen ist eine selbständige Rechtsetzungsform nichtstaatlicher, dem Staate gleichwohl eingeordneter Rechtsträger, die von ihm anerkannt sind und lediglich seiner Aufsicht unterstehen²⁵.

*Hamann*²⁶ vertritt neuerdings die These, daß inhaltliche und essentiell-wesensmäßige Unterschiede zwischen Rechtsverordnungen und autonomen Satzungen nicht feststellbar und daß beide durchaus kongruent und auswechselbar seien²⁷. Verschiedenheiten bestünden wohl bezüglich der Förmlichkeiten des Rechtsetzungsverfahrens; dies lasse aber keine Schlüsse auf eine unterschiedliche rechtliche Natur zu²⁸. Entsprechend den für Rechtsverordnungen geltenden verfassungsrechtlichen Grundsätzen (Art. 80 I 2 GG) müsse man deshalb auch an die Bestimmtheit einer gesetzlichen Ermächtigung zum Erlaß autonomer Satzungen strenge Anforderungen stellen²⁹. Auch *Hauelsen*³⁰ hält Satzungen und Rechtsverordnungen für im wesentlichen gleichartig und verlangt in sinngemäßer Anwendung des Art. 80 I 2 GG eine Bestimmtheit der Satzungsermächtigungen nach Inhalt, Zweck und Ausmaß.

Dieser Auffassung muß widersprochen werden. Zwar beruhen sowohl die Rechtsverordnung als auch die Satzung letztlich auf dem staatlichen Gesetz, da beide Rechtsetzungsformen abgeleitetes Recht darstellen³¹. Im Gegensatz zur Befugnis zum Erlaß einer Rechtsverordnung ist jedoch die autonome Satzungsgewalt ein eigenes subjektiv-öffentliches Recht³² zur selbständigen, d. h. nicht unmittelbar

²² Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Aufl., 1950, Kapitel V 1, S. 88.

²³ Vgl. auch *Moritz*, Die Grundlagen und Grenzen der gemeindlichen Satzung unter besonderer Berücksichtigung der Steuersatzung S. 26.

²⁴ Vgl. Lehrbuch, 3. Aufl., 1956, Kapitel IV 1, S. 54, 66.

²⁵ Vgl. *BVerfG*, *NJW* 1959, 1533.

²⁶ Autonome Satzungen S. 32, 42, 55, und *NJW* 1961, 2059.

²⁷ Ähnlich auch *Walter Bitter*, Ortsgesetzgebung, Kova-Schriftenreihe Heft 7, München und Berlin 1935, S. 6; *Zuhorn*, Gemeindeverfassung, Siegburg 1954, S. 48, 51; *Laforet*, Deutsches Verwaltungsrecht, München 1937, S. 197; vgl. auch den Hinweis *Forstoffs*, Lehrbuch S. 131, daß sich die Satzung nach Begriff und Wesen der Rechtsverordnung stark annähert.

²⁸ *Hamann*, Autonome Satzungen S. 46.

²⁹ *Hamann*, a. a. O. S. 78 f., 81, und *NJW* 1961, 2059.

³⁰ Staatsanzeiger für Baden-Württemberg vom 23. 7. 1952.

³¹ Vgl. im einzelnen S. 49 ff. dieser Abhandlung.

³² *Wolff*, Verwaltungsrecht I S. 106.

vom Staat abhängigen Gesetzgebung für den eigenen Wirkungsbereich³³. Mit Recht weist David³⁴ darauf hin, daß die Satzung aus einer vom Staat eingeräumten, ausschließlich eigenen Rechtssetzungsbefugnis der Gemeinde ergeht, während im Falle der Rechtsverordnung unter Wahrung und Beibehaltung der eigentlichen Rechtssetzungsgewalt der staatlichen Legislative nur die Wahrnehmung und Zuständigkeit zur Rechtsetzung – d. h. deren Ausübung – delegiert wird, so daß die eigentliche Gesetzgebungsgewalt der staatlichen Legislative bestehen bleibt.

Der Träger der Satzungsgewalt kann allgemein im eigenen Namen in voller Eigenverantwortlichkeit und unabhängig von staatlichen Weisungen autonome Rechtsnormen erlassen. Er hat selbst über die Frage zu entscheiden, mit welchem Inhalt, zu welchem Zweck und in welchem Ausmaß innerhalb seines Aufgabebereichs Recht gesetzt werden soll, im Gegensatz zu den Rechtsverordnungen, bei denen die Rechtssetzungsbefugnis dem Ermächtigten nicht allgemein und nicht zur Entscheidung in eigener Verantwortung, sondern nur von Fall zu Fall und unter strenger Bindung an die nach Inhalt, Ausmaß und Zweck bestimmte gesetzliche Ermächtigung erteilt wird³⁵.

Die Autonomie ist gerade dazu bestimmt, die Berücksichtigung der Verschiedenheiten des örtlichen Lebens zu ermöglichen, dessen Vielfalt und besondere Bedürfnisse dem staatlichen Gesetzgeber nicht bekannt sind und mit denen er sich auch nicht im einzelnen befassen will. Aus diesem Grunde muß die Ermächtigung zum Erlaß von Satzungen, welche die Schaffung ortsnaher Regelungen bezweckt, um dieser Absicht zu genügen, notwendig auf die Bestimmtheit verzichten, wie sie im Falle der Übertragung einer Verordnungsgewalt auf staatliche Verwaltungsorgane verfassungsrechtlich gefordert wird. Für die Ermächtigung zum Erlaß autonomer Rechtsnormen kann deshalb nur insoweit eine „Bestimmtheit“ verlangt werden, als aus ihr ersichtlich werden muß, welchen Gegenstand die autonome Rechtsetzung betreffen darf.

Dieser wesensmäßige Unterschied zwischen Rechtsverordnung und Satzung wird auch von der Rechtsprechung anerkannt³⁶.

Die Autonomie ist also Quelle eigenen Rechts³⁷, während die Rechtsverordnung der Ausfüllung eines speziellen gesetzlichen Blanketts dient und die konkrete Inhaltsbestimmung eines bereits im staatlichen Gesetz selbst enthaltenen Rechtsgedankens darstellt, den sie lediglich weiterführt³⁸.

Inhaber autonomer Satzungsgewalt können im Wege der Institutionsleihe auch mit der Befugnis zum Erlaß von Rechtsverordnungen betraut werden³⁹; insofern

³³ Vgl. *Rau*, Das Gemeindegatzungsrecht in Württemberg, Diss. jur. Tübingen 1935, S. 35; *Haug*, NJW 1961, 675.

³⁴ Die Satzungsgewalt der Gemeinden in Nordrhein-Westfalen S. 17.

³⁵ Vgl. OVG Münster in KStZ 1957, 131.

³⁶ BVerwG, NJW 1958, 960; OVG Münster, KStZ 1953, 106; KStZ 1957, 129 ff.; BayVerfGH, VGHE n. F. 4, 220, 249; BVerfG, NJW 1961, 1155 f.

³⁷ Vgl. *Rau*, Das Gemeindegatzungsrecht in Württemberg S. 35.

³⁸ Vgl. OVG Münster in KStZ 1953, 106; *Berkenhoff*, Das Kommunalverfassungsrecht in Nordrhein-Westfalen S. 157; *Haug* in NJW 1961, 675, und NJW 1962, 1287.

³⁹ §§ 3 III, 28 prPVG; §§ 28, 30 nwOBG; Art. 48 bayLStVG.

werden sie in dieser Funktion zu unmittelbar staatlichen Organen⁴⁰. Hingegen ist die Übertragung autonomer Satzungsgewalt auf unmittelbar staatliche Organe nicht möglich⁴¹, da es diesen an der erforderlichen Eigenständigkeit (Autonomie) fehlt.

§ 5. Die Satzung als vom staatlichen Gesetz hergeleitete Rechtsquelle

Im Schrifttum herrscht keine Einigkeit, welchen Standort man den autonomen Satzungen im System der Rechtsnormen setzen soll und ob man sie als vom Staate abgeleitete Rechtsquellen¹ oder als Ausfluß einer ursprünglichen Rechtssetzungsbefugnis anzusehen hat².

1. Die Lehre von der ursprünglichen Gemeindegewalt

Die Kontroverse, ob die Satzungsgewalt den Gemeinden erst vom Staat aus dessen Machtfülle verliehen worden sei oder ob ihnen die Selbstgesetzgebung als originäres, ursprüngliches Recht zustehe und einem natürlichen eigenen Wirkungskreis entspringe, findet ihren Grund in dem alten Meinungsstreit um die Frage nach dem Ursprung der obrigkeitlichen Gewalt der Körperschaften mit Selbstverwaltungsrechten, insbesondere der Gebietskörperschaften³.

Die Auffassung, daß der Gemeinde eine originäre, „gleichsam von Natur angeborne“⁴ Herrschaftsgewalt eigen sei, geht zurück auf Johannes Althusius⁵ und auf die Ideen der Französischen Revolution von 1789, insbesondere die Theorie vom *pouvoir municipal*, welche die Gemeinden als vierte Gewalt im Staate neben den drei klassischen Gewalten der Legislative, der Exekutive und der Justiz betrachtete⁶. Sie beruht im wesentlichen auf naturrechtlichen Gedankengängen und geht davon aus, daß die Gemeinde ihrer soziologischen Struktur nach wie Familie

⁴⁰ Vgl. *Wolff*, Verwaltungsrecht I S. 24, und Festschrift für *Karl Arnold* S. 296.

⁴¹ Vgl. *Spanner*, DÖV 1959, 38; *David*, Die Satzungsgewalt der Gemeinden in Nordrhein-Westfalen S. 17.

¹ So die weitaus herrschende Meinung.

² Vgl. hierüber insbesondere *Hindenlang*, a. a. O. S. 35 ff.

³ Vgl. *Zuhorn*, RStW, Bd. 4 S. 248, 255.

⁴ *Georg Jellinek*, System der subjektiven öffentlichen Rechte S. 279.

⁵ *Politica methodice digesta et exemplis sacris et profanis illustrata*, Herborn 1603, zitiert bei *Gierke*, Das deutsche Genossenschaftsrecht, Bd. 4 (Die Staats- und Korporationslehre der Neuzeit), Berlin 1913, S. 203 f.; Deutsches Privatrecht, Bd. 1 S. 461 und Fußnote 12 daselbst; vgl. den Auszug „Grundbegriffe der Politik“ in Deutsches Rechtsdenken, Heft 3, Frankfurt/M. 1948; vgl. auch *Hatschek*, Deutsches und Preussisches Staatsrecht, Berlin 1922, Bd. 1 S. 117; *Althaus*, Das Recht der Gemeinden und Gemeindeverbände in den vormals preussischen Ländern, Herford und Köln 1957, S. 27.

⁶ Vgl. *Voigt*, Die Selbstverwaltung als Rechtsbegriff und juristische Erscheinung, Leipziger rechtswissenschaftliche Studien, Heft 10, Leipzig 1938, S. 136 f.; *Hatschek*, Lehrbuch des deutschen und preussischen Verwaltungsrechts S. 67 f., und Deutsches und Preussisches Staatsrecht, Bd. 1 S. 115 f.; *Georg Jellinek*, a. a. O. S. 278 und die dort zitierten Schriftsteller.

und Sippe eine natürliche Lebensgemeinschaft sei, die unabhängig vom Staate bestehe und älter als dieser sei.

In ihrer Eigenschaft als Gebietskörperschaft und als vorstaatlicher Organismus sei der Gemeinde von jeher ein selbständiger unabänderlicher, „gewissermaßen durch die Vernunft gegebener“⁷ Wirkungskreis eigen gewesen, innerhalb dessen sie hoheitliche Befugnisse exekutiver und legislativer Art habe ausüben können. Diese vorstaatliche, auf den örtlichen Bereich beschränkte Lebensordnung habe der Staat und dessen Rechtssystem vorgefunden und anerkannt, aber nicht neuschaffen.

Insofern ist hiernach der Staat als hoheitlicher Organismus wesensgleich mit der Gemeinde und ist nicht qualitativ, sondern nur quantitativ von ihr verschieden⁸.

Diese naturrechtliche Doktrin von der originären Hoheitsgewalt der Gemeinden erhielt neuen Auftrieb durch die Genossenschaftstheorie von Gierke.

Nach Gierke⁹, der sich auf die germanische Rechtsauffassung beruft, ist jeder organisierte Verband kraft seiner unabänderlichen Natur befähigt, die Herrschaft über seine Mitglieder auszuüben. Herrschen ist hiernach kein Privileg des Staates, sondern wo eine Personenvielheit zu einer Verbandseinheit zusammengefaßt wird, da herrscht der sich in der Verbandsgewalt verkörpernde Sozialwille notwendig über den Willen der Einzelmitglieder innerhalb der genossenschaftlichen Kompetenz¹⁰. Gierke erkennt zwar an, daß die Gemeinde im absolutistischen Machtstaate ihr einstiges ausgedehntes Satzungsrecht eingebüßt habe¹¹ und daß sie jetzt nicht wieder wie im Mittelalter ein Staat im Staate werden könne. Sie dürfe aber auch nicht eine Staatsanstalt mit verliehener juristischer Persönlichkeit bleiben, sondern ihr komme eine eigene juristische Persönlichkeit zu, welche der Staat ebensowenig wie die des einzelnen Staatsbürgers schaffe, wohl aber zu rechtlicher Geltung bringe, begrenze und sich dienstbar mache¹².

Aus dieser Auffassung heraus bezeichnet Fleiner¹³ die Satzungs Gewalt der Gemeinden „als eine vom Staate unabhängige Rechtsquelle“, die „originäre Rechtsetzung“ sei; sie liefere für das Gebiet der Verwaltung den Beweis, daß der Staat nicht der einzige Schöpfer des Rechts sei. Fleiners anschließende Feststellung, Bereich und Schranken der Autonomie würden durch die Staatsgesetzgebung bestimmt, scheint zwar mit der von ihm behaupteten Unabhängigkeit der Satzungs Gewalt in Widerspruch zu stehen. Fleiner ergänzt diese Bemerkung jedoch unter Berufung

⁷ Hatschek, Deutsches und Preußisches Staatsrecht, Bd. 1 S. 116.

⁸ Vgl. Blodig, Die Selbstverwaltung als Rechtsbegriff S. 99, 100; Rosin, Das Recht der öffentlichen Genossenschaft, Freiburg 1886, S. 41 f., 44; Voigt, a. a. O. S. 143 ff.; Hermann Schulze, Das preußische Staatsrecht, 2. Aufl., Leipzig 1888, Bd. 1 S. 447.

⁹ Deutsches Privatrecht, Bd. 1 S. 142 ff., 144, 148, Das deutsche Genossenschaftsrecht, Bd. 1 (Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaften), Berlin 1868, S. 744 ff., 757 f., 761.

¹⁰ Vgl. Georg Jellinek, a. a. O. S. 284; Voigt, a. a. O. S. 156 ff.

¹¹ Deutsches Privatrecht, Bd. 1 S. 149.

¹² Gierke, Genossenschaftsrecht, Bd. 1 S. 759.

¹³ Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts S. 78.

auf Husserl¹⁴ dahin, daß in der Autonomie von der engeren Rechtsgemeinschaft das Recht erzeugt werde, „soweit die von der Gesamtheit (vom Staate) freigelassene Freiheitssphäre reicht“¹⁵.

Auch Rosin¹⁶ bekennt sich grundsätzlich zur Eigenständigkeit des gemeindlichen Satzungsrechts, denn er unterscheidet von der Satzung als der „autonomen Betätigung der eigenen Verbandspersönlichkeit“, die das Gesetz anerkenne, aber nicht verleihe¹⁷, Erweiterungen der Satzungs Gewalt über ihren natürlichen Herrschaftsbereich hinaus, wie sie durch verschiedene Reichsgesetze vorgenommen wurden. Nur diese letzteren bezeichnet er als „wahre Delegationen der Reichsgewalt“, während im übrigen ein originäres Satzungsrecht bestehe.

Den gleichen Standpunkt nimmt im Ergebnis auch Preuß¹⁸ ein.

Die Auffassung von der Ursprünglichkeit der gemeindlichen Hoheitsgewalt hat im neueren Schrifttum wieder an Boden gewonnen, nachdem der Wiederaufbau des staatlichen Lebens nach 1945 bis zur Gründung der Bundesrepublik erst allmählich „von unten nach oben“¹⁹ über die Gemeinden und die Länder als Zwischenstufen erfolgte²⁰.

Diese Lehre, die in Art. 11 II 1 bayVerf.²¹ und Art. 1 bayGO²² einen gewissen positivrechtlichen Anhaltspunkt gefunden hat, wird von Süsterhenn-Schäfer²³ mit einer neuen Begründung untermauert²⁴. Süsterhenn-Schäfer rechtfertigen ihre Ansicht mit dem dem staatlichen Aufbau zugrunde liegenden Subsidiaritätsprinzip²⁵, nach welchem die unterhalb des Staates stehenden Gemeinschaften alles das

¹⁴ Gerhart Husserl, Rechtskraft und Rechtgeltung, Berlin 1925, S. 33 f.

¹⁵ Fleiner, a. a. O. S. 79 Anm. 45.

¹⁶ Das Recht der Arbeiterversicherung, Bd. 1: Die reichsgesetzlichen Grundlagen, Berlin 1893, S. 102, Recht der öffentlichen Genossenschaft S. 187 f.; vgl. auch denselben in Annalen des Deutschen Reichs 1883, S. 284 ff., 298.

¹⁷ Das soll nach Rosin, a. a. O., auch dann gelten, wenn die Initiative der staatlichen Gesetzgebung den autonomen Verband selbst erst zur Entstehung gebracht hat.

¹⁸ Vgl. Preuß, Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften, Berlin 1889, S. 174 ff., 206, 223; „Selbstverwaltung, Gemeinde, Staat, Souveränität“, in Festgabe für Laband, Tübingen 1908, Bd. 2 S. 205 ff., 233 ff.; Das städtische Amtsrecht in Preußen, Berlin 1902, S. 117 ff., 134, 151 ff.

¹⁹ Vgl. Art. 11 IV bayVerf. vom 2. Dezember 1946.

²⁰ Vgl. Bad.VerwGH, VerwRspr. 4, 201; VerfGH von Rheinland-Pfalz, rhpVwBl. 1948, 222; Eibl, BayBgm. 1949, 178; David, a. a. O. S. 24.

²¹ Art. 11 II 1 bayVerf.: „Die Gemeinden sind ursprüngliche Gebietskörperschaften des öffentlichen Rechts.“

²² Art. 1 bayGO: „Die Gemeinden sind ursprüngliche Gebietskörperschaften mit dem Recht, die örtlichen Angelegenheiten im Rahmen der Gesetze zu ordnen und zu verwalten.“

²³ Süsterhenn-Schäfer, Kommentar der Verfassung für Rheinland-Pfalz S. 218 f.; Süsterhenn in Festschrift für Nawiasky S. 141 ff., 151.

²⁴ Vgl. auch noch den Entwurf zur Verfassung von Rheinland-Pfalz von 1947, der in Art. 53 folgende Formulierung enthielt: „Die Gemeinden und Gemeindeverbände haben ein natürliches Recht auf Selbstverwaltung. Das Selbstverwaltungsrecht ist nicht vom Staate abgeleitet“; zitiert nach Hindenlang, a. a. O. S. 62.

²⁵ Zum Subsidiaritätsprinzip vgl. auch Wolff, Verwaltungsrecht I S. 15; Dürig, JZ 1953, 198; Maunz, Deutsches Staatsrecht S. 62; Huber, Selbstverwaltung der Wirtschaft, Stuttgart 1958, S. 14; Häring, a. a. O. S. 29; vgl. auch Bausen in Staatslexikon von Hermann Sacher, 5. Aufl., Freiburg 1927, Bd. 4 Spalte 1492.

in eigener Verwaltung und in eigener Verantwortung regeln können müßten, was sie im Rahmen ihrer Interessen mit ihren eigenen Kräften zu erfüllen vermögen²⁶. Die Staatsgewalt müsse deshalb Angelegenheiten von untergeordneter Bedeutung, die nur zur Abhaltung von wichtigeren Aufgaben führen würden, den kleineren Gemeinwesen überlassen²⁷. Süsterhenn²⁸ stellt der horizontalen Gewaltenteilung nach der Lehre Montesquieus die vertikale Teilung zwischen einzelnen innerstaatlichen Körperschaften und dem Staate gegenüber, denen nach Maßgabe des Subsidiaritätsprinzips die einzelnen öffentlichen Funktionen zustehen müßten²⁹.

Auch Pagenkopf³⁰ bezeichnet den Staat und die Gemeinden als „im Grunde homogene Körperschaften“, da beide politische Körperschaften auf historischer Basis seien, deren Rechte vom Volk ausgehen. Die Einflußnahme des Staates auf die Gemeinden leite sich nicht aus einer Priorität her, die auf dessen Ursprung oder Wesen beruhe, sondern sei ausschließlich der Ausfluß der im Staatsbereich notwendigen Ordnungsfunktion. Der gegenteiligen Meinung, nach welcher nur der Staat hoheitliche Funktionen auf die Gemeinden übertragen kann, macht Pagenkopf den Vorwurf, daß in ihr obrigkeitstaatliche Gedankengänge absolutistischer Prägung nachwirkten, die unberücksichtigt ließen, daß durch Steins Reformwerk für das gesamte Staatsleben ein tiefgreifender Umbildungsprozeß eingeleitet worden sei mit dem Ziel, die alten genossenschaftlichen Grundlagen wiederherzustellen.

Ebenfalls Hölzl-Rollwagen³¹ folgern aus der Terminologie der Bayerischen Verfassung, daß die Gemeindehoheit ihren Entstehungsgrund nicht erst in der staatlichen öffentlichen Gewalt habe, „sondern gleich dieser unmittelbar in der Volkssouveränität wurzelt“³². Diese Auffassung deckt sich mit der des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs³³, wenn er dem Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden den Charakter eines natürlichen Rechts zugesteht, das von der staatlichen Gewalt „nur anerkannt, aber nicht geschaffen“ worden sei. Die Gemeinden seien älter als der Staat, und es komme ihnen ein „durch die Natur zugewachsener Aufgabenkreis“ zu.

Ebenso wertet der Verfassungsgerichtshof von Rheinland-Pfalz³⁴ das gemeindliche Selbstverwaltungsrecht „als ein eigenes und natürliches Recht der Gemeinden neben und gegenüber dem Staatsverwaltungsrecht“.

Auch Hindenlang³⁵ vertritt nachdrücklich die Meinung, daß ein autonomes Sat-

²⁶ Ähnlich *Salzmann-Schunke*, a. a. O. S. 72; *Spreng-Birn-Feuchte*, Die Verfassung des Landes Baden-Württemberg S. 246; *Boehme*, RStW, Bd. 1 S. 114.

²⁷ *Süsterhenn* in Festschrift a. a. O. S. 143, 147.

²⁸ Festschrift a. a. O. S. 141 f.

²⁹ Hiergegen vgl. *Hamann*, Autonome Satzungen S. 20 f.

³⁰ *Pagenkopf*, Einführung in die Kommunalwissenschaft S. 223 f.

³¹ Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern S. 2 f.

³² So gleichfalls *Wilhelm Hoegner*, Lehrbuch des Bayerischen Verfassungsrechts, München 1949, S. 34 f.; *Hüttl*, DÖV 1956, 484; *Thoma*, BayBgm. 1949, 97 f.

³³ VGHE n. F. 2, 143 ff., 163 = bayGVBl. 1954, 353 ff., 356.

³⁴ RhpfVwBl. 1948, 221; GVBl. S. 243.

³⁵ Die Satzung als Rechtsquelle im öffentlichen Recht, in Sonderheit die Gemeindefassung S. 35 ff., 40, 55, 66.

zungsrecht nur einer Körperschaft mit eigenständiger, ursprünglicher Gewalt zustehen könne. Hindenlang³⁶ sieht die Gemeinde als Gebietskörperschaft mit ursprünglicher, d. h. nicht vom Staat delegierter Herrschaftsgewalt an, auf Grund deren sie ihre sämtlichen eigenen öffentlichen Angelegenheiten selbst zu erledigen vermöge. Zur Vertiefung seiner Auffassung beruft er sich auf die historische Entwicklung des Begriffs der Autonomie, welchen er nach Herkunft und Gebrauch nicht für geeignet und dazu bestimmt hält, als Bezeichnung abgeleiteter Rechtsetzungsgewalt zu dienen³⁷. Die Lehre von der abgeleiteten Natur der gemeindlichen Satzungsgewalt betrachtet er vielmehr als eine Begriffsverkehrung, die lediglich deswegen zustande gekommen sei, weil sich mit der Wiederherstellung der Gemeindefreiheit durch die Stein-Hardenbergschen Reformen die positivistische Auffassung vom derivativen Charakter der Autonomie durchgesetzt habe. Diese Wandlung in der theoretischen Auffassung während des 18. Jahrhunderts, nach der die Satzung ihren Charakter als ursprüngliche Rechtsquelle verloren habe und nur noch als delegiertes staatliches Gesetzgebungsrecht angesehen werden dürfe, sei allenfalls vom Standpunkt eines Machtstaates aus vertretbar, nicht jedoch in einem demokratischen Rechtsstaate³⁸.

Hindenlang sieht darum die Formulierungen in der Bayerischen Verfassung und der Bayerischen Gemeindeordnung als sachgerecht an und meint, der Gesetzgeber habe den Ausdruck „ursprüngliche Gebietskörperschaften“ nur deshalb gewählt, um das Selbstbestimmungsrecht der Gemeinden zu unterstreichen; er habe damit die Auffassung niedergelegt, daß die Gemeinden natürliche Gemeinschaften seien, „die auf der Raum- und Lebensverbundenheit ihrer Gemeindeglieder beruhen, begabt mit einem Selbstbestimmungsrecht, das nicht vom Staate abgeleitet ist“³⁹.

Von seinem Standpunkt aus folgerichtig, hält Hindenlang eine besondere Satzungsermächtigung für überflüssig⁴⁰.

Zum gleichen Ergebnis kommt Schiesser⁴¹. Die Regelung in der bayerischen Landesverfassung bedeutet nach seiner Auffassung, daß der Verfassungsgesetzgeber den Gemeinden einen Teil ihrer ursprünglichen Zuständigkeit, nämlich das aus dem allgemeinen Hoheitsrecht entstammende Selbstgesetzgebungsrecht, belassen habe. Auch Schiesser geht also grundsätzlich von einer vorstaatlichen, originären Satzungsgewalt der Gemeinden aus, die von Verfassungen wegen lediglich anerkannt ist⁴².

³⁶ Vgl. *Hindenlang*, a. a. O. S. 35, 40.

³⁷ *Hindenlang*, a. a. O. S. 54 f.

³⁸ *Hindenlang*, a. a. O. S. 59.

³⁹ So *Hindenlang*, a. a. O. S. 63, unter Berufung auf *Hoegner*, S. 34, und die Bayerischen Landtagsprotokolle, 2. Legislaturperiode, Tagung 1951/52, Beilage 1140.

⁴⁰ Vgl. *Hindenlang*, a. a. O. S. 67.

⁴¹ Das Satzungsrecht der Gemeinden nach der Bayerischen Gemeindeordnung von 1952, S. 2 f., 27.

⁴² Zur Frage einer originären Hoheitsgewalt von Körperschaften des öffentlichen Rechts vgl. auch *Huber*, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. 1 S. 110 f.; *Zuhorn*, RStW, Bd. 4 S. 255.

2. Die Stellungnahme der herrschenden Lehre

Die herrschende Meinung hält demgegenüber daran fest, daß die gesamte Hoheitsgewalt der innerstaatlichen Verbände und Selbstverwaltungskörper, also auch die gemeindliche Selbstgesetzgebungsgewalt, aus der Machtfülle des Staates hergeleitet sei.

Sie geht vom Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung aus⁴³, wonach jede Äußerung obrigkeitlicher Gewalt einer positivgesetzlichen Grundlage bedarf. Da nach der herrschenden Lehre im Verfassungsstaat alle Hoheitsgewalt im Verfassungsgesetz zusammengefaßt ist und daneben ein vorstaatliches selbständiges Gesetzgebungsrecht nicht bestehen kann, muß auch die Autonomie der innerstaatlichen Selbstverwaltungskörper auf dem staatlichen Gesetz beruhen, um materiellrechtlich als Rechtsetzungsgewalt anerkannt werden zu können. Für die Betätigung autonomer Satzungsgewalt bleibt hiernach eine staatsgesetzliche Gestattung erforderlich⁴⁴.

Gegen die Lehre der originären Herrschaftsgewalt der kommunalen Verbände und anderer körperschaftlicher Organismen wendet man ein, daß keineswegs alle Gebietskörperschaften natürlich gewachsen seien, sondern daß eine große Anzahl der jüngeren Gemeinden und insbesondere fast sämtliche höheren Gemeindeverbände ihre Existenz einem staatlichen Schöpfungsakt verdanken⁴⁵. Besonders die zahlreichen Organe der wirtschaftlichen und sozialen Selbstverwaltung seien allein auf eine staatliche Intervention hin entstanden; die staatliche Schaffung dieser rechtlich selbständigen Organismen umschließe logischerweise auch die Verleihung von Hoheitsbefugnissen⁴⁶.

Aber auch die positivgesetzliche Kennzeichnung derjenigen Gemeinden als „ursprüngliche Gebietskörperschaften“, die zweifelsfrei schon vor der Entstehung des modernen Staates bestanden, wird für „rechtstheoretisch anfechtbar“ erklärt⁴⁷ mit der Begründung, daß diesen bei der heutigen Rechtslage kein ursprüngliches eigenes Recht gegenüber der höheren Gemeinschaft des Staates zustehen könne.

Peters⁴⁸ erläutert dies dahingehend, daß der Staat innerhalb seines Machtbereichs sämtliches Recht setze und erhalte. Nur er bestimme Rechte und Pflichten der innerstaatlichen Selbstverwaltungskörper, und die Entstehung jedes subjektiven Rechtes setze eine staatliche Regelung voraus⁴⁹. Ein kommunaler Verband

⁴³ Vgl. *Peters*, Die Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen, Berlin 1926, S. 26.

⁴⁴ Vgl. *Georg Jellinek*, Gesetz und Verordnung, Tübingen 1887, S. 191: „Die Macht des unbedingten Gebietens hat nur der Staat; nur er kann herrschen, und alle Herrschaft im Staat kann nur von ihm ausgehen.“ Vgl. auch denselben, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl., Berlin 1929, S. 176, 357.

⁴⁵ Vgl. *Nawiasky-Leusser*, Die Verfassung des Freistaates Bayern S. 86; *Peters*, Grenzen S. 22 f.

⁴⁶ Vgl. *Hamann*, Autonome Satzungen S. 20; *Peters*, a. a. O. S. 31.

⁴⁷ *Nawiasky-Leusser*, a. a. O. S. 86.

⁴⁸ Grenzen S. 23 f., 60.

⁴⁹ *Peters*, a. a. O. S. 24.

besitze deshalb keine absolut der einseitigen Verfügung des Staates entzogenen Rechte, sondern er habe diese nur kraft Gesetzes als Mitglied des Staates, dessen Einwirkung er stets unterworfen bleibe⁵⁰. Die gesamte Rechtsstellung der Gemeinden beruhe mithin auf dem staatlichen Gesetz⁵¹, von dem sie in jeder Hinsicht abhängig seien, sowohl was ihre Entstehung, ihren Fortbestand, ihre Aufhebung, ihre Aufgaben und ihre Befugnisse anbetreffe⁵².

Die Gemeinden haben hiernach zwar eine vom Staat zugewiesene, durch die staatlichen Gesetze fixierte eigene Rechtssphäre, welche auch von den staatlichen Behörden respektiert werden muß⁵³; es verbietet sich jedoch, von einer „vom Staat losgelösten Eigenständigkeit der Selbstverwaltung“ zu sprechen⁵⁴.

Kelsen⁵⁵ wirft der Lehre von der originären Hoheitsgewalt der Gemeinden vor, daß sie natürliche Tatsachen und rechtliche Ordnung verwechsle; die Gemeinden seien als rechtlicher Organismus ihrem Wesen nach nur rechtliche Ordnung, „wenn auch noch so sehr durch natürliche Tatsachen bedingt“⁵⁶. Es sei lediglich eine Zweckmäßigsfrage, inwieweit der Staat den Gemeinden eine selbständige Existenz und eigene Hoheitsrechte übertrage⁵⁷.

Dies entspricht auch der Auffassung des Badischen Verwaltungsgerichtshofs⁵⁸, denn er betrachtet die Herrschaftsgewalt der Gemeinden rechtlich als abgeleitet und als mittelbare Staatsverwaltung, „auch wenn die Existenz der örtlichen Gemeinschaft als naturgegeben anzusehen ist“⁵⁹.

Von diesem Standpunkt ausgehend, gelangt auch Otto Mayer⁶⁰ zur Kennzeichnung des Selbstgesetzgebungsrechts als „abgeleitete Rechtsschaffung“. Nach seiner Ansicht bedürfen öffentlich-rechtliche Körperschaften, soweit sie im eigenen Namen Rechtssätze erlassen, in einem Verfassungsstaat ebenso wie das Verordnungsrecht einer Grundlage, die nur im Staatsgesetz gefunden werden könne.

⁵⁰ So *Georg Jellinek*, System der subjektiven öffentlichen Rechte S. 288.

⁵¹ Vgl. *Hans Nawiasky*, Bayerisches Verfassungsrecht, München-Berlin-Leipzig 1923, S. 340, 424.

⁵² Vgl. *Nawiasky-Leusser*, a. a. O. S. 86.

⁵³ *Schoen*, Das Recht der Kommunalverbände in Preußen S. 14, 71; *Forsthoff*, Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat S. 7.

⁵⁴ Vgl. *Werner* in DVBl. 1952, 550 f.

⁵⁵ Allgemeine Staatslehre, Berlin 1925, S. 186.

⁵⁶ Ähnlich *Henrichs* in DVBl. 1954, 734; vgl. auch *Walter Schätzel*, Festschrift für Giese, Frankfurt/M. 1953, S. 219.

⁵⁷ *Helffritz*, Grundriß des preußischen Kommunalrechts, 3. Aufl., Berlin 1932, S. 12; vgl. auch *David*, a. a. O. S. 28 f.

⁵⁸ VerwRspr. 4, 197 ff., 201.

⁵⁹ Zum gleichen Ergebnis einer abgeleiteten Hoheitsgewalt der Gemeinden kommen auch *v. Mangoldt-Klein*, Das Bonner Grundgesetz, Art. 28 Anm. IV 1 a, S. 705; *Elleringmann*, Grundlagen der Kommunalverfassung und der Kommunalaufsicht, Stuttgart 1957, S. 39 f.; *Maunz*, Deutsches Staatsrecht S. 168; *Geller-Kleinrahm*, Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen S. 326; *Vogels*, Die Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen S. 150; *Heinrich Lehmann*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 10. Aufl., Berlin 1957, S. 18; *Zanker*, Die Grenzen der kommunalen Satzungsgewalt S. 60.

⁶⁰ Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. 1 S. 85.

Laband⁶¹, der das Statut als „Rechtsschöpfung eines nichtsoveränen Verbandes“ definiert, sieht die rechtsverbindlichen Anordnungen von Rechtssätzen, welche seitens der Gemeinden und anderer nicht souveräner Gewalthaber ergangen sind, als Gesetze im materiellen Sinne des Wortes an, „wenn ihnen der Staat diese Befugnis übertragen und ihre Anordnungen unter seinen Schutz genommen hat“.

Im gleichen Sinne zählt Walter Jellinek⁶² die autonomen Satzungen zu den Rechtsquellen mit abgeleiteter Rechtssatzwirkung. Er nennt die Satzungen Rechtssätze, die eine juristische Person des öffentlichen Rechts im eigenen Namen erlassen kann, und zwar in Ausübung eines ihr zustehenden subjektiv-öffentlichen Rechts und nicht in strenger Abhängigkeit vom Staate⁶³.

Auch Hans J. Wolff⁶⁴ hebt die Qualifizierung der Satzungen als abgeleitete Rechtsquellen nachdrücklich hervor und verlangt für sie eine staatliche Ermächtigung durch Rechtssatz, in der Regel durch formelles Gesetz, da als Träger einer ursprünglichen hoheitlichen Gewalt in der westdeutschen Gegenwart außer den Kirchen nur der Bund und die Länder anzuerkennen seien⁶⁵.

Ebenso versteht Peters⁶⁶ unter der Autonomie das Recht gewisser dem Staat eingegliedeter Verbände, für die Verbandsangehörigen objektives Recht zu setzen; dieses selbstgeschaffene Recht werde vom Staat als innerstaatliches Recht anerkannt. Peters verlangt für die Satzungsgewalt als abgeleitete Rechtsquelle eine formellgesetzliche Ermächtigung, da die Autonomie nur insoweit Rechtsquelle sein könne, als es dem Willen des Staates entspreche⁶⁷.

Forsthoff⁶⁸ bezeichnet die Satzungen als Rechtsvorschriften, die von juristischen Personen des öffentlichen Rechts im Rahmen der ihnen gesetzlich verliehenen Autonomie erlassen sind. Satzungen seien „sekundäre Rechtsquellen“, die ihre Wirksamkeit von einer „ausdrücklichen“ gesetzlichen Verleihung herleiten, an die sie sohin nach Inhalt und Umfang gebunden seien⁶⁹.

Nach Moritz⁷⁰ geht das autonome Recht vom Staate aus, der den jeweiligen Körperschaften das Selbstgesetzgebungsrecht einräumen müsse. Moritz stützt die Auffassung von der derivativen Natur der Satzungsgewalt mit einem Vergleich, den er vom Staatsrecht zum Völkerrecht zieht. Auch die unabhängigen souveränen Staaten seien an die überstaatliche Ordnung des Völkerrechts gebunden, das sich damit als stärker erweise als das Staatsrecht. Hieraus sei aber auch die Erkenntnis zu ziehen, daß sich das Staatsrecht letztlich vom höherrangigen Völkerrecht ab-

leite. Obwohl Moritz die viel stärkere Abhängigkeit des Selbstgesetzgebungsrechts vom Staatsrecht anerkennt, glaubt er in der jedenfalls grundsätzlich inhaltlich ähnlichen Beziehung des höherrangigen Völkerrechts zum einzelstaatlichen Recht eine Parallele für den derivativen Charakter des kommunalen Selbstgesetzgebungsrechts ziehen zu können⁷¹.

Das Bundesverfassungsgericht⁷² und das Bundesverwaltungsgericht⁷³ sehen gleichfalls die autonome Satzungsgewalt als nicht originäres Gesetzgebungsrecht an, das vom Staate besonders verlichen werden müsse und deshalb einer gesetzlichen Ermächtigung bedürfe⁷⁴.

3. Die Einordnung der Satzung als abgeleitete Rechtsquelle

Der herrschenden Meinung muß zugestimmt werden. Zu Recht wird darauf hingewiesen⁷⁵, daß die Kontroverse über den Ursprung der autonomen Satzungsgewalt nur für solche Körperschaften Bedeutung gewinnen kann, die als originäre oder, mit den Worten des Bundesgerichtshofs⁷⁶, als „gewachsene“ Körperschaften angesehen werden können. Denn soweit innerstaatliche Selbstverwaltungskörper ihre Existenz ausschließlich einem Akt der staatlichen Legislative verdanken, also keine „gewachsene“, ursprüngliche und vorstaatliche Rechtsstellung vorliegt, scheidet bei ihnen auch zwangsläufig die Möglichkeit einer originären, vom Staat losgelösten Hoheitsgewalt aus⁷⁷.

Nicht so eindeutig ist die Rechtslage hinsichtlich der obrigkeitlichen Befugnisse der Gemeinden, die zumindest größtenteils schon vor der modernen Staatsgesetzgebung bestanden und insoweit bereits eine eigene hoheitliche Macht ausübten.

Das Grundgesetz, von dem als Grundlage der einheitlich gedachten staatlichen Rechtsordnung⁷⁸ auszugehen ist, erhebt es in Art. 20 II 1 ausdrücklich zum Verfassungsgrundsatz, daß alle Staatsgewalt vom Volk ausgeht. Hierdurch wird die

⁶¹ Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. 1 S. 70, 106; Bd. 2 S. 11 ff.

⁶² Verwaltungsrecht S. 126.

⁶³ Walter Jellinek, a. a. O. S. 131.

⁶⁴ Verwaltungsrecht I S. 106.

⁶⁵ Vgl. Wolff, a. a. O. S. 25.

⁶⁶ Peters bei Anschütz-Thoma, a. a. O. Bd. 2 S. 264 ff.; vgl. auch denselben, Grenzen S. 22 ff., 31 f.

⁶⁷ Peters, Grenzen S. 37 Anm. 2.

⁶⁸ Lehrbuch S. 129, vgl. auch S. 412.

⁶⁹ Vgl. Forsthoff, a. a. O. S. 140, 420.

⁷⁰ Die Grundlagen und Grenzen der gemeindlichen Satzung unter besonderer Berücksichtigung der Steuersatzung S. 14 f.

⁷¹ Vgl. dazu unten S. 52.

⁷² BVerfGE 1, 91 ff., 94.

⁷³ DVV 1958, 582.

⁷⁴ Die Ableitung der Satzungsgewalt aus der staatlichen Gesetzgebungsgewalt bejahen ebenfalls Köttgen, DVBl. 1955, 445 ff.; Hauelsen in Staatsanzeiger für Baden-Württemberg vom 23. 7. 1952 und DVBl. 1961, 839; Zuborn, Gemeindeverfassung S. 47; Nebinger, Verwaltungsrecht S. 183; Nawiasky, Bayerisches Verfassungsrecht S. 340; Berner und Hoefler bei Mang, Verwaltungsrecht in Bayern, Bd. 1 S. 32, 91; Prost, NJW 1955, 1464; v. Köhler, Grundlehren des Deutschen Verwaltungsrechts S. 77; Kunze-Schmid, Die Gemeindeordnung für Baden-Württemberg S. 29; Seydel-Piloty, Bayerisches Staatsrecht, Bd. 1: Die Staatsverfassung, Tübingen 1913, S. 522; Laforet-v. Jahn-Schattenfroh, Die Bayerische Gemeinde-, Bezirks- und Kreisordnung, Bd. 1 S. 319; Spreng-Birn-Feuchte, Die Verfassung des Landes Baden-Württemberg S. 199, vgl. aber dieselben S. 246; David, a. a. O. S. 9, 23 ff.; Gönnerwein, Gedächtnisschrift für Walter Jellinek S. 517 Anm. 33; Müller, Selbstverwaltung und Interessenteneinfluß S. 178; Kleiner, Sparkasse 1931, 209; Kottenberg, Gemeindeordnung für Nordrhein-Westfalen S. 76 f.; EVRO, Begr. zu Art. 5, S. 79; Haug, NJW 1962, 1287.

⁷⁵ Hamann, Autonome Satzungen S. 20 f.; Peters, Grenzen S. 22; Nawiasky-Leusser, a. a. O. S. 86.

⁷⁶ BGHZ 13, 207.

⁷⁷ Vgl. Nawiasky, Bayerisches Staatsrecht S. 424; Ermacora, VVDStRL, Heft 16 S. 211.

⁷⁸ Vgl. Gönnerwein, Gedächtnisschrift für Jellinek S. 517 Anm. 33.

Einheit aller staatlichen Gewalt deutlich betont⁷⁹. Diese staatliche Gewalt wird nach Art. 20 II 2 GG zwar durch die gesetzgebende, die rechtsprechende und die ausführende Gewalt ausgeübt. Wenn jedoch das Gesamtvolk⁸⁰ alleiniger Träger aller Staatsgewalt ist und ein Vorbehalt für die Gemeinden und eine diesen „originär“ zustehende Hoheitsgewalt nicht gemacht wurde, so folgt hieraus, daß es eine ursprüngliche, d. h. vom Gesamtvolkswillen losgelöste eigenständige Gemeindegewalt im heutigen Staatswesen nicht geben kann⁸¹. Alle hoheitliche Macht, die im Staate handelnd in Erscheinung tritt, muß somit durch das Volk, d. h. durch das Volk in seiner Gesamtheit, legitimiert sein. Die gesamte Hoheitsgewalt ist im demokratischen Rechtsstaate des Grundgesetzes bewußt im staatlichen Verfassungsgesetz zusammengefaßt und wird ausschließlich von von dort aus an die einzelnen Hoheitsträger verteilt, die erst hierdurch ihre obrigkeitliche Stellung erhalten⁸². Das Verfassungsgesetz läßt keine innerstaatliche Gewalt neben sich zu, die nicht in der Verfassung selbst oder in den verfassungsmäßigen Gesetzen ihre Begründung findet.

Jede innerstaatliche Gewalt beruht deshalb auf dem Gesetz, und allein das Gesetz entscheidet darüber, ob und inwieweit dem Empfänger der übertragenen Herrschaftsgewalt bei deren Ausübung eine selbständige Ermessenssphäre bleibt. Wenn deshalb den Gemeinden eine obrigkeitliche Stellung einschließlich eines Selbstgesetzgebungsrechts zuerkannt wird, so hat auch diese hoheitliche Gewalt ihren Grund in der verfassungsrechtlichen oder formellgesetzlichen Verleihung durch den Gesetzgeber. Die Gemeinden sind darum bei der heutigen Verfassungslage in den staatlichen Gesamtorganismus eingegliedert und der staatlichen Gesetzgebung in jeder Hinsicht unterworfen. Schranken bestehen lediglich, soweit sie sich der Verfassungsgesetzgeber selbst gesetzt hat⁸³.

Das Argument der Lehre von der originären Herrschaftsgewalt, durch die staatlichen Gesetze werde in Wahrheit lediglich die Ursprünglichkeit der gemeindlichen Rechtsstellung *anerkannt*, aber nicht erst verliehen⁸⁴, greift demgegenüber nicht durch.

⁷⁹ Vgl. v. Mangoldt, Das Bonner Grundgesetz, Berlin und Frankfurt/M. 1953, S. 136; v. Mangoldt-Klein a. a. O., Art. 20 Anm. Vb, S. 595.

⁸⁰ Auch Hindenlang (a. a. O. S. 78 f.) räumt ein, daß in Art. 20 II GG die Gewalt des Gesamtvolkes gemeint sei; dies könne aber nur Gewalt in staatlichen Angelegenheiten bedeuten, „keinesfalls im Sinne einer Totalität eines demokratischen Absolutismus“.

Vgl. auch v. Mangoldt-Klein a. a. O., Art. 20 Anm. V 4 a, S. 595; Maunz-Dürig, Grundgesetz, Art. 20 Anm. III 3 c, S. 18.

⁸¹ Hamann (Das Grundgesetz S. 180, und die dort zitierte Literatur; NJW 1956, 1 f.) geht sogar soweit, daß er die Hoheitsgewalt der Bundesländer als abgeleitet ansieht; so ebenfalls Zinn, AöR Bd. 75 S. 294, 296; a. A. v. Mangoldt-Klein a. a. O., Art. 20 Anm. V, S. 595 f.; Maunz-Dürig a. a. O., Art. 20 Anm. III 3 a, S. 17, die im Anschluß an die historische Entwicklung die Landesstaatsgewalt für originär halten; das Volk sei Träger der Staatsgewalt des Bundes und der Länder.

⁸² Vgl. auch Wernicke, Bonner Kommentar, Art. 20 II 2 a, S. 4.

⁸³ Vgl. den Hinweis Georg Jellineks, Gesetz und Verordnung S. 197 Fußnote 10, daß der Staat auch in der Selbstbeschränkung seine grundsätzliche Kompetenz zeige.

⁸⁴ Die Notwendigkeit einer staatlichen „Anerkennung“ wird von den Vertretern dieser Auffassung überwiegend eingeräumt; allerdings billigt man den gesetzlichen Bestim-

Zu Recht hat David⁸⁵ darauf hingewiesen, daß sich die These von der ursprünglichen Hoheitsgewalt und der originären Satzungsbefugnis nicht aus dem Rechtsprinzip herleiten läßt und daß sie als allgemeiner Rechtsgrundsatz dieses Inhalts, als „rechtsethische Fundamentalnorm“⁸⁶, nicht nachweisbar ist. Denn es gehört nicht als unerlässliche, von jedermann allgemein stillschweigend zugrundegelegte Voraussetzung zum Bestand der Rechtsordnung, daß im Staat selbständige, mit Hoheitsbefugnissen und Autonomie ausgestattete Verwaltungskörper vorhanden sein müssen.

Hieran ändert auch die Bezeichnung der Gemeinden als „ursprüngliche Gebietskörperschaften“ in geltenden positivgesetzlichen Vorschriften nichts, denn, wie Hamann⁸⁷ zutreffend feststellt, kann eine derartige positive Bestimmung nicht den „überpositiven“, vorstaatlichen Charakter eines Rechts konstituieren. Soweit diese Kennzeichnung zeitlich-historisch in dem Sinne gemeint ist, daß die Gemeinden älter als der Staat seien, kommt ihr ohnehin eine selbständige rechtliche Bedeutung nicht zu⁸⁸. Der Bezeichnung „ursprünglich“ in der Bayerischen Verfassung und der Bayerischen Gemeindeordnung kann deshalb nur die Bedeutung einer Richtlinie für den Gesetzgeber selbst beigemessen werden, die er seinem eigenen, an sich freien Gestaltungswillen setzt.

Die gegenteilige Auffassung bringt lediglich ein politisches Postulat zur Geltung⁸⁹ und stimmt mit dem gegenwärtigen Rechtszustand nicht überein⁹⁰.

Wenn damit am abgeleiteten Charakter der gemeindlichen Satzungs Gewalt festgehalten wird, so enthält es keinen Widerspruch, diese Befugnis als „eigenes“ Recht der Gemeinden zu kennzeichnen.

Schon Rosin⁹¹ hat überzeugend nachgewiesen, daß die Art der Entstehung eines Rechts oder die Möglichkeit einer nachträglichen Beschränkung oder Entziehung durch die höhere Gemeinschaft für dessen Charakter als „eigenes“ Recht nicht maßgeblich ist. Die Gegenüberstellung der Begriffe „ursprünglich, originär“ einerseits und „eigen“ andererseits ist deshalb sachlich unrichtig. Denn unabhängig vom abgeleiteten oder originären Charakter eines Rechts ist dieses immer dann ein „eigenes“ Recht einer Rechtsperson, wenn diese sein Subjekt ist⁹².

mungen über die Satzungs Gewalt nur die Funktion einer reinen Schrankenziehung zu. Vgl. Hindenlang, a. a. O. S. 69; vgl. sogar Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. 1 S. 149 f., der zugesteht, daß den Gemeinden wie den Gemeindeverbänden höherer Ordnung „das Recht zum Erlaß von Statuten gewährt“ sei, was im Sinne des „Gewährenlassens“ zu verstehen ist.

⁸⁵ A. a. O. S. 27.

⁸⁶ Vgl. Wolff, Gedächtnisschrift für Jellinek, S. 36 ff., Verwaltungsrecht I S. 95.

⁸⁷ Autonome Satzungen S. 18 Fußnote 8.

⁸⁸ Vgl. Zanke, Die Grenzen der kommunalen Satzungs Gewalt S. 8; Masson, Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern S. 3.

⁸⁹ Vgl. Elleringmann, Grundlagen der Kommunalverfassung und der Kommunalaufsicht S. 40; Wolff, Gedächtnisschrift für Jellinek S. 6; David, a. a. O. S. 28; vgl. auch Werner, DVBl. 1952, 550 f.; Schätzel, Festschrift für Giese, Frankfurt/M. 1953, S. 219.

⁹⁰ Dies gilt für die naturrechtliche Doktrin ebenso wie für die Subsidiaritätstheorie Susterhenns.

⁹¹ Annalen des Deutschen Reichs 1883, S. 277 ff.

⁹² Rosin, a. a. O. S. 280; Peters, Grenzen S. 31 Anm. 1; David, a. a. O. S. 28.

Sämtliches innerstaatliches Recht ist hiernach abgeleitet, und nur der Staat selbst kann originäres Recht schöpfen⁸³. Aus diesem Grunde kann sich das staatliche Recht seinerseits auch nicht, wie Moritz⁸⁴ meint, selbst wiederum von einem höherrangigen Völkerrecht herleiten.

Die autonome Satzungsgewalt ist mithin als Teil der kommunalen Hoheitsgewalt ein vom Staate zur selbständigen Ausübung verliehenes eigenes Recht der Gemeinden und Gemeindeverbände. Als solches bedarf es der besonderen formell-gesetzlichen Ermächtigung. Diese Satzungsermächtigungen sind nach dem geltenden Rechtszustand in den Generalklauseln der Gemeindeordnungen⁸⁵, den Sparkassengesetzen⁸⁶ und anderen Sondergesetzen enthalten.

Soweit die Gemeinden und Gemeindeverbände demnach eigenes kommunales Recht setzen, beruht dieses positiv auf der ihnen durch die Verfassung oder durch Gesetz eingeräumten Normensetzungskompetenz, ferner im negativen Sinne auf der Tatsache, daß der höherrangige Gesetzgeber die von den kommunalen Normen erfaßte Sphäre nicht oder nicht vollständig ausgefüllt hat⁸⁷.

§ 6. Der Inhalt von Satzungen

Inhalt einer autonomen Satzung kann alles das sein, was überhaupt als Gegenstand einer Rechtsnorm in Betracht kommt¹. So regeln die Satzungen hauptsächlich das öffentlich-rechtliche Verhältnis zwischen den Gemeinden und ihren Einwohnern und statuieren Rechte und Pflichten der Gemeindeangehörigen.

Bei einem großen Teil des kommunalen Rechts handelt es sich jedoch nicht um Verhaltensnormen für Einzelpersonen, sondern um Verfassungs- und Organisationsvorschriften für den gemeindlichen Bereich². Gerade beim autonomen Satzungsrecht liegt herkömmlicherweise das Schwergewicht der zur eigenständigen Regelung übertragenen Angelegenheiten auf dem Gebiete des organisatorischen³. Hierzu rechnet auch das kommunale Sparkassenverfassungsrecht, das sich fast ausschließlich mit der Organisation und dem Geschäftsbetrieb der Sparkassen befaßt und den Sparkassen und ihren Organen die vorgesehenen einzelnen Aufgaben und Befugnisse zuweist.

⁸³ Vgl. *Elleringmann*, Grundlagen der Kommunalverfassung und der Kommunalaufsicht S. 39, 41.

⁸⁴ A. a. O. S. 14 f.

⁸⁵ Vgl. § 4 bwGO, Art. 23 bayGO, § 5 hessGO, § 6 ndsGO, § 4 nwGO, § 21 rhpfGO, § 4 schlhGO.

⁸⁶ Vgl. Art. 21 I baySpG, § 5 II nwSpG, Art. 28 I württSpG, § 15 PrSpVO.

⁸⁷ Vgl. *Bütikofer*, Die Rechtsetzungsbefugnis der Gemeinden unter Berücksichtigung des Züricher Rechts S. 83.

¹ Vgl. *Peters*, Lehrbuch S. 78.

² Vgl. *Bütikofer*, a. a. O. S. 53.

³ *Hamann*, Autonome Satzungen S. 17.

1. Vorschriften mit Rechtssatzcharakter

Als Gesetze im materiellen Sinne enthalten die Satzungen Rechtssätze, die, um mit der konstitutionellen Rechtslehre zu sprechen⁴, eine Grundlage für Eingriffe in Freiheit und Eigentum der Bürger darstellen⁵ und die als Abgrenzung der gegenseitigen Rechtssphären von Personen dienen⁶.

a) Satzungen als Verhaltensnormen für Einzelpersonen

Der typische Fall eines solchen Eingriffs in die Rechtssphäre von Einzelpersonen durch satzungsrechtliche Vorschriften ist die Einführung eines Anschluß- und Benutzungszwangs, den die Gemeinden mit aufsichtsbehördlicher Genehmigung für Wasserleitung, Kanalisation, Müllabfuhr, Straßenreinigung und ähnliche der Volksgesundheit dienende Einrichtungen anordnen können. Weiter rechnen zu den Vorschriften, durch die unmittelbare Rechte und Pflichten für natürliche und juristische Personen begründet werden, die kommunalen Steuer- und Gebührenordnungen, die Satzungen über Hand- und Spanndienste sowie die baurechtlichen Satzungen⁷.

b) Satzungen organisationsrechtlichen Inhalts

Satzungen können jedoch nicht nur materielles, sondern auch formelles Recht enthalten. So ergehen oft interne Verwaltungsanordnungen, die von den Kommunalverbänden zur Regelung ihrer inneren Organisation und des sonstigen Dienstablaufs erlassen werden, in Form von Satzungen⁸. Aus diesem Grunde werden vielfach überhaupt die gesamten internen, von autonomen Körperschaften ergangenen Beschlüsse, Anordnungen und Vorschriften dem Begriff der Satzung zugerechnet⁹.

Wo die Grenze zwischen Satzungen im materiellen Sinne, also Satzungen mit Rechtssatzcharakter, und solchen im rein formellen Sinne gezogen werden muß, ist im einzelnen im Schrifttum umstritten. Insbesondere besteht keine Einigkeit darüber, ob satzungsrechtliche Bestimmungen mit organisatorischem Inhalt zu den sogenannten formellen Satzungen zu zählen sind¹⁰. Diese Frage ist von Bedeu-

⁴ Vgl. hierzu im einzelnen *Wolff*, Verwaltungsrecht I S. 92 f.

⁵ Vgl. *Anschütz*, Die gegenwärtigen Theorien über den Begriff der gesetzgebenden Gewalt und den Umfang des königlichen Verordnungsrechts nach preußischem Staatsrecht, 2. Aufl., Tübingen 1901, S. 163: „Als Rechtssatz gilt nur diejenige generelle abstrakte staatliche Willensäußerung, die gebietend oder verbotend in Freiheit und Eigentum des Bürgers eingreift.“

⁶ Vgl. *Georg Jellinek*, Gesetz und Verordnung S. 240; *Laband*, Staatsrecht, Bd. 2 S. 181. ⁷ Vgl. dazu im einzelnen die Beispiele bei *David*, a. a. O. S. 136 ff.; *Zanker*, a. a. O. S. 127.

⁸ Vgl. *Bitter*, Ortsgesetzgebung S. 8; *Althaus*, a. a. O. S. 28.

⁹ Vgl. *Forsthoff*, Lehrbuch S. 129, und die dort angegebene Literatur; *Michael*, a. a. O. S. 15.

¹⁰ Vgl. *Peters* bei *Anschütz-Thoma*, a. a. O. Bd. 2 S. 267; *Hamann*, Autonome Satzungen S. 17; vgl. auch *Bitter*, a. a. O. S. 7 ff.

tung gerade für das kommunale Sparkassenrecht, das, wie schon erwähnt, zu einem großen Teil auf organisatorischen Satzungsregelungen beruht¹¹.

Das Organisationsrecht als solches ist seit langem Gegenstand von Meinungsstreitigkeiten. Verschiedentlich spricht man sogar solchen organisatorischen Regelungen, die sich ausschließlich auf Verfassung und Aufgabenbereich von Verwaltungseinrichtungen beziehen, schlechthin die Rechtsnormenqualität ab¹². Zur Begründung dieser Ansicht wird darauf hingewiesen, daß organisatorische Bestimmungen Wirkungen nur innerhalb des Staats- und Verwaltungsbereichs entfalten und daß sie Freiheit und Eigentum der Bürger nicht berühren; wenn dies aber geschehe, so doch allenfalls mittelbar. Sie seien mithin nicht als Rechtssätze im klassischen Sinne anzusehen¹³. Die Organisation des Staates brauche deshalb nicht im Wege der Rechtsetzung in Erscheinung zu treten, sondern sei dem Bereich der Verwaltung zuzuweisen¹⁴. Organisatorischen Regelungen wird hiernach der Charakter von Verwaltungsverordnungen beigemessen¹⁵.

Nach überwiegender, noch heute vertretener Auffassung erkennt man den Organisationsvorschriften einen Rechtssatzcharakter jedenfalls insoweit zu, als durch sie der Rechtskreis der Bürger mitbetroffen wird. Hiervon ausgehend, ist Fleiner¹⁶ der Ansicht, daß die Normen über die Organisation der Behörden Rechtssätze enthalten, denn „nicht nur den übrigen Staatsorganen, sondern auch dem Untertan gegenüber stellt die organisatorische Vorschrift fest, unter welchen Voraussetzungen ein bestimmter menschlicher Wille als Staatswille zu gelten hat“. Diese Auffassung kommt auch in den Formulierungen von Peters¹⁷ zum Ausdruck, da er Gesetzesform für Organisationsverordnungen fordert, „wenn darin über die organisatorische Maßnahme hinaus neue Pflichten der Gewaltunterworfenen begründet werden“.

Ähnlicher Meinung scheint auch Walter Jellinek¹⁸ zu sein, da er die Organisationsverordnungen als Rechtsverordnungen ansieht, „soweit sie die Rechtssphäre des Bürgers berühren“.

Nawiasky-Leusser¹⁹ gelangen zu demselben Ergebnis: „Denn der Bürger kann ja einerseits seine Verpflichtungen gegenüber dem Staat nur im Verkehr mit den

¹¹ Auch Kleiner, *Recht der öffentlichen Sparkassen* S. 72, läßt diese Frage noch offen.

¹² Vgl. Stier-Somlo, *Deutsches Reichs- und Landesstaatsrecht*, Berlin und Leipzig 1924, Bd. 1 S. 335; Meyer-Anschütz, *Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts* S. 670, und die dort zitierten Fundstellen; Kelsen, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, 2. Aufl., Tübingen 1923, S. 558, 566; vgl. auch Huber, *Wirtschaftsverwaltungsrecht*, Bd. 1 S. 118.

¹³ Vgl. auch Thoma, *Handbuch des Deutschen Staatsrechts*, Bd. 2 S. 223; Jacobi bei Anschütz-Thoma, a. a. O. Bd. 2 S. 262.

¹⁴ Vgl. hierzu die bei Lutz Richter, *Die Organisationsgewalt*, Leipzig 1926, S. 7, zusammengestellten Literaturangaben.

¹⁵ Vgl. Meyer-Anschütz a. a. O.

¹⁶ *Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts* S. 63 Fußnote 44, und das dort angegebene Schrifttum.

¹⁷ *Lehrbuch* S. 78.

¹⁸ *Verwaltungsrecht* S. 127.

¹⁹ *Verfassung des Freistaats Bayern* S. 158; ebenso schon Nawiasky, *Bayerisches Verfassungsrecht* S. 344.

zuständigen Behörden erfüllen, andererseits sind nur diese berufen, ihm Anweisungen zu erteilen. Die Normen über die Verwaltungsorganisation haben also bei den Behörden mit Wirksamkeit nach außen durchaus den Charakter von Gesetzen im materiellen Sinne.“²⁰

Denselben Standpunkt nimmt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof²¹ ein, indem er den Erlaß einer Rechtsverordnung, also nicht einer bloß internen Verwaltungsverordnung ohne Rechtssatzcharakter verlangt, „wenn durch sie eine neue Art von Behörden mit hoheitlichen Befugnissen eingerichtet wird“^{22, 23}.

Forsthoff²⁴ geht davon aus, daß organisatorische Vorschriften sich in einer ganz andersartigen Weise auswirken als Verhaltensnormen für die Allgemeinheit, und stellt insoweit beide Normenbereiche einander gegenüber. Gleichwohl erkennt er an²⁵, daß es sich um die Schaffung allgemeinverbindlicher Normen, also um Vorschriften mit Rechtssatzcharakter handelt, wenn durch organisatorische Anordnung eine Behörde eingerichtet und mit Zuständigkeiten ausgestattet wird, „die nicht nur im Verhältnis der Behörden zueinander, sondern auch nach außen wirksam werden“²⁶.

Nach dieser überkommenen Lehre bleiben indes alle diejenigen Organisations-

²⁰ Ebenso Jacobi bei Anschütz-Thoma, a. a. O. Bd. 2 S. 251; vgl. auch Georg Jellinek, *Gesetz und Verordnung* S. 243, 312; *System der subjektiven öffentlichen Rechte* S. 238 f., wonach die Organe juristischer Personen des öffentlichen Rechts durch Rechtssätze bestimmt sein müssen, denn „nur der auf eine rechtlich bestimmte Art zustandegekommene Wille kann als Staatswille gelten“. Bedenklich ist jedoch G. Jellineks Begründung, wenn er in den an die staatlichen Organe gerichteten Normen zugleich Normen für die hinter ihnen stehenden Menschen sieht. Mit dieser Rechtfertigung ließe sich auch für reine Verwaltungsverordnungen ein materieller Gesetzescharakter begründen. Vgl. dazu auch Wolff, *Verwaltungsrecht* I S. 93 f.; Moritz, a. a. O. S. 27.

²¹ BayVwBl. 1956, 121 ff.

²² Ebenso Bergmann, *VwArch.* Bd. 51, 43 f.; vgl. auch Vogels, a. a. O. S. 148 f., nach dem es überall dort eines Rechtssatzes bedarf, dessen Erlaß dem Gesetzgeber obliegt, wo mit der Einrichtung einer Behörde die Zuteilung obrigkeitlicher Kompetenzen gegenüber dem einzelnen Bürger verbunden ist. So gleichfalls Geller-Kleinrahm, a. a. O. S. 323.

²³ Vgl. auch das bei Moritz, a. a. O. S. 27 f., zitierte und von Moritz als zu weitgehend empfundene Urteil des Verwaltungsgerichts München vom 2. Februar 1954, Nr. II - U 85/53, wonach die Beschlußfassung über die Errichtung eines Werksausschusses, über seinen Geschäftsbereich und die Zahl seiner Mitglieder sich als eine „abstrakte, von dem Anfall der Aufgaben und von den Personen, die dann Ausschußmitglieder werden, unabhängige Regelung“ darstellt, da diese Regelung Außenwirkung gegenüber der Allgemeinheit habe. „Ein beschließender Ausschuß tritt für seinen Arbeitsbereich an die Stelle des Gemeinderats und verwaltet an dessen Stelle insoweit die Gemeinde mit der Wirkung, daß Verwaltungsmaßnahmen der gemeindlichen Exekutive nur gültig sind, wenn sie durch einen Beschluß des zuständigen beschließenden Ausschusses gedeckt sind.“

²⁴ Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat S. 40, *Lehrbuch* S. 377.

²⁵ Forsthoff, *Lehrbuch* S. 386.

²⁶ Von diesem Standpunkt ausgehend, erkennt auch die höchstrichterliche Rechtsprechung den Rechtssatzcharakter von Organisationsverordnungen an (BGHZ in NJW 1952, 704 f.; RGZ 162, 129, 137). Nach diesen Entscheidungen schaffen Geschäfts- und Zuständigkeitsordnungen nach außen wirkendes sachliches Recht in der Art, daß dadurch die Zuständigkeit von Behörden zu hoheitlichen Verrichtungen und zur rechtsgeschäftlichen und prozessrechtlichen Vertretung des Fiskus der Verteilung und der Begrenzung nach festgelegt wird. Den für den Verwaltungsbereich erlassenen Vorschriften über die Vertretungsbefugnis kommt hiernach eine ähnliche Wirkung zu wie denjenigen öffentlich-

vorschriften von der Anerkennung als materielle Gesetze ausgeschlossen, die nicht auch unmittelbar den Rechtskreis der Staatsbürger berühren. Diese Unterscheidung ist um so problematischer und mit praktischen Schwierigkeiten verbunden, als man die Auswirkungen organisatorischer Bestimmungen auf die Staatsbürger nochmals dahin unterteilt, ob die Organisationsvorschriften auf diese *rechtliche* oder nur *tatsächliche* Wirkungen zeitigen, wobei man lediglich im ersteren Falle einen Rechtsnormencharakter anerkennt²⁷.

Schon Haenel²⁸ suchte dieser Verengung des materiellen Gesetzesbegriffs zu begegnen, indem er unter Rechtssätzen solche Sätze verstand, „welche dazu bestimmt sind, an einem vorausgesetzten Tatbestand subjektive Rechte und Pflichten zu begründen oder mit einem gewissen Tatbestand subjektive Rechte und Pflichten zu verknüpfen“²⁹. Nach dieser umfassenderen Definition ließen sich auch die Vorschriften über die innere Organisation oder interne Angelegenheiten einer Körperschaft oder Anstalt des öffentlichen Rechts als Rechtssätze einordnen³⁰.

Auch Preuß³¹ bezeichnet bereits die organisatorischen Normen für die staatliche Willensbildung und die Kompetenzzuteilung an die Staatsorgane als „Rechtssätze im eminentesten Sinne“. Jedes Gesetz, das überhaupt einen verbindlichen Inhalt hat, normiert nach seiner Auffassung³² die „Willenssphäre von Personen, und damit entweder die subjektiven Rechtssphären von Individualpersonen oder die Kompetenzsphären von Organpersonen, es enthält also Rechtsnormen“.

Lutz Richter³³ schließlich stellte der herrschenden Auffassung die These entgegen, daß eine Änderung der staatlichen Organisation immer auch die rechtliche Stellung der Bürger berühre, sobald es sich um einen Zweig staatlicher Tätigkeit handele, der nach außen hin überhaupt wirksam wird³⁴.

Einen praktikablen Weg zur Einordnung von Gesetzen organisatorischen Inhalts zeigen Hans J. Wolff³⁵ und Menger³⁶. Ihre Auffassung soll im folgenden zugrundegelegt werden; denn die von ihnen entwickelten Grundsätze müssen auch auf das autonome Satzungsrecht Anwendung finden, da sich die Satzungsnormen nur dem Range nach, also quantitativ und nicht qualitativ³⁷, von formellgesetzlichen Rechtsvorschriften unterscheiden.

rechtlichen Bestimmungen und Satzungen, welche die Vertretung der öffentlich-rechtlichen Körperschaften, insbesondere der gemeindlichen Sparkassen, auf bürgerlich-rechtlichem Gebiet regeln. Vgl. auch Daumann, NJW 1958, 2004 f.

²⁷ Vgl. Forsthoff, Lehrbuch S. 381, Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat S. 38.

²⁸ Das Gesetz im formellen und materiellen Sinne, in Studien zum Deutschen Staatsrecht, Bd. 2, Leipzig 1888, S. 122, 224, 232, Deutsches Staatsrecht, Leipzig 1892, Bd. 1 S. 122.

²⁹ So auch Heinrich Triepel, Reichsaufsicht, Berlin 1917, S. 126, 585.

³⁰ Vgl. hierüber Ernst Wolfgang Boeckenförde, Gesetz und gesetzgebende Gewalt, Berlin 1958, S. 282 ff.

³¹ Annalen des Deutschen Reiches 1903, S. 525.

³² Preuß, a. a. O. S. 526.

³³ Die Organisationsgewalt S. 11.

³⁴ Vgl. dazu auch Bütikofer, a. a. O. S. 52; Wehrhahn, VVDStRL, Heft 15 S. 36.

³⁵ Verwaltungsrecht I S. 148 ff., Verwaltungsrecht II S. 96 ff.

³⁶ System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, Tübingen 1954, S. 38 f., VVDStRL, Heft 15 S. 14 ff.

³⁷ So Surén-Loschelder, Deutsche Gemeindeordnung, Bd. 1 S. 112.

Innerhalb der organisatorischen Vorschriften ist zunächst die Errichtung einer Behördenorganisation, d. h. die Schaffung einer neuen Institution als der Trägerin eines bestimmten Bereichs öffentlicher Aufgaben, zu unterscheiden von der Regelung der ihr beigegebenen Kompetenzen³⁸. Beides trifft zwar häufig zusammen, braucht aber nicht notwendig der Fall zu sein. Eine formellgesetzliche Bestimmung³⁹, die lediglich eine Behörde oder eine andere Verwaltungseinrichtung schafft, dabei aber die Festlegung ihrer Aufgaben und Befugnisse anderweitiger Regelung überläßt, ist ihrem Inhalt nach als Organisationsakt anzusehen, d. h. als eine tatsächliche konkrete organisatorische Handlung und nicht als materielle Rechtsnorm wie eine generell-abstrakte Anordnung⁴⁰. Soweit von Verfassungen wegen⁴¹ für solche Organisationsakte die Gesetzesform verlangt wird, handelt es sich um ein Gesetz im rein formellen Sinne.

Vorschriften jedoch, die eine öffentliche Organisation ordnen und damit Zuständigkeiten begründen und abgrenzen, besitzen materiellen Gesetzescharakter und sind Rechtssätze⁴². Würde man an den Begriff des Rechtssatzes die Anforderung stellen, daß dieser unmittelbar der Abgrenzung der gegenseitigen Willenssphären natürlicher (oder auch juristischer) Einzelpersonen dienen soll oder daß er sich lediglich als Anordnung darstellt, die in Freiheit und Eigentum der Bürger eingreift, so käme man zu der mißlichen Schlußfolgerung, auch den organisatorischen Abschnitt der Verfassung über Struktur, Kompetenz und Zusammenwirken der Träger der obersten Staatsgewalt als Gesetz im nur formellen Sinne auffassen zu müssen⁴³.

Eine Lösungsmöglichkeit, die diese Konsequenz vermeidet, ergibt sich jedoch, wenn man erkennt, daß nicht nur natürliche und juristische Personen als Zurechnungs- und Zuordnungsobjekte von Rechtssätzen in Betracht kommen können. Es muß vielmehr zwischen den Begriffen *Rechtsperson* und *Rechtssubjekt* unterschieden werden⁴⁴. Als Rechtssubjekt bezeichnet man danach ein soziales Substrat, das nach der positiven Rechtsordnung befähigt ist, Zuordnungsobjekt mindestens eines Rechtssatzes zu sein, das aber nicht allgemein rechtsfähig zu sein braucht⁴⁵. Rechtsperson ist dagegen jedes rechtsfähige Rechtssubjekt, d. h. die Person besitzt mit der Rechtsfähigkeit die rechtssatzmäßige Eigenschaft, in einem System von Rechtssätzen allgemein Träger von Rechten und Pflichten sein zu können⁴⁶. Sub-

³⁸ Vgl. Menger, VVDStRL, Heft 15 S. 15; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. 1 S. 62 f.

³⁹ Bzw. eine in Satzungsform oder in Gestalt einer Rechtsverordnung erlassene Anordnung.

⁴⁰ A. M. anscheinend Hamann, NJW 1956, 3; auch Forsthoff, Die öffentliche Körperschaft S. 40, trennt nicht die Schaffung von der Kompetenzabgrenzung einer öffentlich-rechtlichen Organisation.

⁴¹ Vgl. Art. 85 I, Art. 87 III GG, Art. 77 I 1 bayVerf.

⁴² Vgl. Wolff, AöR Bd. 76 S. 210.

⁴³ Vgl. Menger, VVDStRL, Heft 15 S. 16, unter Zitierung Haenels und Triepels; vgl. auch Köttgen, Deutsches Universitätsrecht, Tübingen 1933, S. 8.

⁴⁴ So Menger, VVDStRL, Heft 15 S. 16, unter Berufung auf Wolff und Walter Schönfeld.

⁴⁵ Wolff, Verwaltungsrecht I S. 150.

⁴⁶ Vgl. Wolff, a. a. O. S. 150; Menger, System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes S. 39.

jekte von Rechtsnormen und Rechtssätzen können zwar, wie Wolff⁴⁷ hervorhebt, letztlich immer nur Menschen sein, rechtstechnisch aber auch juristische Personen und deren Organe. Die Organe, die nicht juristisch personifiziert sind, besitzen dementsprechend zwar keine allgemeine Rechtsfähigkeit, sind aber Rechtssubjekte, soweit ihnen Rechtssätze zugeordnet werden.

Der Vorteil dieser Unterscheidung von Rechtssubjektivität und Rechtsfähigkeit zeigt sich gerade im öffentlichen Recht, das dazu berufen ist, die Rechtsverhältnisse innerhalb des Staatsorganismus zu regeln. Denn es ist nicht angängig, den „Staat“ und die öffentlich-rechtlichen Verwaltungsinstitutionen wie Körperschaften, Anstalten und Stiftungen, die im bürgerlichen Rechtsverkehr als juristische Personen auftreten, als einzig mögliche Zurechnungssubjekte öffentlich-rechtlicher Rechtssätze anzusehen. Zwar sind diese Körperschaften und verselbständigten Verwaltungsinstitutionen juristische Personen des öffentlichen Rechts⁴⁸ und, da sie als solche eine einheitliche Rechtspersönlichkeit besitzen, können ihnen allgemein Rechtssätze zugeordnet werden. Rechtssubjektivität kann jedoch nicht nur einer verselbständigten Verwaltungseinrichtung allein in ihrer Eigenschaft als juristischer Person zustehen, sondern wie in jedem Organisationsrecht auch ihren Organen, ohne daß diese notwendig eine eigene Rechtsfähigkeit besitzen müßten.

Ein Organisationsgesetz, das Zuständigkeiten regelt, dient der Abgrenzung der Rechtssphären, die den einzelnen Behörden und Organen untereinander und im Verhältnis zu außenstehenden Dritten zukommen. Im Gegensatz zu der überkommenen Auffassung können mithin hiernach auch solche Vorschriften, die unmittelbare Rechte und Pflichten nur zwischen (voneinander unabhängigen) staatlichen und anderen öffentlich-rechtlichen Organen erzeugen, nicht aber auch gegenüber den Staatsbürgern, als Rechtssätze und materielle Gesetze aufgefaßt werden⁴⁹.

Als Bedenken gegen die Rechtssatzeigenschaft von Organisationsregelungen hat man verschiedentlich eingewendet, daß diese sich nicht generell an die Allgemeinheit richten, sondern nur speziell an die jeweils betroffenen Behörden und Organe⁵⁰. Der Rechtssatzbegriff setzt nach dieser Argumentation eine abstrakte Regelung voraus, die, wie man meint, sich mit dem Anspruch auf generelle Verbindlichkeit an die Allgemeinheit wenden müsse.

Diese Bedenken sind jedoch nicht stichhaltig. Der Rechtssatz unterscheidet sich lediglich durch seinen abstrakten Charakter von dem konkreten, einen oder mehrere bestimmte Einzelfälle betreffenden Rechtsakt⁵¹. Sowohl Rechtsakte (wie z. B. die Allgemeinverfügungen) als auch Rechtssätze können sich generell an einen unbestimmten Adressatenkreis oder speziell an einzelne Rechtssubjekte wenden⁵².

Diese Anerkennung von abstrakten, aber speziellen Anordnungen als Rechts-

sätzen wird zwar von mancher Seite bestritten⁵³. Ausschlaggebend für die Unterscheidung zwischen Rechtssatz und Rechtsakt darf indes nicht die Bestimmtheit oder Unbestimmtheit des Adressatenkreises sein, sondern allein maßgeblich für den Rechtssatzcharakter einer Vorschrift ist, ob eine abstrakte Regelung vorliegt, d. h. eine Anordnung, „deren Tatbestand seinem Sinne nach nicht nur einen oder mehrere individuelle Sachverhalte erfaßt“⁵⁴.

So oft sich also ein bestimmter Sachverhalt konkretisiert, muß die im Tatbestand des Rechtssatzes vorgesehene Rechtsfolge eintreten. Eine solche abstrakte Anordnung liegt auch dann vor, wenn aus irgendwelchen Gründen ihre Rechtsfolgen nur ein einziges Subjekt treffen⁵⁵.

Da eine autonome Satzung mit organisatorischem Inhalt – also auch die Sparkassensatzung – für bestimmte Organe und Amtsstellen abstrakte Regelungen über die vorgesehenen Aufgaben und Befugnisse enthält, indem sie Vorschriften über den Geschäfts- und Amtsbetrieb für eine ungewisse, in der Zukunft liegende Vielzahl von Fällen trifft, ist sie daher auch insoweit als Rechtsnorm einzuordnen⁵⁶.

2. Vorschriften ohne Rechtssatzcharakter

Wie schon festgestellt⁵⁷, enthalten Satzungen mit organisatorischem Inhalt vielfach auch reine Verwaltungsanweisungen. Insoweit ist es berechtigt, von Satzungen im formellen Sinne zu sprechen. Diese sogenannten internen Verwaltungsanordnungen stellen keine Gesetze im materiellen Sinne dar⁵⁸ und sind von den Gerichten grundsätzlich nicht zu berücksichtigen⁵⁹. Man versteht hierunter diejenigen Vorschriften, die sich unmittelbar an nachgeordnete weisungsabhängige Organe und Amtsstellen als Institutionen wenden und die Wahrnehmung ihrer amtlichen, durch Rechtssatz geregelten Zuständigkeiten kraft Weisungsgewalt inhaltlich näher bestimmen⁶⁰. Verwaltungsvorschriften ordnen die Formalien des allgemeinen Geschäftsbetriebs und enthalten Anordnungen darüber, nach welchen technischen, wirtschaftlichen und politischen Gesichtspunkten die einzelnen gesetzlichen oder sonstigen Bestimmungen auszuführen sind⁶¹. Sie begründen nicht Rechte und Pflichten eigenberechtigter Personen oder eigenzuständiger Organe und besitzen keine Außenwirkung, sondern regeln nur die Interna der Amtswahrnehmung und verbleiben damit in der Innensphäre der Verwaltung^{62, 63}.

⁴⁷ Vgl. *Jacobi* bei *Anschütz-Thoma*, a. a. O. Bd. 2 S. 236.

⁴⁸ So *Wolff* a. a. O., 3. Aufl. 1959, S. 90; vgl. *Forstboff*, Lehrbuch S. 184, Die öffentliche Körperschaft S. 40; OVG Münster AS 5, 163.

⁴⁹ Vgl. *Wolff* a. a. O., 3. Aufl. 1959, S. 230 f.

⁵⁰ Im Ergebnis ebenso *Bennerscheid*, Das Satzungsrecht der öffentlichen Anstalten S. 32 f.

⁵¹ Vgl. oben S. 53 f.

⁵² Vgl. *Wolff*, Verwaltungsrecht I S. 241.

⁵³ Vgl. aber auch *Naumann*, NJW 1958, 2004 f.

⁵⁴ So *Wolff*, a. a. O. S. 94; *Werner Weber*, Die Verkündung von Rechtsvorschriften S. 36, 38.

⁵⁵ *Kunze-Schmid*, Die Gemeindeordnung für Baden-Württemberg S. 307; *Fleiner*, a. a. O. S. 62.

⁵⁶ Vgl. *Wolff*, Verwaltungsrecht I S. 105.

⁵⁷ Die vom Sparkassenrat (bzw. Verwaltungsrat) für den Vorstand, den Kreditausschuß und den Innenrevisor erlassenen Geschäftsweisungen (vgl. §§ 15 I, II nWSpG, 6 IV,

⁴⁷ Verwaltungsrecht I S. 93, 149, AöR Bd. 76 S. 208, 210.

⁴⁸ Vgl. *Wolff*, Verwaltungsrecht I S. 178.

⁴⁹ Vgl. *Wolff*, Verwaltungsrecht I S. 93 f.

⁵⁰ Vgl. *Rau*, a. a. O. S. 40; *Hindenlang*, a. a. O. S. 90, 93; *Moritz*, a. a. O. S. 26.

⁵¹ *Wolff*, Verwaltungsrecht I S. 249; HessVerwGH in ESVGH 6, 146.

⁵² Vgl. *Wolff* a. a. O., 3. Aufl. 1959, S. 90.

Soweit sich derartige Verwaltungsvorschriften ausschließlich an die weisungsgebundenen Amtswalter der Verwaltungsinstitution richten, wird die persönliche Rechtssphäre der Adressaten nur mittelbar betroffen, da diese im Rahmen ihrer Weisungsabhängigkeit keine eigenen Rechte haben⁶⁴.

Solche von seiten der Kommunen erlassenen Regelungen, die kein objektives, Dritte bindendes Recht enthalten, sondern auf Außenstehende nur reflektierend wirken und für sie nicht unmittelbar Rechte und Pflichten erzeugen, sind keine Rechtssätze im herkömmlichen Sinne⁶⁵. Sie bedürfen somit nicht der Satzungsform, sondern es genügt für ihre Wirksamkeit ein einfacher Beschluß des zuständigen Gemeindeorgans. Werden solche Regelungen trotzdem in Form einer Satzung getroffen, so ist diese gleichwohl nicht etwa unwirksam⁶⁶. Zwar widerspricht es dem Wesen der Satzung, wenn in ihr Angelegenheiten geregelt werden, die keinen Anspruch auf rechtsnormativen Charakter erheben können⁶⁷. Es handelt sich insofern um eine Satzung im formellen Sinne, wie bereits ausgeführt, und bedeutet in diesem Falle je nach ihrem Inhalt lediglich für die erlassenden Organe eine Bindung und Ermächtigung im Innenverhältnis⁶⁸, die nur in der gleichen äußeren Form wieder geändert oder aufgehoben werden kann⁶⁹.

Als das klassische Beispiel einer im wesentlichen formellen Satzung gilt die gemeindliche Haushaltssatzung, die nur insoweit Vorschriften mit Rechtssatzcharakter enthält, als sie die Hebesätze der Realsteuern bestimmt⁷⁰.

Salzmann-Schunck⁷¹ unterscheiden deshalb auch von der eigentlichen Satzung als Norm objektiven Rechts die sogenannte „Verwaltungssatzung“, die sie als Gegenstück zur Verwaltungsverordnung im klassischen Sinne betrachten⁷².

V nWmuSa) enthalten keine Rechtsnormen, sondern Verwaltungsanordnungen im oben geschilderten Sinne (Schlierbach, Kommentar S. 132, 138); denn diese schaffen keine neuen Zuständigkeiten, sondern hiermit werden lediglich die bereits kraft Gesetz und Satzung begründeten Pflichten durch ein übergeordnetes, insoweit weisungsbefugtes Organ des näheren geregelt. Die hierzu von den Sparkassen- und Giroverbänden herausgegebenen Mustergeschäftsweisungen stellen nur unverbindliche Empfehlungen an die obersten Sparkassenorgane dar.

⁶⁴ Wolff, a. a. O. S. 252; Jacobi bei Anschütz-Thoma, a. a. O. Bd. 2 S. 257.

⁶⁵ Vgl. Wolff, a. a. O. S. 94, 241; Kottenberg, Gemeindeordnung für Nordrhein-Westfalen S. 76 f.; Kunze-Schmid, a. a. O. S. 29 f.

⁶⁶ Vgl. Surén-Loschelder, Die Deutsche Gemeindeordnung, Bd. 1 S. 112 f.; vgl. Gaedke, Handbuch des Friedhofs- und Bestattungsrechts, Göttingen 1954, S. 51.

⁶⁷ Vgl. VerwGH Freiburg, DVBl. 1953, 636, der zugibt, daß durch eine solche „an sich nicht angängige interne Regelung“ die Gültigkeit einer Satzung als solche nicht betroffen wird.

⁶⁸ Kunze-Schmid, a. a. O. S. 30.

⁶⁹ Vgl. Forsthoff, Lehrbuch S. 379.

⁷⁰ Vgl. Althaus, Das Recht der Gemeinden und Gemeindeverbände S. 29; Häring, Die Zulässigkeit der kommunalaufsichtlichen Genehmigungsvorbehalte S. 40; Moritz, a. a. O. S. 25 f.; Hamann, Autonome Satzungen S. 16; vgl. auch BVerwG, KStZ 1960, 104 f.

⁷¹ Das Selbstverwaltungsgesetz für Rheinland-Pfalz S. 84.

⁷² So auch Giese, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Tübingen 1952, S. 22.

§ 7. Subjekte der Satzungsgewalt

Wenn oben¹ festgestellt wurde, daß die Autonomie den Charakter einer sich vom staatlichen Gesetz herleitenden Rechtsetzungsbefugnis besitzt und daß sie nicht als ursprünglich gewachsen, als von Verfassung und Gesetz lediglich anerkannt aufzufassen ist, so war hiermit für die weitere Betrachtung des Satzungsrechts eine wichtige Ausgangsposition erreicht.

Damit wird nämlich die gesetzliche Ermächtigungsnorm für die autonome Satzungsgewalt zum Maßstab und zur Grundlage in allen rechtlich zweifelhaften Fragen, und eine historische Betrachtungsweise², wie sie die Lehre von der originären Satzungsgewalt und der ursprünglichen obrigkeitlichen Gewalt der Gebietskörperschaften verlangt³, wird überflüssig⁴.

Diese Feststellung wird von Erheblichkeit insbesondere für die Frage nach den möglichen Trägern von Satzungsbefugnissen; denn deren Kreis kann hiernach durch die Gesetzgebung erweitert werden, sofern nur die Qualifikation für die Ausübung einer „autonomen“, d. h. eigenständigen Satzungsgewalt erfüllt sind.

1. Verbände als Inhaber einer autonomen Rechtsetzungsgewalt

Als Inhaber der Satzungsgewalt treten insbesondere die Kommunalverbände⁵ in Erscheinung, daneben die zahlreichen berufsständischen und anderen Körperschaften, die bestimmte Verwaltungsaufgaben selbständig wahrnehmen. Daß der genossenschaftlich organisierte, d. h. der auf dem Zusammenschluß von Mitgliedern beruhende öffentliche Verband hervorragend als Träger einer Autonomie geeignet ist, wird in Rechtsprechung und Schrifttum nicht bezweifelt. Strittig ist jedoch die Frage, ob auch nichtverbandsmäßig organisierten Verwaltungseinrichtungen eine Rechtsetzungsbefugnis zuerkannt werden darf und ob behandelnd falls derartige Rechtsetzungsakte dem Satzungsbegriff zugeordnet werden können.

2. Nichtkörperschaftliche Träger einer Autonomie, insbesondere die Anstalten des öffentlichen Rechts

Auf Grund der Tatsache, daß die Autonomie auf gesetzlicher Verleihung beruht, könnte man die Folgerung ziehen, daß die Zuerkennung von Satzungsbefugnissen nicht auf Körperschaften beschränkt sei, sondern daß hiermit ohne weiteres auch Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts ausgestattet sein könnten.

¹ Vgl. S. 49 ff., 52 dieser Abhandlung.

² Diese Gefahr einer einseitig geschichtlich orientierten Betrachtungsweise wird auch von Schiesser, a. a. O. S. 2, einem Vertreter der Lehre von der ursprünglichen Gemeindegewalt, zugegeben.

³ Vgl. Hölzl-Rollwagen, Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern S. 3.

⁴ Vgl. auch Prost, NJW 1955, 1464.

⁵ Der Begriff des Kommunalverbandes wird hier und im folgenden als Oberbegriff für Gemeinden und Gemeindeverbände einschließlich der Zweckverbände verwendet.

Indes darf nicht in jedem Falle, in dem das Gesetz selbständige Verwaltungsinstitutionen wie Anstalten und Stiftungen mit bestimmten Rechtsetzungsaufgaben betraut, von einer *Satzungsermächtigung* gesprochen werden. Wie bereits festgestellt, ist im Verfassungsstaat letztlich jede Rechtsetzung (Gemeinverordnung, Sonderverordnung) auf das Staatsgesetz oder jedenfalls auf eine gleichwertige gewohnheitsrechtliche Ermächtigung zurückzuführen, so daß eine gesetzliche Ermächtigung an einen selbständigen nichtkörperschaftlichen Verwaltungsträger zur Rechtsetzung auch dem Verordnungsbereich angehören kann. Es gilt deshalb zu prüfen, ob solche Vorschriften, die von einer Anstalt⁶ ausgehen, einer zur selbständigen Ausübung eingeräumten eigenen Rechtsetzungsmacht im Sinne einer Satzungs Gewalt zugerechnet werden können. Hierfür ist zunächst als Vorfrage zu klären, welche Vorschriften im Rahmen einer Anstalt überhaupt als Ausfluß einer anstaltlichen Gesetzgebungsgewalt in Betracht kommen.

a) Vorschriften im Bereich einer öffentlich-rechtlichen Anstalt

Als Vorschriften mit Satzungscharakter im Bereich einer öffentlich-rechtlichen Anstalt kommen die Benutzungsordnungen und die Anstaltsordnungen in Betracht⁷.

In einer *Benutzungsordnung* sind diejenigen Vorschriften zusammengefaßt, die das Verhältnis der Anstalt zu den Benutzern regeln. Die Benutzungsordnung bestimmt Einzelheiten des Rechtsverhältnisses der Anstaltsnutzung, insbesondere Art, Umfang und Modalitäten derselben; sie regelt die Rechte und Pflichten der Destinatäre und legt die Voraussetzungen der Zulassung und der Benutzung fest. Sie ordnet also, kurz gesagt, alle sich im Zusammenhang mit der Anstaltsnutzung ergebenden Fragen, soweit diese nicht schon durch höherrangige Rechtsvorschriften geregelt sind⁸.

Als *Anstaltsordnungen* bezeichnet man solche Vorschriften, die sich mit der Organisation der Anstalt befassen und Rechte und Pflichten der Anstaltsorgane festlegen.

Diese Vorschriften richten sich also nicht direkt an die einzelnen in den Organen und Arbeitsstellen der Anstalt tätigen Personen, sondern treffen allgemeine Anordnungen über Art, Zusammensetzung, Aufgaben und Befugnisse der Organe und Ämter unabhängig von den jeweiligen Organ- und Amtswaltern, soweit nicht schon höherrangige Rechtsnormen abschließende Regelungen enthalten. Die Anstaltsordnung (auch Anstaltsverfassung genannt) wird entweder in Verbindung mit der Benutzungsordnung oder selbständig von der Anstalt⁹ erlassen¹⁰

⁶ Bzw. einer dieser insofern gleichzustellenden öffentlich-rechtlichen Stiftung.

⁷ Vgl. *Huber*, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. 1 S. 118; vgl. auch *Gierke*, Das deutsche Genossenschaftsrecht, Bd. 2 (Geschichte des deutschen Körperschaftsbegriffs), Berlin 1873, unveränderter Nachdruck Darmstadt 1954, S. 969, der die Anstaltsverfassung als einen „Inbegriff objektiver Normen“ bezeichnet.

⁸ Vgl. *Bennerscheid*, Das Satzungsrecht der öffentlichen Anstalten S. 25; *EVRO*, Begr. zu Art. 138, S. 421, vgl. auch Art. 141 II daselbst und Begr. S. 435.

⁹ Bzw. vom Muttergemeinwesen oder auch vom staatlichen Gesetzgeber selbst.

¹⁰ Vgl. *v. Turegg*, Lehrbuch S. 83; *Gaedke*, Handbuch des Friedhofs- und Bestattungsrechts S. 53.

und tritt dann gewöhnlich ergänzend neben ein bestimmtes Gesetz, das bereits ein Organschema und einen entsprechenden Zuständigkeitsrahmen für die Anstalt umrissen hat. Unter Anpassung an Sinn, Zweck und System dieses Gesetzes regelt sie den Tätigkeitsbereich der Organe im einzelnen und kann innerhalb dieses Rahmens neue Zuständigkeiten begründen. Sie ordnet den Aufbau der Anstalt aus sachlichen und persönlichen Elementen und macht sie zur rechtlich funktionsfähigen Einheit¹¹.

Schon bei der Frage, ob die Vorschriften über Organisation und Benutzung einer öffentlich-rechtlichen Anstalt mit besonderem Gewaltverhältnis Rechtsnormencharakter besitzen, gehen die Meinungen auseinander.

*Forsthoff*¹² streitet solchen Vorschriften den materiellen Gesetzescharakter ab mit der Begründung, daß sie lediglich Anordnungen verwaltungsinterner Natur darstellten, die nur das Innenverhältnis der Anstalt regelten und nicht allgemeinverbindlich seien. *Forsthoff* ist der Meinung, es handele sich bei Benutzungsordnungen um Verwaltungsanordnungen ohne Außenwirkung, da sich der Benutzer durch den Eintritt in den Machtbereich der Anstalt dem organisierten Hoheitsbereich der Verwaltung einordne und somit eine gewisse Beschränkung seiner Rechte durch die Anstaltsgewalt und die von dieser ausgehenden „verwaltungsinternen Vorschriften“¹³ Platz greife¹⁴.

In neuerer Zeit hat man jedoch der Sache nach fast allgemein anerkannt, daß auch die besonderen Gewaltverhältnisse Rechtsverhältnisse¹⁵ und daß die sie abstrakt regelnden Sätze nicht nur Verwaltungsvorschriften, sondern Rechtsquellen sind¹⁶.

¹¹ *Otto Mayer*, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. 2 S. 337; *Gierke*, Genossenschaftsrecht, Bd. 2 S. 962.

¹² Lehrbuch S. 116.

¹³ Vgl. *Forsthoff*, a. a. O. S. 118.

¹⁴ Ähnlich *Hauweisen*, Staatsanzeiger für Baden-Württemberg vom 23. Juli 1952; vgl. ebenfalls *v. Köhler*, Grundlehren des Deutschen Verwaltungsrechts S. 321 ff.; *Giese*, Allgemeines Verwaltungsrecht S. 75; *Walter Jellinek*, Verwaltungsrecht S. 126, 515; *Gaedke*, a. a. O. S. 51 Anm. 132; *Peters*, Lehrbuch S. 113; *Nawiasky-Lusser*, a. a. O. S. 137; *Bennerscheid*, a. a. O. S. 25 ff. und die dort angegebenen ausführlichen Schriftumsnachweise; *EVRO*, Begr. zu Art. 141, S. 434; vgl. auch *Werner Röhrs*, Fehlerhafte Verwaltungsvorschriften, Leipzig 1932, S. 14 ff. und die dort zitierte Literatur; vgl. auch *Krüger*, Rechtsverordnung und Verwaltungsanweisung S. 230; *Kottienberg*, Gemeindeordnung für Nordrhein-Westfalen S. 77; *Huber*, a. a. O. Bd. 1 S. 118.

¹⁵ Vgl. *Ule*, *VVDStRL*, Heft 15 S. 144 f.; *Nawiasky* in *Festschrift für Zitellmann*, München und Leipzig 1913, S. 17; *Oelz*, *NJW* 1955, 765; *Thieme*, *NJW* 1954, 1461; *BVerwGE* 1, 260.

¹⁶ So *Wolff*, Verwaltungsrecht I S. 104; vgl. *Werner Weber*, Die Verkündung von Rechtsvorschriften S. 36; *Thieme*, Deutsches Hochschulrecht, Berlin-Köln 1956, S. 307; *Bachof*, *Festschrift für Laforet*, München 1952, S. 310 ff.; derselbe in *VVDStRL*, Heft 12 S. 58 ff.; derselbe in *AöR* Bd. 78 S. 84 f.; *Walter*, *BayVwBl.* 1958, 261; *Mörtel*, *BayVwBl.* 1958, 264; *Reuter*, *BayVwBl.* 1956, 263; *Herbert Krüger*, Rechtsverordnung und Verwaltungsanweisung S. 238; *Württ.-Bad. VerwGH*, *DÖV* 1950, 315; *BGHZ*, *DVBl.* 1958, 252; *Laforet*, Deutsches Verwaltungsrecht S. 197, der von „Satzungen“ spricht, die „Rechtsverordnungen besonderer Art“ seien; vgl. sogar *Forsthoff*, Lehrbuch S. 374, der Benutzungs Vorschriften im Rahmen des Rechtsschutzes „jedenfalls als Rechtssätze behandeln“ will.

Da sich diese Bestimmungen an Organe und Benutzer der Anstalt als Rechts-subjekte wenden und ihnen gegenüber Rechtswirkungen äußern, indem sie Rechte und Pflichten zuweisen, besitzen sie auch eine Außenwirkung¹⁷. Denn die Rechtsstellung der Organe und Benutzer wird hierdurch rechtssatzmäßig geordnet. Wie bereits herausgestellt¹⁸, genügt es für die Charakterisierung einer Vorschrift als Rechtsnorm, daß sie abstrakte Regelungen für eine Vielzahl von Fällen trifft, gleichgültig, wie viele Rechtssubjekte als Adressaten speziell angesprochen werden.

Erkennt man damit an, daß Anstalts- und Benutzungsordnung Rechtsnormen darstellen, so ist hiermit noch nicht die Frage beantwortet, wer Träger einer solchen Rechtsetzung sein kann und ob gegebenenfalls diese Rechtsetzung einem Selbstgesetzgebungsrecht im Sinne einer Satzungsautonomie entspringen kann.

Soweit die Anstalts- und Benutzungsordnung von einem kommunalen Verband in Form einer Kommunalatzung für die Anstalt erlassen wurde, ist sie dem autonomen Satzungsrecht zuzurechnen¹⁹. Denn Träger der Rechtsetzung ist in diesem Falle der kommunale Verband, der damit innerhalb seines eigenen Hoheitsbereichs abstrakte Regelungen für eine seinem Verwaltungsorganismus zugehörige Institution trifft. Der kommunale Gesetzgeber stützt sich hierbei auf die ihm eingeräumte Autonomie und bedient sich ebenfalls des dazu vorgeschriebenen Rechtsetzungsverfahrens.

Ein qualitativer Unterschied zwischen der speziell für die Anstalt erlassenen gemeindlichen Satzung und anderen Kommunalatzungen besteht damit nicht.

b) Anstaltliche „Satzungen“ im geltenden Recht

Zweifelhaft und umstritten ist, ob man Vorschriften mit Rechtsnormencharakter, die von einer Anstalt selbst für ihren eigenen Bereich erlassen wurden, dem Satzungsbegriff zurechnen darf.

Die Gesetzgebung selbst hat gerade in der jüngsten Zeit schon mehrfach rechtlich selbständigen Anstalten die Befugnis erteilt²⁰, ihre Interna, insbesondere die Rechte und Pflichten ihrer Organe, in Ergänzung gesetzlicher Rahmenvorschriften selbständig zu regeln²¹. Der Wortlaut dieser gesetzlichen Ermächtigungsnor-

¹⁷ A. A. Forsthoff, a. a. O. S. 116, 434.

¹⁸ Vgl. oben S. 58 f.

¹⁹ A. A. Wolff, a. a. O. S. 106, der die in Satzungsform erlassenen Benutzungsordnungen kommunaler Anstalten zu den Sonderverordnungen zählt.

²⁰ Vgl. § 5 II, § 8 des Gesetzes über die Kreditanstalt für Wiederaufbau vom 22. Januar 1952, BGBl. I S. 65; §§ 3, 7 des Gesetzes über die Errichtung einer Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung vom 10. März 1952, BGBl. I S. 123; § 1 III, § 5 II des Gesetzes über die Landwirtschaftliche Rentenbank vom 14. September 1953, BGBl. I S. 1330; § 5 II, § 12 des Gesetzes über die Lastenausgleichsbank vom 28. Oktober 1954, BGBl. I S. 293; § 1 III, § 7 II des Gesetzes über die Deutsche Genossenschaftskasse vom 28. Oktober 1954, BGBl. I S. 329; § 6 III, § 34 des Gesetzes über die Deutsche Bundesbank vom 26. Juli 1957, BGBl. I S. 745.

²¹ In bezug auf die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte, bei welcher nach § 7 I des Gesetzes vom 7. August 1953 (BGBl. I S. 857) eine ähnliche Regelung besteht, vertritt das BVerwG (MDR 1959, 334) unter Berufung auf § 1 II des Gesetzes die Auffassung, daß diese eine bundesunmittelbare Körperschaft des öffentlichen Rechts sei. A. A. Müller,

men spricht für die Annahme, daß damit auch eine Satzungsermächtigung im technischen Sinne vorliegt, da in ihnen fast überall von einer durch bestimmte Anstaltsorgane zu erlassenden „Satzung“ die Rede ist.

Für eine rechtliche Klassifizierung solcher „Satzungen“ ist hiermit aber noch nichts gewonnen. Die Charakterisierung, die sich eine Norm oder ein hoheitlicher Einzelakt selbst beilegt, ist rechtlich bedeutungslos. Wissenschaft und Rechtsprechung sind an diese Selbstqualifikation nicht gebunden, sondern haben die Bezeichnung ausschließlich an Hand der vorliegenden sachlichen Merkmale auf ihre Richtigkeit zu prüfen²², denn die rechtliche Einordnung eines hoheitlichen Aktes ist allein seinem objektiven Inhalt zu entnehmen²³.

c) Stellungnahme des Schrifttums zur Frage einer anstaltlichen Satzungs Gewalt

Geht man der Frage nach, ob die Autonomie als Essentiale einen körperschaftlich organisierten Satzungsträger voraussetzt, so stellt man fest, daß das Schrifttum die öffentlich-rechtliche Satzungs Gewalt gewöhnlich mit der Verbandsgewalt gleichsetzt oder doch zumindest überwiegend die Selbstgesetzgebungsakte als Ausfluß einer Verbandsgewalt ansieht. Vor allem angesichts der überragenden Bedeutung der Gemeinden und Gemeindeverbände als Subjekten einer autonomen Satzungs Gewalt und der Beweggründe, die den Gesetzgeber veranlaßten, die kommunalen Gemeinwesen mit einer Satzungs befugnis auszustatten, wird in der Literatur der genossenschaftlich organisierte öffentlich-rechtliche Verband als hauptsächlich und zumeist sogar als ausschließlich möglicher Träger der Autonomie genannt.

So kann nach Köttgen²⁴ sinnvollerweise immer nur eine Körperschaft Träger autonomer Befugnisse sein, niemals aber eine Anstalt, auch nicht eine selbständige. Köttgen ist der Ansicht, es genüge nicht die Existenz eines beliebigen dem Staat gegenüber gesonderten Rechtssubjektes als Träger der Autonomie. „Autonome Satzung muß vielmehr allemal ihren Ursprung haben im selbständigen Rechtsetzungswillen der vom Staat als partikularer Rechtsgemeinschaft anerkannten Korporation.“ Die innere Unmöglichkeit einer mit autonomen Befugnissen ausgestatteten selbständigen Anstalt ergebe sich aus dem Wesen der Anstalt einerseits, der Autonomie andererseits.

Selbstverwaltung und Interessenteneinfluß S. 64 ff.; Ebersbach, Die Stiftung des öffentlichen Rechts, Göttingen 1961, S. 27 Anm. 35; vgl. auch BayVerfGH, VGHE n. F. 4, 219 ff.; BVerfG, DVBl. 1960, 357 f.

²² Vgl. Wolff, Verwaltungsrecht I S. 117; Herbert Krüger, Rechtsverordnung und Verwaltungsanweisung S. 239; derselbe in „Grundfragen einer rechtsstaatlichen Wasser-gesetzgebung“, Rechtsgutachten, Heft 3 der Schriftenreihe der Arbeitsgemeinschaft zur Förderung der Industrie-Wasserwirtschaft im Bundesverband der Deutschen Industrie, Köln 1957, S. 72; Hildegard Krüger, DVBl. 1955, 792, mit weiteren Literaturangaben; Forsthoff, DVBl. 1957, 115 Anm. 2; Hamann, Autonome Satzungen S. 16; OVG Münster in DVBl. 1955, 713.

²³ Vgl. OVG Münster, DÖV 1952, 190.

²⁴ Deutsches Universitätsrecht S. 11, Deutsche Verwaltung S. 24; vgl. auch denselben, Die Krise der kommunalen Selbstverwaltung S. 8.

Hans J. Wolff²⁵ charakterisiert die Satzungen als „Rechtsetzungen von Verbänden“; in Ausübung eines subjektiven öffentlichen Rechts erlassen, seien sie als Ausdruck des Willen der Mitglieder anzusehen, auf denen der Verband beruhe.

Nachdrücklich weist ebenfalls schon Gierke²⁶ darauf hin, daß zur Wahrnehmung einer Autonomie ausschließlich genossenschaftlich organisierte öffentliche Verbände befähigt seien.

Wie Otto Mayer²⁷, der von einer „körperschaftlichen“ Satzung spricht, hält auch Kinne²⁸ eine Autonomie nur bei „organisierten Gemeinschaften“ für möglich.

Auch v. Köhler²⁹ kennzeichnet in seiner Begriffsbestimmung die Satzung als „von Körperschaften des öffentlichen Rechts im eigenen Namen erlassene allgemeine Rechtsvorschriften“. Der Staat bestimme jeweils, ob und inwieweit dem Selbstverwaltungskörper neben dem Selbstverwaltungsrecht das Selbstgesetzgebungsrecht (die Autonomie im eigentlichen Sinne) zustehe³⁰.

Hatschek-Kurtzig³¹ verstehen unter der Autonomie das subjektiv-öffentliche Recht eines Verbandes, der eine organisierte Gemeinschaft ist, zur Erzeugung von Rechtsnormen³².

Von einer zunehmenden Schriftumsgruppe wird allerdings auch die Zuerkennung einer Satzungsgewalt an Anstalten und die diesen insofern wesensverwandten Stiftungen für möglich gehalten.

So spricht zwar Peters³³ von „dem Staat eingegliederten nichtstaatlichen Verbänden“ als Subjekten der Satzungsgewalt. Die Autonomie sei beschränkt auf öffentlich-rechtliche Verbände³⁴. Gleichzeitig stellt Peters dann aber doch fest, daß „es an sich gleichgültig ist, ob Träger der Autonomie eine öffentlich-rechtliche Körperschaft oder Anstalt ist“³⁵.

Giese³⁶ will ein Selbstverwaltungsrecht, das nach seiner Meinung die Satzungs-

²⁵ Verwaltungsrecht I S. 106.

²⁶ Deutsches Privatrecht, Bd. 1 S. 142, 144; vgl. aber auch denselben, a. a. O. S. 640 Anm. 35.

²⁷ Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. 1 S. 85.

²⁸ Die Autonomie der Kommunalverbände in Preußen S. 12.

²⁹ Grundlehren des Deutschen Verwaltungsrechts S. 78.

³⁰ v. Köhler, a. a. O. S. 108.

³¹ Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts S. 55; vgl. Hatschek, Institutionen des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts S. 64 ff.

³² Ebenso vgl. Nawiasky, Bayerisches Verfassungsrecht S. 340, 437; Schücking bei v. Stengel-Fleischmann, Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, Bd. 1, Art. „Autonomie“, S. 290; Hensel bei Anschütz-Thoma, a. a. O. Bd. 2 S. 323; Hue de Grais, Handbuch der Verfassung und Verwaltung in Preußen und dem Deutschen Reiche, 25. Aufl., Berlin 1930, S. 2; Fleiner, a. a. O. S. 79 ff.; Heinrich Lehmann, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches S. 18; Bitter, Ortsgesetzgebung S. 5; Laband, Staatsrecht, Bd. 2 S. 11 ff.

³³ Peters bei Anschütz-Thoma, a. a. O. Bd. 2 S. 264.

³⁴ Vgl. Peters, a. a. O. S. 265.

³⁵ Vgl. auch Klein, Die Übertragung rechtsetzender Gewalt im Rechtsstaat S. 110; vgl. Leitsatz 9 auf S. 191 daselbst; vgl. Becker bei Peters, Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Bd. 1 S. 161.

³⁶ Allgemeines Verwaltungsrecht S. 38.

gewalt umschließt³⁷, „grundsätzlich“ nur öffentlich-rechtlichen Verbänden zugehören, also den Körperschaften als Personalverbänden, „nicht so sehr den Anstalten oder Stiftungen“. Immerhin schließt damit auch Giese eine nichtverbandsmäßige Satzungsgewalt nicht schlechthin aus.

Nach Bennesscheid³⁸ soll es für den Begriff der Satzung genügen, wenn eine nichtstaatliche Stelle im eigenen Namen für sich selbst Rechtsvorschriften erläßt. Es sei zu eng, den rechtlichen Begriff der Autonomie als politisches System einer zusätzlichen Beteiligung bestimmter Personenkreise an einem bestimmten Rechtsetzungsprozeß zu verstehen. Nach Bennesscheids Auffassung³⁹ ist deshalb die öffentliche Anstalt „grundsätzlich nicht ungeeignet, Trägerin des Satzungsrechts zu sein“.

Auch Hamann⁴⁰ vertritt die Ansicht, die autonome Satzung sei ihrem Wesen nach nicht körperschaftsrechtlich gebunden. Wenn sie sich vielfach auch als Manifestation einer Verbandsgewalt darstelle, so könne dies doch nicht als ein begriffsnötig mit der Satzung verbundenes Wesensmerkmal angesehen werden.

Forsthoff⁴¹ schließlich bezeichnet als Satzungen diejenigen Rechtsvorschriften, die „von juristischen Personen wie selbständigen Anstalten und Körperschaften des öffentlichen Rechts“ im Rahmen der ihnen gesetzlich verliehenen Autonomie oder auch für diese erlassen worden sind. Forsthoff hält somit ebenfalls die Verleihung einer Satzungsgewalt an rechtsfähige Anstalten für denkbar⁴².

d) Eigene Stellungnahme

Voraussetzung für eine selbständige Rechtsetzungsbefugnis im Sinne einer Satzungsgewalt ist neben der organisatorischen Selbständigkeit des betreffenden Trägers öffentlicher Verwaltung, daß dieser über eine eigene normative Willensbildung verfügen muß.

Ebenso wie die Selbstverwaltung ist die Autonomie nur dort sinnvoll, wo sie einem selbständigen Träger öffentlicher Verwaltung mit eigener Willensbildung

³⁷ Vgl. Giese, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 4. Aufl., Frankfurt a. M. 1955, S. 58.

³⁸ Das Satzungsrecht der öffentlichen Anstalten S. 12.

³⁹ Vgl. Bennesscheid, a. a. O. S. 13.

⁴⁰ Autonome Satzungen S. 21 ff., und NJW 1961, 2059.

⁴¹ Lehrbuch S. 129.

⁴² Im gleichen Sinne äußern sich Heinz Becke, Gesetz über die Deutsche Bundesbank, Mainz-Gonsenheim und Düsseldorf 1959, S. 447; v. Spindler-Becker-Stärke, Die Deutsche Bundesbank, 2. Aufl., Stuttgart 1960, S. 276; Gerth-Danco, Das Sparkassenrecht in Nordrhein-Westfalen, Bd. 2 S. 10; Hindenlang, a. a. O. S. 1; vgl. auch Bachof in AöR Bd. 78 S. 84 f., der von Satzungen als einem Ausfluß der „Anstaltsautonomie“ spricht; ebenso BGHZ in DVBl. 1958, 251, und LVG Hannover in DOV 1957, 730, sowie die dort genannten Fundstellen; Gaedke, a. a. O. S. 48; OLG München in DVBl. 1952, 529; BayVerfGH in VGHE n. F. 4, 219; BayVerfGH in DVV 1952, 447; BVerfG, NJW 1961, 1155 f.; Gerhard Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches, 14. Aufl., Berlin 1932, S. 478 Anm. 6 zu Art. 102 WeimVerf.; vgl. sogar Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. 1 S. 640 Anm. 35, der die Möglichkeit einer anstaltlichen Autonomie wenigstens im Hinblick auf die Anstaltsverfassung bejaht: „Die Anstaltsverfassung . . . beruht auf einem der Anstalt eigentümlichen Satzungsrecht.“ Vgl. gleichfalls Hauelsen, DVBl. 1961, 839.

zusteht⁴³. Von einer autonomen Satzungsgewalt kann dort nicht mehr gesprochen werden, wo eine Freiheit der Willensbildung im Hinblick auf die Ausübung legislativer Befugnisse nicht gegeben ist. Die rechtsetzungsbefugte Verwaltungsinstitution darf nicht etwa nur als weisungsabhängiger „Befehlsempfänger“ den übergeordneten Willen einer vorgesetzten Stelle unmittelbar zum Ausdruck bringen⁴⁴, da sonst zwar eine Rechtsverordnung (bzw. eine Sonderverordnung), nicht aber eine „autonome“ Satzung vorliegen würde.

Es erscheint zweifelhaft, ob eine solche Unabhängigkeit der Willensbildung, die zu autonomer Rechtsetzung befähigen könnte, bei einer öffentlich-rechtlichen Anstalt denkbar ist.

Vielfach wird dies schon unter Berufung auf die rechtliche Struktur der Anstalt und ihr Verhältnis zum Muttergemeinwesen schlechthin verneint⁴⁵.

Die öffentlich-rechtliche Anstalt ist zwar, wie festgestellt, eine organisatorisch verselbständigte Einheit sachlicher und persönlicher Mittel⁴⁶, die lediglich aus Gründen der besseren Verwaltungsführung aus dem unmittelbaren Verwaltungsbereich ihres Muttergemeinwesens ausgegliedert ist. Ihre Willensbildung ist dementsprechend nicht originär, sondern vom Muttergemeinwesen abgeleitet, da dieses in aller Regel Art und personelle Zusammensetzung der Anstaltsorgane bestimmt.

Auf der anderen Seite ist es jedoch das kennzeichnende Motiv für die Errichtung öffentlich-rechtlicher Anstalten gewesen, auf diese bestimmte Verwaltungsfunktionen zur *selbständigen* pflichtgemäßen Wahrnehmung zu übertragen. Durch die organisatorische Trennung vom Muttergemeinwesen und die Verselbständigung der Anstalten soll gerade eine intensivere und bessere Erfüllung der zugewiesenen Verwaltungsaufgaben erreicht werden. Eine Anstalt besitzt deshalb, um diesem Zweck zu genügen, eine von der allgemeinen Verwaltung getrennte eigene fachliche Selbstverwaltung⁴⁷, anders auch als wirtschaftliche oder soziale Eigenverwaltung bezeichnet⁴⁸. Diese anstaltliche Selbstverwaltung beruht allerdings nicht auf korporativ-mitgliederschaftlicher Selbstbestimmung wie bei einer Körperschaft, sondern sie wird durch die regelmäßig vom Muttergemeinwesen berufenen, häufig durch Kräfte der wirtschaftlichen und sozialen Selbstverwaltung mitgestalteten Anstaltsorgane getragen⁴⁹. Zutreffend ist es insofern, von organschaftlicher Selbstverwaltung zu sprechen⁵⁰. Das Muttergemeinwesen stellt der Anstalt nicht nur sachliche Mittel, sondern auch Personen als Organ- und Amtswalter

⁴³ Vgl. Müller, Selbstverwaltung und Interessenteneinfluß bei den Anstalten des öffentlichen Rechts S. 178 f.

⁴⁴ Hierauf weist Hamann, Autonome Satzungen S. 27, zutreffend hin.

⁴⁵ Bedenken dieser Art macht insbesondere Köttgen, Deutsches Universitätsrecht S. 11 f., geltend. Vgl. im übrigen oben S. 65 f.

⁴⁶ Vgl. Wolff, Verwaltungsrecht I S. 178.

⁴⁷ Vgl. Forsthoff, Lehrbuch S. 419; Elleringmann in „Die Verwaltung“, Heft 14, Braunschweig 1951, S. 9 f.; vgl. auch Sprengel-Capeller, a. a. O. S. 6.

⁴⁸ Vgl. Peters, Lehrbuch S. 290; Becker bei Peters, Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Bd. 1 S. 117, 123; Wolff, Verwaltungsrecht I S. 22.

⁴⁹ Vgl. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. 1 S. 115.

⁵⁰ Huber, Selbstverwaltung der Wirtschaft S. 17 f., 41 f.

zur Verfügung. Denn auch die Anstalt bedarf der Menschen, welche die sachlichen Anstaltsmittel erhalten und ihrer zweckgerechten Bestimmung zuführen⁵¹. Diese Menschen, nämlich die ehren- und hauptamtlichen Beamten, die Angestellten und Arbeiter der Anstalt, die als persönliche Mittel dem anstaltlichen „Betrieb“⁵² dienen, tragen in den Organen und Amtsstellen als Organ- und Amtswalter mit die Verantwortung für eine bestimmungsgemäße Existenz und ein zielgerichtetes Wirken der Anstalt.

Wenn eine Anstalt demgemäß mit den ihr zur Verfügung gestellten Mitteln bestimmte Verwaltungsaufgaben selbständig und unter eigener Verantwortung wahrnimmt, so setzt dies schon von der Aufgabenstellung her grundsätzlich eine eigene, selbständige Willensbildung im Hinblick auf die zu erfüllenden Verwaltungsaufgaben voraus. Zwar kann diese anstaltliche Willensbildung von generellen oder speziellen Anordnungen des Muttergemeinwesens abhängig sein. Eine solche Weisungsbefugnis des Anstaltsherrn ist jedoch nicht begriffsnotwendig; im Gegenteil findet man es in neuerer Zeit häufig, daß sich der Anstaltsherr in dieser Hinsicht gewisse Selbstbeschränkungen auferlegt oder daß ihm solche durch positive gesetzliche Regelung auferlegt werden⁵³.

Diese Unabhängigkeit der Anstalten von ihren Muttergemeinwesen in bezug auf die zugewiesenen Verwaltungsaufgaben kann im Einzelfall soweit gehen, daß die Anstalten nur noch einer Gesetzmäßigkeitskontrolle durch die Staatsaufsicht unterstellt und daß die in ihnen beschäftigten Personen lediglich noch in dienst- und disziplinarrechtlicher Beziehung den Muttergemeinwesen verantwortlich sind. Es ist insofern Sache der Gesetzgebung, ob und inwieweit sie einer Anstalt und den in ihr tätigen Menschen eine solche rechtlich selbständige Stellung einräumen will.

Ein typisches Beispiel derartiger Anstalten mit selbständiger Willensbildung im Hinblick auf die gestellten Verwaltungsaufgaben sind die öffentlich-rechtlichen Sparkassen, die, wenn sie einmal errichtet sind, große Selbständigkeit genießen und in fachlicher Hinsicht nahezu völlig unabhängig von den Muttergemeinwesen sind⁵⁴. Denn ihren Muttergemeinwesen, den kommunalen Gewährträgern, verbleiben neben der allerdings wichtigen personellen Besetzung der Sparkassenorgane praktisch nur noch bestimmte, dem Charakter nach sogar teilweise rein formelle Mitwirkungsrechte bei der Aufsicht⁵⁵ sowie einige Zuständigkeiten in dienstrechtlicher Beziehung⁵⁶ und in personellen Fragen⁵⁷.

⁵¹ Vgl. Bennefeld, a. a. O. S. 110.

⁵² Ule in VVDStRL, Heft 15 S. 152.

⁵³ Vgl. Beispiele oben S. 64 Anm. 20; vgl. auch Wolff, Die Rechtsgestalt der Universität S. 12 f.

⁵⁴ Vgl. Elleringmann, Grundlagen der Kommunalverfassung und der Kommunalaufsicht S. 18 f.; Duhmer, Die Selbstverwaltung der öffentlich-rechtlichen Sparkassen in Preußen S. 8, 39.

⁵⁵ Vgl. für den nordrhein-westfälischen Bereich die Regelung über den Jahresabschluß und die Entlastung der Sparkassenorgane, § 7 II Ziff. h, § 31 IV nwSpG.

⁵⁶ Vgl. § 25 III 3, 4 nwSpG.

⁵⁷ Z. B. die Zuständigkeit zur Genehmigung des Stellenplans der Sparkasse; vgl. den Katalog des § 7 nwSpG.

Daß für die Gestattung einer derart weitgehenden eigenen „Selbstverwaltung“ bei den Anstalten ursprünglich betriebstechnische Rücksichten und praktische Verwaltungsbedürfnisse maßgebend waren⁵⁸ gegenüber der in der Rechtstheorie politisch motivierten eigenen Selbstbestimmung genossenschaftlicher Organismen⁵⁹, vermag an der in der äußeren Erscheinungsform im Einzelfall durchaus vergleichbar gewordenen Rechtsstellung von Körperschaften und Anstalten mit Selbstverwaltungsrechten nichts zu ändern. Auch der Anstaltsbegriff hat im Laufe der fortschreitenden und differenzierter werdenden Dezentralisation der Verwaltung eine qualitative Wandlung erfahren⁶⁰, die es nicht mehr ohne weiteres gerechtfertigt erscheinen läßt, schlechthin jede beliebige Anstalt als ein bloßes „Instrument in der Hand des Muttergemeinwesens“ zu bezeichnen⁶¹. Es entspricht nicht mehr den tatsächlichen Gegebenheiten, wenn man als Voraussetzung einer echten Selbstverwaltung heute noch einen körperschaftlich-genossenschaftlichen Organismus verlangen will⁶², denn in die anstaltliche Eigenverwaltung sind heute vielfach Interessenverbände oder Vertretungen von Destinatären eingeschaltet, die von den ihnen in den Anstaltsorganen eingeräumten Mitwirkungsrechten ebenso regen Gebrauch machen wie die Mitglieder verbandsmäßig organisierter Verwaltungskörper⁶³.

Wenn sich jedoch hiernach eine selbständige Willensbildung im Hinblick auf wichtige Verwaltungsfunktionsbereiche als vorhanden erweist und dies der anstaltlichen Struktur nicht widerspricht, so darf auch die grundsätzliche Möglichkeit einer eigenständigen Willensbildung der Anstalt hinsichtlich bestimmter *Rechtsetzungsbefugnisse* für den eigenen Bereich nicht mehr schlechtweg bestritten werden. Insofern bestehen von dieser Seite her keine durchgreifenden Bedenken, den Anstalten neben der selbständigen Erfüllung von Verwaltungsaufgaben auch bestimmte eigenverantwortliche, im Umfang begrenzte „autonome“ Rechtsetzungsbefugnisse im Rahmen der Anstaltsgewalt und eingeschränkt durch die staatliche Aufsicht zuzusprechen⁶⁴.

Eine anstaltliche Autonomie, die auf den gleichen Grundsätzen wie die organische Selbstverwaltung beruht, würde hiernach angenommen werden können, wenn den rechtsetzungsbefugten Anstaltsorganen eine weisungsunabhängige Stellung jedenfalls in bezug auf die Rechtsetzungsmacht eingeräumt ist.

Zur tatsächlichen (d. h. nicht nur rechtlichen) Gewährleistung einer autonomen Gesetzgebung und der hierfür erforderlichen eigenständigen Willensbildung wird

⁵⁸ Vgl. *Köttgen*, Deutsches Universitätsrecht S. 12.

⁵⁹ Vgl. *Köttgen*, Die Krise der kommunalen Selbstverwaltung S. 8 f. und Fußnote 2 daselbst, S. 10.

⁶⁰ Vgl. *Huber*, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. 1 Vorwort V; *Prost*, NJW 1955, 1463.

⁶¹ So noch *Köttgen* in Deutsches Universitätsrecht S. 12.

⁶² Vgl. hierzu *Forsthoff*, Lehrbuch S. 418 f.

⁶³ Vgl. auch BVerfG, NJW 1961, 1155 f.; zur Frage einer anstaltlichen Selbstverwaltung vgl. ebenfalls *Zierold*, „Selbstverwaltungsorganisationen der Wissenschaft in der Bundesrepublik“, DOV 1961, 686 f. und Anm. 10 daselbst.

⁶⁴ Insoweit übereinstimmend auch *Müller*, Selbstverwaltung und Interessenteneinfluß bei den Anstalten des öffentlichen Rechts S. 179; vgl. auch *Forsthoff*, Lehrbuch S. 421.

man allerdings bei einer Anstalt zusätzlich verlangen müssen, daß sie über ein kollegial zusammengesetztes Rechtsetzungsorgan verfügt. Dieser Gedanke kommt auch bei Klein⁶⁵ zum Ausdruck, wenn er eine Satzungsgewalt bei Anstalten, „die mit körperschaftlichen Rechten ausgestattet sind“, bejaht⁶⁶.

Dem Verlangen nach vom Muttergemeinwesen unabhängigen kollegial zusammengesetzten Anstaltsorganen käme die Entsendung von Interessenvertretern⁶⁷ der Destinatäre entgegen, wie sie im geltenden Recht schon anzutreffen ist⁶⁸.

Rechtlich selbständige Anstalten, die solche „körperschaftlichen“, d. h. also kollegial zusammengesetzte Organe besitzen, sind heute zumeist nur noch der Staatsaufsicht unterstellt, die sich gewöhnlich auf die Gesetzmäßigkeit, mitunter aber auch auf die Zweckmäßigkeit der Verwaltung erstreckt. Die Aufsicht über die Rechtsetzungstätigkeiten der Anstalten hat in aller Regel eine – teilweise gesetzlich beschränkte – Zweckmäßigkeitkontrolle zum Inhalt und wird durch Genehmigungsvorbehalte und Mustersatzungen ausgeübt.

Die Anstalt wird deshalb aber noch nicht zur Körperschaft, wenn sie sich dieser auch annähert⁶⁹. Denn Träger der Anstalt bleibt in jedem Falle das Muttergemeinwesen, das nach wie vor für die Bereitstellung der erforderlichen sachlichen und persönlichen Anstaltsmittel verantwortlich ist. Die in die Anstaltsorgane entsandten Destinatäre erlangen zwar ein Mitwirkungsrecht eigener Art an der Anstaltsverwaltung; sie werden jedoch nicht echte Anstaltsträger, da sie nicht in einem echten Personenverband zusammengeschlossen sind, der in ständigem Zusammenwirken der Mitglieder die gemeinsamen Ziele verfolgt, sondern nur auf eine bestimmte Aufgabe, den Anstaltszweck, ausgerichtet ist⁷⁰.

Im Ergebnis ist hierbei allerdings nicht zu übersehen, daß es auf Grund dieser Rechtsentwicklung schwierig geworden ist, die bisher klar voneinander abgrenzbaren Organisationstypen der Körperschaft und der Anstalt heute im Einzelfall zu unterscheiden und eine Verwaltungsinstitution dieser oder jener Organisationsform zuzurechnen⁷¹.

⁶⁵ Die Übertragung rechtsetzender Gewalt im Rechtsstaat S. 110; vgl. auch Leitsatz 9 der Arbeitsgruppen auf S. 191 daselbst.

⁶⁶ Vgl. dazu *Preuß*, Das städtische Amtsrecht in Preußen S. 147.

⁶⁷ Vgl. schon *Blodig*, Die Selbstverwaltung als Rechtsbegriff S. 19, der einräumt, daß eine Interessenvertretung „gewissermaßen der Keim einer sich entwickelnden Selbstverwaltung“ sei; sie sei „tatsächlich oft die Grundlage geworden, auf der die Selbstverwaltung entstanden ist“. Vgl. auch *Fleiner*, a. a. O. S. 100 Fußnote 3.

⁶⁸ Vgl. z. B. die für die Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung getroffene Regelung, deren Organe sich aus Vertretern der Arbeitnehmer, der Arbeitgeber und anderer öffentlicher Körperschaften zusammensetzen – § 9 des Gesetzes vom 10. März 1952, BGBl. I S. 123 –; vgl. auch § 2 des Gesetzes über die Selbstverwaltung und über Änderungen von Vorschriften auf dem Gebiete der Sozialversicherung vom 13. August 1952, BGBl. I S. 427.

⁶⁹ Vgl. *Wolff*, Die Rechtsgestalt der Universität S. 10; *Huber*, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. 1 S. 117; *Forsthoff*, Lehrbuch S. 443.

⁷⁰ Vgl. BayVerfGH, VGHE n. F. 4, 219 ff.; BVerfG in DVBl. 1960, 357 f., und NJW 1961, 1155; *Köttgen*, Die Krise der kommunalen Selbstverwaltung S. 10 Anm. 2; vgl. aber auch BVerwG, MDR 1959, 334.

⁷¹ Vgl. *Müller*, Selbstverwaltung und Interessenteneinfluß S. 201; vgl. auch *Zierold* in DOV 1961, 686 f.

Kann hiernach eine öffentlich-rechtliche Anstalt grundsätzlich Träger einer Autonomie sein, so gehört doch nicht jede anstaltliche Gesetzgebungsgewalt für den eigenen Bereich ohne weiteres dem autonomen Satzungsrecht an. Denn soweit die für eine autonome Satzungs Gewalt erforderliche Unabhängigkeit der Willensbildung auf Grund der Anstaltsverfassung im Einzelfall nicht gewahrt ist, handelt es sich bei den anstaltlichen Rechtsetzungen nicht um Satzungen im technischen Sinne, sondern um Sonderverordnungen, und zwar gleichgültig, ob es sich um eine Anstalt mit öffentlich-rechtlichem oder privatrechtlichem Benutzungsverhältnis handelt. Die Anstalt wird zwar auch hier auf eine gesetzliche oder gewohnheitsrechtliche Ermächtigung hin tätig; da ihre Rechtsetzungen jedoch nicht „autonom“ sind, müssen sie dem Bereich der Verordnungen zugerechnet werden⁷².

3. Nichtrechtsfähige Selbstverwaltungskörper als Inhaber einer autonomen Satzungs Gewalt

Die Frage, ob der Inhaber einer autonomen Satzungs Gewalt juristisch selbständig sein muß, wird in der Literatur verschieden beantwortet.

So ist Anschütz⁷³ der Auffassung, daß „Selbstgesetzgebung nur üben kann, wer ein rechtliches Selbst besitzt“.

Ebenfalls Walter Jellinek⁷⁴ spricht hinsichtlich der Satzungen von „Rechtssätzen, die eine juristische Person des öffentlichen Rechts im eigenen Namen erlassen kann“⁷⁵.

Auch Scupin⁷⁶ lehnt für die Geschäftsordnung des Deutschen Bundesrates die Qualifizierung als autonome Satzung ab, weil „der Bundesrat nicht Rechtspersönlichkeit, sondern Organ“ sei.

Ähnlich erläutern Geller-Kleinrahm⁷⁷ bei der Besprechung der Geschäftsordnung des Landtags von Nordrhein-Westfalen deren Rechtscharakter dahingehend, daß „die Geschäftsordnung keine Norm mit Gesetzeskraft, auch keine Rechtsverordnung“ sei, sondern eine Selbstbindung des Parlaments, insbesondere gegenüber der Minderheit, darstelle und insoweit der Satzung „nahekomme“. Von einer solchen unterscheidet die Geschäftsordnung sich aber dadurch, daß der Begriff der Satzung eine juristische Person des öffentlichen Rechts voraussetze und dem Landtage die Rechtspersönlichkeit fehle⁷⁸.

Nach Hoefler⁷⁹ liegt eine Satzung nur dann vor, wenn durch Beschluß des zu-

⁷² Wolff, Verwaltungsrecht I S. 104, zählt nur solche anstaltlichen Rechtsetzungen zu den Sonderverordnungen, die zur Regelung eines besonderen Gewaltverhältnisses ergehen.

⁷³ Deutsches Staatsrecht, in Holtzendorf-Kohlers Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, 7. Aufl., München-Leipzig-Berlin 1914, Bd. 4 S. 144.

⁷⁴ Verwaltungsrecht S. 131.

⁷⁵ Ebenso Bennefeld, a. a. O. S. 33.

⁷⁶ Bonner Kommentar, Art. 52 GG Bem. II 6, S. 3.

⁷⁷ Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, Art. 38 Anm. 2, S. 168.

⁷⁸ Ebenso auch Giese, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 4. Aufl., Art. 40 Anm. 3, S. 77; anders aber Giese-Schunck, 5. Aufl., S. 85.

⁷⁹ Hoefler bei Mang, Verwaltungsrecht in Bayern, Bd. 1 S. 31.

ständigen Organs einer juristischen Person des öffentlichen Rechts allgemeinverbindliche Rechtssätze aufgestellt werden.

v. Turegg⁸⁰ schließlich bezeichnet die Autonomie als die Rechtsetzungsbefugnis einer unterstaatlichen juristischen Person des öffentlichen Rechts. Andererseits will er indes die Befugnis eines nichtrechtsfähigen Parlaments zum Erlaß einer Geschäftsordnung als autonome Satzungs Gewalt gelten lassen⁸¹.

Peters⁸² beschränkt die Autonomie nicht auf juristische Personen. Er stellt fest, im öffentlichen Recht komme es nicht selten vor, daß Personengemeinschaften ohne Rechtsfähigkeit im Sinne des Privatrechts, die also nicht juristische Personen des öffentlichen Rechts seien, Rechte besäßen. Es sei daher nichts besonderes, wenn nichtrechtsfähige Verbände wie Adelsfamilien, Parlamente usw. eine eigene Satzungs Gewalt innehätten.

Nicht so klar, doch ergebnismäßig im gleichen Sinne äußert sich Fleiner⁸³.

Forsthoff⁸⁴ charakterisiert zwar zunächst die Satzungen als „Rechtsvorschriften juristischer Personen“, die diese im Rahmen ihrer Autonomie erlassen. Indessen hält auch er es für genügend und erforderlich, daß das Subjekt der autonomen Satzungs Gewalt ein funktionsfähiger, d. h. rechtlich organisierter Träger öffentlicher Verwaltung ist. Nicht notwendig sei es dagegen, daß die Inhaber der Autonomie mit eigener Rechtsfähigkeit ausgestattet und sie damit juristische Personen seien⁸⁵.

Auch Forsthoff verweist zur Begründung darauf, daß die Parlamente seit jeher ihre internen Angelegenheiten durch Satzung regeln und daß dem Hochadel gemäß Art. 57 EGBGB das Recht der Autonomie mit Wirkung für das bürgerliche Recht vorbehalten geblieben war, obwohl die hochadligen Familien ebensowenig wie die Parlamente eine eigene Rechtspersönlichkeit besaßen.

Die Rechtsprechung⁸⁶ verlangt gleichfalls nicht eine eigene Rechtsfähigkeit für den Inhaber einer autonomen Satzungs Gewalt⁸⁷.

Wie Hamann⁸⁸ die Fragestellung zutreffend konkretisiert, ist die Forderung

⁸⁰ Lehrbuch S. 66.

⁸¹ Vgl. v. Turegg, a. a. O. S. 67.

⁸² Peters bei Anschütz-Thoma, a. a. O. Bd. 2 S. 265.

⁸³ Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts S. 81 f.

⁸⁴ Lehrbuch S. 130.

⁸⁵ Vgl. Forsthoff, a. a. O. S. 421; ebenso Hauwisen, Staatsanzeiger für Baden-Württemberg vom 19. Juli und 23. Juli 1952.

⁸⁶ BVerfGE 1, 144 ff.; BayVerfGH in DÖV 1956, 534.

⁸⁷ Für eine rechtliche Qualifizierung der parlamentarischen Geschäftsordnungen als autonome Satzungen treten ein, obgleich die Parlamente nicht juristisch selbständig sind: Nebinger, Kommentar der Verfassung von Württemberg-Baden, Stuttgart 1948, Art. 56 Anm. 2, S. 192 f.; Hans Schäfer, Der Bundesrat, Berlin und Köln 1955, S. 42 f.; Münch. AöR Bd. 80 S. 240; v. Mangoldt, Das Bonner Grundgesetz, Art. 40 Anm. 2, S. 239; Lechner-Hülshoff, Parlament und Regierung, 2. Aufl., München-Berlin 1958, S. 159 Anm. 4; Nawiasky-Leusser, Die Verfassung des Freistaats Bayern, Art. 20, S. 97; Süsterhenn-Schäfer, Kommentar der Verfassung für Rheinland-Pfalz, Art. 85 Anm. 2, S. 329; Spreng-Birn-Feuchte, Die Verfassung des Landes Baden-Württemberg, Art. 32 Anm. 2, S. 145 f.; Drexelius-Weber, Die Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg, Hamburg 1953, Art. 18 Anm. 2, S. 19; Perels bei Anschütz-Thoma, a. a. O. Bd. 1 S. 449.

⁸⁸ Autonome Satzungen S. 26.

nach einer rechtlichen Selbständigkeit des Trägers der autonomen Satzungsgewalt nur dann gerechtfertigt, wenn aus der eigenen Rechtspersönlichkeit bestimmte Ordnungs- und Organisationsgrundsätze für die innere und wesensmäßige Gestaltung ihrer Träger zu folgern wären.

Man wird nun zwar zugeben müssen, daß die juristisch selbständige Person immer über eine solche eigene Willensbildung verfügen wird, wie sie als wesentliches Erfordernis einer autonomen Satzungsgewalt bereits genannt wurde. Die Rechtsfähigkeit umfaßt notwendigerweise auch die rechtliche Willens- und Handlungsfähigkeit, also die Möglichkeit, im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften sich durch Willenserklärungen am öffentlichen und zivilen Rechtsverkehr zu beteiligen, d. h. z. B. Verwaltungsakte zu erlassen oder Verträge abzuschließen⁸⁹.

Damit ist jedoch nicht die Frage beantwortet, ob auch nichtrechtsfähigen Selbstverwaltungskörpern, deren Organisation eine von außen unabhängige Willensbildung erlaubt, eine eigene Satzungsgewalt verliehen werden kann.

Eine Lösung dieser Frage ergibt sich ebenfalls hier in der begrifflichen Unterscheidung von Rechtssubjekt und Rechtsperson⁹⁰. Wie bereits festgestellt⁹¹, ist die positive Rechtsordnung bei der Zuordnung von Rechten und Pflichten an das Vorhandensein einer selbständigen Rechtspersönlichkeit nicht gebunden. Denn Rechtssubjekte sind nicht nur die juristischen Personen des öffentlichen oder privaten Rechts, die als solche Rechtsfähigkeit besitzen, sondern auch die nicht personifizierten Träger öffentlicher Verwaltung wie die Organe der Gemeinwesen und öffentliche Behörden. Auch die Organe eines nichtrechtsfähigen Selbstverwaltungskörpers sind Zurechnungs- und Zuordnungssubjekte von Rechtssätzen⁹².

Damit kann das subjektiv-öffentliche Recht zur Selbstgesetzgebung rechtstechnisch aber auch einem Träger öffentlicher Verwaltung zugeordnet werden, der keine eigene Rechtsfähigkeit besitzt, sofern er nur auf Grund seiner Struktur die zur selbständigen Ausübung einer autonomen Satzungsgewalt erforderlichen Voraussetzungen erfüllt⁹³.

4. Sparkassen als Träger autonomer Rechtsetzungsbefugnisse

Rein rechtlich und nicht politisch⁹⁴ gesehen, ist es hiernach möglich, durch gesetzliche Anordnung auch die Sparkassen mit autonomer Satzungsgewalt auszustatten⁹⁵, da diese auf Grund ihrer juristischen und organisatorischen Trennung von

⁸⁹ Vgl. Kurt Göbel, Gemeindeordnung für Baden-Württemberg, Stuttgart 1956, S. 17; Wolff, Verwaltungsrecht I S. 178.

⁹⁰ Vgl. Wolff, a. a. O. S. 148 ff.

⁹¹ Vgl. oben S. 57 f.

⁹² Vgl. Wolff, Verwaltungsrecht I S. 24.

⁹³ Vgl. auch Moritz, a. a. O. S. 16 f.; BayVerfGH in VGHE n. F. 4, 219 ff., 249; Prost, NJW 1955, 1464.

⁹⁴ Wenn die kommunalen Mitwirkungsrechte im Sparkassenbereich immer noch sehr erheblich sind, so beruht dies auf der schon eingangs erwähnten Verwurzelung des Sparkassenwesens im gemeindlichen Raum, die auch der Gesetzgeber anerkennt, also auf einem politischen Beweggrund.

⁹⁵ Dies klingt auch bei Gerth-Danco, Das Sparkassenrecht in Nordrhein-Westfalen, Bd. 2

den kommunalen Muttergemeinwesen zu eigenständiger Willensbildung befähigt sind und der Gesetzgeber die erforderliche Unabhängigkeit in bezug auf eine Satzungsbezugsbefugnis sicherstellen könnte.

Die Zuerkennung von Rechtsetzungsbefugnissen an Sparkassen ist übrigens in der Sparkassenrechtsgeschichte kein Novum.

Nach §§ 1, 5 I Ziff. 1, 9 I Ziff. 7 des Badischen Sparkassengesetzes von 1880⁹⁶ oblag die Verwaltung der hier schon damals juristisch verselbständigten Sparkassen in den Städten einer besonderen Kommission, die das oberste Sparkassenorgan darstellte; diese Kommission hatte mit Zustimmung der Vertretung des Gewährträgers und mit staatlicher Genehmigung auch über den Erlaß und etwaige Abänderungen der Sparkassensatzung zu beschließen⁹⁷.

Auch das bayerische Sparkassengesetz vom 21. Dezember 1933 übertrug den Sparkassen bereits eigene autonome Befugnisse; Art. 22 I 2 dieses Gesetzes ermächtigte zwar die gemeindlichen Gewährträger zum erstmaligen Erlaß der Sparkassensatzungen. Gemäß Art. 22 II baySpG von 1933 waren jedoch Änderungen einer Sparkassensatzung, vorbehaltlich der aufsichtsbehördlichen Genehmigung und der Zustimmung des Gewährträgers⁹⁸, vom Sparkassenverwaltungsrat, also dem obersten Sparkassenorgan, zu beschließen. Damit lag die autonome Rechtsetzungsgewalt in bezug auf die Sparkassenverfassung bei der Sparkasse selbst, nachdem zunächst der Gewährträger eingeschaltet worden war⁹⁹. Diese Regelung entspricht auch dem heutigen bayerischen Sparkassenrecht¹⁰⁰.

Vorschriften gleicher Art enthält ebenfalls das geltende Sparkassenrecht im Saarland.

Hier ist nach § 2 Satz 1 der Verordnung des Reichswirtschaftsministers vom 29. November 1941¹⁰¹ für die Sparkassen zunächst eine aufsichtsbehördlich festgesetzte Satzung verbindlich. Abänderungen einzelner Bestimmungen dieser Satzung sind jedoch für zulässig erklärt worden, soweit die Aufsichtsbehörde ihre Genehmigung hierzu erteilt. Über solche etwaigen Abänderungen der Satzung befin-

S. 11, an, wenn dort ausdrücklich betont wird, daß nach geltendem Recht die Satzungen der kommunalen Sparkassen in Nordrhein-Westfalen „nicht von anstaltseigenen Organen, sondern von den Vertretungskörperschaften der Gewährträger“ zu erlassen seien; ähnliche Formulierungen verwendet auch Schlierbach, Kommentar zum Hessischen Sparkassengesetz S. 131; vgl. ebenfalls Duhmer, Die Selbstverwaltung der öffentlich-rechtlichen Sparkassen S. 19.

⁹⁶ Gesetz vom 9. April 1880, die Rechtsverhältnisse und die Verwaltung der mit Gemeindebürgerschaft versehenen Sparkassen betreffend, abgedruckt bei Seidel, Das Deutsche Sparkassenwesen S. 187 ff.

⁹⁷ Vgl. N. Naef, Das Gesetz über die Rechtsverhältnisse und die Verwaltung der mit Gemeindebürgerschaft versehenen Sparkassen vom 9. April 1880, Lahr 1880, S. 9.

⁹⁸ Vgl. hierzu Burger-Weidinger, Das bayerische Sparkassenrecht S. 49 Anm. 7.

⁹⁹ Seit der Novelle vom 30. März 1935 (GVBl. S. 205) war die Zustimmung des Gewährträgers für Änderungen der Sparkassensatzung durch den Verwaltungsrat nicht mehr erforderlich.

¹⁰⁰ Vgl. Art. 21 I 1, II baySpG in der Fassung vom 1. Oktober 1956, BayBS I S. 574; § 8 II Ziff. 1 SpO vom 11. Juli 1960, GVBl. S. 149, 222.

¹⁰¹ RWiMBl. I S. 445.

det nicht mehr der kommunale Gewährträger, sondern die Sparkasse selbst nach Anhörung des Sparkassen- und Giroverbands Saar¹⁰².

Die oben zitierten Bestimmungen in Bayern und im Saarland übertragen die Rechtsetzungsbefugnisse allerdings erst dann auf das oberste Sparkassenorgan, nachdem das erste Statut der Sparkasse bereits vorliegt und diese damit schon zum funktionsfähigen Organismus geworden ist.

Wie sich indessen aus der Regelung des Badischen Sparkassengesetzes von 1880 ergibt, ist es auch rechtlich möglich, schon den Erlaß der Gründungssatzung selbst den Sparkassen und ihren Organen zuzuweisen, obwohl eine Sparkasse als solche vor Erlaß dieser (ersten) Satzung als Organismus des öffentlichen Rechts noch nicht voll funktionsfähig ist¹⁰³.

Voraussetzung ist lediglich, daß das betreffende Sparkassenorgan, das für die Ausübung einer Satzungsmacht in Betracht kommt, seinerseits schon voll handlungsfähig ist. Die Handlungsfähigkeit eines Organs hängt nicht davon ab, ob die sonstigen zur Errichtung der Sparkasse notwendigen Maßnahmen bereits beendet sind. Vielmehr werden gewöhnlich die obersten Sparkassenorgane, in denen sich das gemeindliche Selbstbestimmungselement am deutlichsten verkörpert, schon vor Abschluß der eigentlichen Organisierung der Sparkasse berufen. Das geltende nordrhein-westfälische Sparkassengesetz¹⁰⁴ geht sogar hiervon als Regelfall aus und überträgt dem Sparkassenrat als dem obersten Organ bereits Befugnisse bei der Errichtung der Sparkasse selbst; denn nach § 7 III nWSpG in Verbindung mit Absatz 2 Ziff. d dieser Bestimmung hat der kommunale Gewährträger, bevor er die Sparkassensatzung erläßt, den Sparkassenrat hierzu anzuhören.

Vom rechtstechnischen Standpunkt aus spricht hiernach nichts dagegen, dieses Anhörungsrecht durch gesetzliche Regelung wie schon im Badischen Sparkassengesetz von 1880 zu erweitern in dem Sinne, daß dem Sparkassenrat auch der Erlaß der Sparkassensatzung übertragen würde.

De lege lata besteht jedoch eine solche uneingeschränkte Satzungsgewalt der Sparkassen in bezug auf ihre anstaltliche Organisation und ihren Geschäftsbetrieb in keinem der westdeutschen Länder.

¹⁰² Vgl. § 39 der saarländischen Mustersatzung vom 18. Oktober 1951 in der aufsichtsbehördlichen Fassung vom 1. Juli 1959 - Az F 1 Ko/We, Tgb. Nr. 227/59 -.

¹⁰³ Vgl. dazu *Rosin*, Das Recht der öffentlichen Genossenschaft S. 142 f.; *Gierke*, Genossenschaftsrecht, Bd. 2 S. 962.

¹⁰⁴ Gesetz vom 7. Januar 1958 (nWGVBl. S. 5).

II. Die Staatsaufsicht im Bereich des autonomen Satzungsrechts, insbesondere in bezug auf die Sparkassenverfassungen

Der gesamte Tätigkeitsbereich selbständiger Verwaltungseinrichtungen ist der staatlichen Aufsicht unterworfen. Die Staatsaufsicht erstreckt sich nicht nur auf reine Verwaltungstätigkeiten, sondern auch auf autonome Rechtsetzungen.

Diese staatliche Aufsicht über Körperschaften des öffentlichen Rechts und andere organisatorisch selbständige Verwaltungseinrichtungen findet ihre Rechtfertigung dem Grunde wie dem Umfange nach in der Stellung dieser Institutionen als Glieder des staatlichen Gesamtorganismus, dem sie trotz ihrer rechtlichen Selbständigkeit eingeordnet und eingefügt sind¹.

Der Staat sorgt in erster Linie durch seine Gesetze dafür, daß die Selbstbestimmungsakte dieser eigenverantwortlichen Institutionen sich tatsächlich auf deren eigene Angelegenheiten beschränken und daß nicht die höherwertigen Interessen der Allgemeinheit beeinträchtigt werden können². Die staatlichen Gesetze legen deshalb generell den Rahmen der Selbstverwaltungs- und Selbstgesetzgebungsrechte fest und bestimmen ihren Umfang. Zum Teil ergeben sich die Grenzen der Selbstbestimmungsrechte aber auch aus dem Gewohnheitsrecht und der Stellung der betroffenen Körperschaften und Verwaltungseinrichtungen zum Staate.

Der Erlaß solcher Gesetze und das Bestehen gewohnheitsrechtlicher Schranken allein sichern indessen noch nicht die erforderliche Eingliederung selbständiger Verwaltungsinstitutionen in den Staat. Die Gefahr, daß im Einzelfalle die bestehenden Vorschriften nicht oder jedenfalls nicht ausreichend beachtet werden, bleibt immer bestehen³. Die Steuerung durch die Gesetzgebung muß deshalb dadurch ergänzt werden, daß der Staat vermittels seiner Aufsichtsbehörden für die Einhaltung der den autonomen Selbstverwaltungskörpern gezogenen Grenzen Sorge trägt⁴. Der Staat kann und darf sich nicht jeglicher Kontrolle enthalten im Vertrauen darauf, daß die betreffenden Institutionen die ihnen gesetzten Schranken beachten werden⁵.

Wie Zuhorn⁶ betont, ergeben sich für die autonomen Selbstverwaltungseinrichtungen als Glieder des Staatsganzen nicht nur Rechte, sondern daneben auch Pflichten gegenüber der höheren Gemeinschaft. Zur Wahrnehmung dieser in Verfassung und Gesetzen niedergelegten Verpflichtungen gegenüber dem die All-

¹ Vgl. *Jeserich*, „Die Deutsche Gemeinde“, in Festschrift des Kommunalwissenschaftlichen Instituts an der Universität Berlin, Stuttgart und Berlin 1938, S. 123.

² Vgl. *Elleringmann*, Grundlagen der Kommunalverfassung und der Kommunalaufsicht S. 43.

³ Vgl. *Kunze-Schmid*, Die Gemeindeordnung für Baden-Württemberg S. 791.

⁴ Vgl. *Forsihoff*, Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat S. 7; *Koellreutter*, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Berlin-Köln 1955, S. 80.

⁵ Vgl. *Rau*, Das Gemeindeganzheitsrecht in Württemberg S. 43.

⁶ RStW, Bd. 4 S. 247.

gemeinheit verkörpernden Staat können die Selbstverwaltungskörper daher durch die Aufsichtsbehörden im öffentlichen Interesse angehalten werden⁷.

Die staatliche Aufsicht hat außerdem einen reibungslosen Ablauf der Verwaltungs- und Rechtsetzungstätigkeit der nachgeordneten Behörden, insbesondere die Befolgung der geltenden Verfahrensvorschriften zu gewährleisten. Sie hat dabei auf eine einheitliche Anwendung und Auslegung der bestehenden Rechtsvorschriften hinzuwirken⁸.

Die Staatsaufsicht trägt somit die Verantwortung dafür, daß die nachgeordneten Behörden die ihnen gesetzlich und gewohnheitsrechtlich auferlegten Pflichten erfüllen, daß die ihnen gesetzlich verliehenen Befugnisse nicht überschritten und die gesetzlichen Verfahrensvorschriften eingehalten werden⁹. Sie ist so zu führen, daß die Entschlußkraft und Verantwortungsfreudigkeit der zu überwachenden nachgeordneten Organe gefördert und nicht geschmälert werden¹⁰.

Als Einrichtung, die der Kontrolle dient, setzt die Aufsicht eine zu überwachende untergeordnete Institution voraus, die grundsätzlich selbständig ihre eigenen Angelegenheiten regelt. Es ist daher zutreffend und kein Widerspruch in sich selbst, wenn die Staatsaufsicht als das begriffliche und praktische Korrelat zur Selbstverwaltung bezeichnet wird¹¹. In Anlehnung an Zuhorn¹² und Elleringmann¹³ kann man den Begriff der Staatsaufsicht demnach definieren als diejenige staatliche Verwaltungstätigkeit, durch welche die Eingliederung der selbständigen Körperschaften und Verwaltungsinstitutionen in den Staat und ihre Unterordnung unter die Staatsgewalt auf dem Boden der bestehenden Gesetze, insbesondere die Erfüllung ihrer öffentlich-rechtlichen Pflichten sowie die Gesetzmäßigkeit ihres Verhaltens sichergestellt werden¹⁴.

1. Die Kommunalaufsicht

Die allgemeine Aufsicht über die Gemeinden und ihr Satzungsrecht wird von den Kommunalaufsichtsbehörden wahrgenommen. Die Kommunalaufsicht ist eine Körperschafts- und keine Organaufsicht, da sie nicht nur bestimmte gemeindliche Organe überwacht, sondern den gesamten Bereich des gemeindlichen Lebens erfaßt¹⁵. Umfang und Inhalt der Kommunalaufsicht werden durch die Gemeinde-

⁷ Vgl. Peters, Lehrbuch S. 312.

⁸ Vgl. Koellreutter, a. a. O. S. 80.

⁹ Vgl. Kunze-Schmid, a. a. O. S. 791.

¹⁰ § 59 des preußischen Gemeindeverfassungsgesetzes vom 15. Dezember 1933, GS S. 427; vgl. auch Rumetsch, Kommunalabgabengesetz für Rheinland-Pfalz, Siegburg 1956, S. 51 f.

¹¹ Peters, Lehrbuch S. 317; Köttgen in VwArch. 39. Bd. (1934), S. 160; Elleringmann, a. a. O. S. 45; Zuhorn, RStW, Bd. 4 S. 247; Gönnerwein, Gedächtnisschrift für Jellinek S. 511.

¹² Gemeindeverfassung S. 151.

¹³ A. a. O. S. 43.

¹⁴ Vgl. auch Peters, Lehrbuch S. 317.

¹⁵ Elleringmann, a. a. O. S. 44, 46.

ordnungen der einzelnen Länder geregelt. Nach dem mißverständlichen Wortlaut der einschlägigen Aufsichtsbestimmungen in den westdeutschen Gemeindeordnungen, die insoweit der Formulierung des § 106 DGO folgen, bezieht sich die Kommunalaufsicht zwar nur auf die *Verwaltung* der Gemeinden und Gemeindeverbände. Eine enge Auslegung des Begriffs „verwalten“ würde indes hier dem Sinn und Zweck der Kommunalaufsicht nicht gerecht werden, da sonst ein Großteil der gemeindlichen Selbstgesetzgebungsakte, nämlich die gesamten nicht genehmigungspflichtigen Kommunalatzungen, überhaupt einer Kontrolle durch die Aufsichtsbehörden entzogen wäre. Vielmehr kann „verwalten“ hier nur in einem weiteren Sinne, d. h. in der Bedeutung verstanden werden, daß der Begriff die gesamte eigene und eigenverantwortliche Tätigkeit der Gemeinden und Gemeindeverbände einschließlich der autonomen Rechtsetzungen umfaßt¹⁶.

2. Die Sparkassenaufsicht

Als selbständige gemeindliche Anstalten des öffentlichen Rechts unterstehen die Sparkassen der besonderen Sparkassenaufsicht. Da die Gemeinden und Gemeindeverbände in ihrer Eigenschaft als Gewährträger ebenfalls bestimmte Zuständigkeiten im sparkassenrechtlichen Bereich innehaben, sind sie insoweit auch der Sparkassenaufsicht unterstellt.

Die Sparkassenaufsicht ist eine Sonderaufsicht; sie geht der allgemeinen Kommunalaufsicht vor, weil sie in einem Spezialgesetz, dem Sparkassengesetz, besonders geregelt ist¹⁷. Subsidiär besteht daneben die Kommunalaufsicht weiter, sofern sparkassenaufsichtliche Zuständigkeiten fehlen und sich aus dem Zusammenhang der sparkassengesetzlichen Vorschriften ergibt, daß dort keine abschließende Regelung getroffen wurde. Für die Gemeinden und Gemeindeverbände als Gewährträger von Sparkassen ist dies deshalb von Wichtigkeit, weil ihnen der Erlaß der Sparkassensatzungen obliegt¹⁸ und sich damit verschiedene aufsichtsbehördliche Zuständigkeiten ergeben können¹⁹. Will beispielsweise eine Gemeinde eine Sparkassensatzung beschließen, die von einer aufsichtlichen Mustersatzung abweicht, so hat sie für die Abweichung laut sparkassenrechtlicher Vorschrift²⁰ die Genehmigung der Sparkassenaufsichtsbehörde einzuholen. Beabsichtigt hingegen die Gemeinde, eine Sparkassensatzung mit rückwirkender Kraft zu erlassen oder zu ändern, so bedarf sie hierzu zusätzlich der Genehmigung der Kommunalaufsichtsbehörde²¹, da die Sparkassengesetze insofern keine speziellen Vorschriften enthalten.

¹⁶ So schon Walter Schmitt, Das Satzungsrecht der Gemeinden nach der Deutschen Gemeindeordnung, Diss. jur. Gießen 1938, S. 63; David, a. a. O. S. 83.

¹⁷ Vgl. Elleringmann, Grundlagen der Kommunalverfassung und der Kommunalaufsicht S. 84.

¹⁸ Abgesehen von den Sonderregelungen in Baden und im Saarland.

¹⁹ Gerth-Danco, a. a. O. Bd. 2 S. 10.

²⁰ § 1 III badSpG, § 10 II 2 hessSpG, § 5 III 2 nwSpG, § 4 II rhpfSpG, § 3 II 2 schhSpG.

²¹ § 4 I 2 nwGO, § 3 I 2 nwLKrO, § 6 III ZwVerbG.

3. Die Bankaufsicht über die Sparkassen

Wie alle öffentlichen und privaten Kreditinstitute unterliegen die Sparkassen daneben noch der besonderen Bankaufsicht nach den Vorschriften des Kreditwesengesetzes²². Diese Bankaufsicht geht inhaltlich über die Sparkassenaufsicht hinaus; sie befaßt sich mit der Beachtung allgemeinwirtschaftlicher Gesichtspunkte in der Kredit- und Bankpolitik und soll die Anpassung der Geschäfte der Kreditinstitute an die Bedürfnisse der Gesamtwirtschaft herbeiführen²³, indem sie für die Einhaltung der jeweiligen Grundsätze über Geld- und Wirtschaftspolitik sorgt, die von seiten der Bundesregierung und des Zentralrats der Bundesbank ergangen sind²⁴. Um Überschneidungen zu vermeiden, sind die wesentlichen Befugnisse der Bankaufsicht auf die Sparkassenaufsichtsbehörden übertragen worden (§ 49 KWG)²⁵. Da die Bankaufsicht im wesentlichen von speziell kreditwirtschaftlichen und kreditpolitischen Gesichtspunkten bestimmt ist²⁶ und sie sich mithin auf die eigentliche Verfassung der Sparkassen, d. h. auf die Sparkassensatzungen und deren Erlaß, nicht auswirkt, wird im Rahmen dieser Abhandlung nicht weiter auf sie eingegangen.

§ 8. Die repressiven Mittel der Aufsicht

Auch die Staatsaufsicht muß sich im Rahmen der für sie geltenden Gesetze halten und darf sich zur Erfüllung ihrer Aufgaben nur der ihr gesetzlich zugeteilten Mittel bedienen. Die Gemeindeordnungen stellen den Aufsichtsbehörden zur Durchführung ihrer Kontrolltätigkeit enumerativ eine Reihe besonderer Befugnisse zur Verfügung.

Hierzu zählt in erster Linie das Informationsrecht¹, auf Grund dessen sich die staatliche Aufsichtsbehörde über alle die gemeindliche Sitzungsgewalt betreffenden Angelegenheiten unterrichten kann, indem sie Berichte anfordert, Akten einseht, Prüfungen vornimmt oder Aufsichtsbeamte an Sitzungen der Gemeindevertretung teilnehmen läßt². Dieses Unterrichtsrecht ist Grundlage jeder wirksamen Überwachungstätigkeit und Voraussetzung aller weiteren in Betracht kommenden Aufsichtsmaßnahmen. Die kommunalen Gemeinwesen sind aufsichts-

behördlichen Ersuchen um Information folgepflichtig. Unabhängig von besonderen Aufforderungen der Aufsichtsbehörden bestehen daneben selbständige gemeindliche Unterrichtungspflichten in Gestalt der Anzeige- und Vorlagepflichten³.

Anlässlich dieser Unterrichtung kann eine Aufsichtsbehörde den nachgeordneten Kommunalverband bereits auf Rechtsverstöße und Unterlassungsfehler aufmerksam machen, so daß sich häufig schon durch eine solche zunächst unverbindliche Beratung und Förderung weitere Aufsichtsmaßnahmen erübrigen können⁴.

Als nächstes Aufsichtsmittel besitzt die Aufsichtsbehörde das Beanstandungs- und Aufhebungsrecht⁵, d. h. sie kann eine gemeindliche Satzungsentschließung beanstanden oder auch den Gemeindedirektor zur Beanstandung veranlassen, und, falls der Gemeinderat den beanstandeten Beschluß nicht rückgängig macht, diesen von Aufsicht wegen selbst aufheben⁶.

Weiterhin kann die Kommunalaufsichtsbehörde eine Gemeinde anweisen, einen bestimmten Satzungsbeschluß innerhalb angemessener Frist zu fassen⁷, allerdings nur, wenn die Gemeinde einem gesetzlichen Gebot⁸ nicht von sich aus nachkommt. Befolgt die Gemeinde auch diese aufsichtliche Anordnung nicht, so kann die Aufsichtsbehörde im Wege der Ersatzvornahme die Satzung selbst erlassen oder aber ein bestimmtes gemeindliches Organ, etwa den Hauptverwaltungsbeamten, mit der Befugnis zum Satzungserlaß betrauen⁹. Die entstehenden Kosten der Ersatzvornahme fallen der Gemeinde zur Last.

Zusätzlich haben die Aufsichtsbehörden das Recht, einen Beauftragten zur Führung der Gemeindeangelegenheiten zu bestellen¹⁰, einen arbeitsunfähigen Gemeinderat aufzulösen¹¹ oder auch eine Finanzsperre anzuordnen¹². Diese Befugnisse sind den Kommunalaufsichtsbehörden aber nur hilfsweise für solche Fälle gegeben, in denen die anderen Aufsichtsmittel nicht ausreichen und wenn sich ein Gemeinderat als dauernd beschlußunfähig erweist oder wenn eine ordnungsgemäße Erledigung der Gemeindeaufgaben aus anderen Gründen nicht gesichert ist. Es müssen also schwere Erschütterungen des Gemeindelebens zu befürchten sein. Als Rechtsgrundlage für ein aufsichtsbehördliches Eingreifen in die gemeindliche Sitzungsgewalt kommen diese Befugnisse normalerweise nicht in Betracht, sondern allenfalls dann, wenn das pflichtwidrige Handeln oder Unterlassen einer

²² KWG vom 5. Dezember 1934, in der Fassung der Verordnung vom 18. September 1944, RGBl. I S. 211, abgedruckt bei *Consrubch-Möller*, Gesetz über das Kreditwesen, München 1954, S. 3 ff.

²³ Vgl. *Perdelwitz-Fabricius-Kleiner*, Das Preußische Sparkassenrecht S. 158.

²⁴ Vgl. *Collofong* in Sparkasse 1950, 115; *Sprengel*, Sparkasse 1950, 31.

²⁵ Vgl. *Consrubch-Möller*, a. a. O. S. 1 f.; *Will*, Die deutschen Sparkassen S. 25.

²⁶ Vgl. *Petry*, Die kommunalen Sparkassen nach preußischem und deutschem Recht in ihrem Verhältnis zu den Gewährverbänden S. 39.

¹ Vgl. § 108 DGO, § 120 bwGO, Art. 111 bayGO, § 137 hessGO, § 128 ndsGO, § 107 nwGO, § 120 rhpfGO, § 122 schlhGO.

² Vgl. *Odenbreit*, Gemeindeordnung, Amtsordnung und Kommunalwahlgesetz in Nordrhein-Westfalen S. 392.

³ Vgl. z. B. §§ 70, 86 V, 99 III nwGO.

⁴ Vgl. *Salzmann-Schuncke*, Das Selbstverwaltungsgesetz für Rheinland-Pfalz S. 346.

⁵ § 109 DGO, § 121 bwGO, Art. 112 bayGO, § 138 hessGO, § 129 ndsGO, § 108 nwGO, § 121 rhpfGO, § 123 schlhGO.

⁶ Vgl. dazu *Elleringmann*, Grundlagen der Kommunalverfassung und der Kommunalaufsicht S. 66 f., 72.

⁷ § 110 DGO, § 122 bwGO, Art. 112 Satz 2 bayGO, § 139 hessGO, § 130 I ndsGO, § 109 I nwGO, § 122 rhpfGO, § 124 schlhGO.

⁸ Wie §§ 4 II, 85 nwGO.

⁹ Vgl. § 111 DGO, § 123 bwGO, Art. 113 bayGO, § 140 hessGO, § 130 II ndsGO, § 109 II nwGO, § 123 rhpfGO, § 125 schlhGO.

¹⁰ Vgl. § 112 DGO, § 124 bwGO, Art. 114 bayGO, § 141 hessGO, § 131 ndsGO, § 110 nwGO, § 124 rhpfGO, § 127 schlhGO.

¹¹ Art. 114 bayGO, § 111 nwGO, § 127 rhpfGO.

¹² Diese Maßnahme ist nur vereinzelt vorgesehen; vgl. § 126 schlhGO, § 23 I nwFinAusglG.

Gemeinde auf dem Gebiete der Autonomie sich als zusätzliche Folge einer dauernden allgemeinen Unfähigkeit zu geregelter gemeindlicher Verwaltung (im Sinne des § 111 nWGO) darstellt.

Da ein staatlich bestellter Kommissar die Stellung eines Gemeindeorgans erlangt und er als solches einzelne oder alle Gemeindeangelegenheiten wahrzunehmen hat, kann er auch, soweit erforderlich, von der gemeindlichen Satzungs-gewalt Gebrauch machen und mit Wirkung für den Gemeindebereich autonomes Recht setzen. Hierbei hat er allerdings – ebenso wie bei der einfachen Ersatzvor-nahme – alle Vorschriften zu beachten, die auch für die Erledigung durch das an sich zuständige Gemeindeorgan gelten, nämlich Genehmigungs- und Bestätigungs-erfordernisse oder Anhörungen seitens der übergeordneten Aufsichtsbehörde¹³.

Die gleichen Befugnisse stehen den Aufsichtsbehörden im wesentlichen auch bei der speziellen Überwachung der Sparkassen zu¹⁴.

§ 9. Der Genehmigungsvorbehalt bei Satzungen

Neben diesen allgemeinen Aufsichtsbefugnissen besitzen die staatlichen Aufsichts-behörden auch die Möglichkeit, durch Genehmigungsvorbehalte auf die autonomen Rechtsetzungen der kommunalen Gemeinwesen einzuwirken.

Unter der Bezeichnung „Genehmigungsvorbehalt“ versteht man allgemein eine Vorschrift, nach der die EntschlieÙung einer kommunalen Körperschaft oder einer sonstigen selbständig organisierten Verwaltungseinrichtung der Zustimmung oder Genehmigung einer anderen Behörde, in aller Regel der Aufsichtsbehörde, be-darf¹⁵. Der genehmigungspflichtige Akt ist bis zur Erteilung der Genehmigung nach innen wie nach außen schwebend unwirksam; im Falle der Versagung wird er endgültig unwirksam¹⁶. Die Erteilung der Genehmigung enthält die an den Selbstverwaltungskörper gerichtete Erklärung der vorgesetzten Genehmigungs-behörde, daß dem geplanten Rechtsetzungsakt Bedenken aus dem öffentlichen Recht nicht entgegenstehen.

Nach früherem Recht bedurften gemeindliche Satzungen grundsätzlich der staatlichen Genehmigung¹⁷. Auch noch das Preußische Gemeindeverfassungsgesetz vom 15. Dezember 1933¹⁸ sah die Genehmigungspflicht für alle Kommunal-satzungen vor¹⁹. Mit der Einführung der Deutschen Gemeindeordnung vom 30. Ja-nuar 1935²⁰ ist jedoch diese generelle Genehmigungsbedürftigkeit in Wegfall ge-kommen²¹. Die heutigen Gemeindeordnungen gehen durchweg vom Grundsatz

¹³ Vgl. *Elleringmann*, Grundlagen der Kommunalverfassung und der Kommunalaufsicht S. 77.

¹⁴ Vgl. Art. 13 baySpG, § 34 nWSpG, Art. 17 würtSpG.

¹⁵ Vgl. *Schmid*, „Genehmigungsvorbehalt und Verbot mit Erlaubnisvorbehalt“, in *DOV* 1954, 243 f.

¹⁶ Vgl. *Collofong*, Sparkasse 1950, 114.

¹⁷ *Peters*, Grenzen S. 115; *Preuß*, Das städtische Amtsrecht in Preußen S. 156.

¹⁸ GS S. 427.

¹⁹ Vgl. *Surén-Loschelder*, Die Deutsche Gemeindeordnung, Bd. 1 S. 117.

²⁰ RGBl. I S. 49.

²¹ Vgl. § 3 III 3 DGO.

der Genehmigungsfreiheit²² aus; in einzelnen Ländern besteht lediglich noch eine Anzeige- oder Vorlagepflicht für Satzungen²³. In Rheinland-Pfalz und Nieder-sachsen kann zudem die Genehmigung auch durch Fristablauf erfolgen²⁴; denn kraft gesetzlicher Fiktion gilt dort eine Genehmigung als erteilt, wenn die Kom-munalaufsichtsbehörde nicht innerhalb von sechs Wochen bzw. drei Monaten nach Vorlage der Satzungsentschließung durch die Gemeindevertretung die beantragte Genehmigung ablehnt oder zumindest Bedenken geäußert und Rückfrage bei der Gemeinde gehalten hat.

Eine Satzungs-genehmigung ist heute nur dann erforderlich, wenn dies durch Gesetz ausdrücklich vorgeschrieben ist²⁵. Die enumerativ aufgezählten Geneh-migungsvorbehalte finden sich in den Gemeindeordnungen und in Nebengesetzen, wenn bestimmte kommunale Akte entweder auf Grund ihrer Bedeutung über den Interessenbereich der autonomen Selbstverwaltungskörper hinaus oder auf Grund besonders schwieriger Sachlagen oder rechtlicher Problematik erfahrungsgemäß eine erhöhte, umfassendere Kontrolle durch die Aufsichtsbehörden erforderlich erscheinen lassen. Als wichtigste Beispiele genehmigungsbedürftiger Satzungen sind solche zu nennen, die sich rückwirkende Kraft beilegen oder die einen Anschluß- oder Benutzungszwang einführen.

Auch für den Bereich des Sparkassenrechts hat sich die Genehmigungspflicht eingebürgert, und zwar ebenso für die Errichtung der Sparkasse als solche wie auch für den Erlaß der Sparkassensatzung. Dies war allerdings nicht schon seit jeher der Fall. Nach der Preußischen Städteordnung vom 19. November 1808 konnten die Städte noch ohne eine besondere behördliche Genehmigung oder son-stige Einflußnahme des Staates Sparkassen errichten. Erst die revidierte preußische Städteordnung vom 17. März 1831 führte die generelle Genehmigungspflicht ein²⁶.

Heute machen die Sparkassengesetze der westdeutschen Länder allgemein die Errichtung der Sparkassen und das Zustandekommen der Sparkassensatzungen von der Einholung einer staatlichen Genehmigung abhängig; gewöhnlich gilt die Satzungs-genehmigung jedoch auf Grund besonderer gesetzlicher Regelung als erteilt, wenn der kommunale Gewährträger beim Erlaß seiner Sparkassensatzung eine aufsichtsbehördliche Mustersatzung zugrundelegt und keine Abweichungen vorliegen (sogenannte beschränkte Genehmigungspflicht).

1. Das Wesen der Genehmigung

Der Genehmigungsvorbehalt wird in Rechtsprechung und Schrifttum überwiegend als Mittel der Aufsichtsführung angesehen²⁷. In einigen der neueren Verfassungen

²² § 4 III bwGO, Art. 25 bayGO, § 5 III hessGO, § 6 III ndsGO, § 4 I nwGO, § 21 V rhpfGO, § 4 I schlhGO.

²³ § 4 III bwGO, Art. 25 II bayGO, § 6 IV ndsGO, § 21 IV rhpfGO.

²⁴ Vgl. § 119 rhpfGO, § 133 I ndsGO.

²⁵ Vgl. *Berkenhoff*, Kommunalverfassungsrecht S. 159.

²⁶ Vgl. *Kleiner*, Sparkasse 1938, 403.

²⁷ Vgl. statt aller *Walter Jellinek*, Verwaltungsrecht S. 533; *Kunze-Schmid*, Die Gemeinde-ordnung für Baden-Württemberg S. 782; *Peters*, Grenzen S. 229; *Preuß*, Das städtische Amtsrecht in Preußen S. 163.

und Gemeindeordnungen der Länder wird er sogar ausdrücklich als Aufsichtsmittel bezeichnet²⁸. Diese Auffassung ist jedoch nicht unbestritten. Seit langem wird daneben der Genehmigungsvorbehalt im Hinblick auf die zumeist mit ihm verbundene Zweckmäßigkeitkontrolle als ein über die bloße Aufsicht hinausgehendes „staatliches Mitwirkungsrecht“ an der kommunalen Verwaltung und Selbstgesetzgebung gewertet, das als „Relikt der früheren Staatskuratel“ bestehen geblieben sei²⁹. Jedenfalls will man ihn teilweise nicht zu den „üblichen“ Aufsichtsmitteln zählen³⁰.

Ein sachlicher Grund für eine Differenzierung zwischen Genehmigungsvorhalten und allgemeiner Staatsaufsicht wird insbesondere auch darin erblickt, daß die allgemeinen Aufsichtsbefugnisse nur repressiv (abwehrend) wirksam werden können, während ein Genehmigungsvorbehalt der Aufsichtsbehörde die Möglichkeit zum präventiven (vorbeugenden) Einschreiten gibt. Denn die repressiven Aufsichtsmaßnahmen (Beanstandungs-, Aufhebungs-, Anordnungsrecht, Ersatzvornahme usw.) setzen voraus, daß ein bereits gültiger Akt der nachgeordneten Kommunalbehörde vorliegt, den es nachträglich zu überprüfen und notfalls zu berichtigen gilt. Ist dagegen für einen bestimmten Akt der nachgeordneten Behörde eine aufsichtsbehördliche Genehmigung vorgeschrieben, so kann dieser Akt rechtliche Wirkung für die Allgemeinheit erst erlangen, wenn die Genehmigung hierzu erteilt ist.

Wie Gönnerwein³¹ berichtet, hielt auch der Regierungsentwurf zur Bayerischen Gemeindeordnung von 1927 die Genehmigungsvorbehalte, die als „Mitwirkungsrechte der Staatsbehörden“ bezeichnet wurden, von der allgemeinen Staatsaufsicht grundsätzlich getrennt. Lediglich Zweckmäßigkeitserwägungen führten schließlich zur Zusammenfassung von Mitwirkungs- und Aufsichtsrechten bei ein und derselben Behörde, nämlich bei der Rechtsaufsichtsbehörde.

Der Eindruck einer begrifflichen Trennung von Genehmigungsvorhalten und staatlicher Aufsicht wurde durch den Aufbau der Deutschen Gemeindeordnung von 1935 verstärkt. Denn der Inhalt des 7. Abschnitts, der die Staatsaufsicht und ihre Mittel behandelte, der aber die im übrigen Gesetzestext verstreuten Genehmigungsvorbehalte nicht miterwähnte, konnte den Schluß zulassen, daß in diesem Teil der Deutschen Gemeindeordnung alle Aufsichtsbefugnisse abschließend aufgezählt seien³².

²⁸ Art. 30 bayVerf. von 1946, §§ 143, 144 hessGO, § 133 ndsGO.

²⁹ Vgl. *Schattenfroh*, Deutsche Gemeindeordnung, München-Berlin-Leipzig 1935, S. 374.

³⁰ Vgl. *Henrichs*, DVBl. 1954, 731; vgl. dazu auch bereits *Rosin*, Das Recht der öffentlichen Genossenschaft S. 116 f., der den Genehmigungsvorbehalt für ein „ausnahmsweises Attribut der Aufsichtsbehörden“ hält und ihn nicht zu den allgemeinen Aufsichtsmitteln rechnet, weil mit der Genehmigung notwendig das Recht verbunden sei, in die Ermessenssphäre der Gemeinden einzugreifen. *Rosin* geht dabei schon von einem Aufsichtsbegriff aus, der grundsätzlich auf die Rechtmäßigkeitkontrolle beschränkt ist, und stellt dieser den Genehmigungsvorbehalt gegenüber, mit dessen Hilfe der Staat nicht nur die Rechtmäßigkeit gemeindlicher Entschlüsse, sondern auch deren Übereinstimmung mit dem Staatswohl und dem Körperschaftsinteresse prüfen könne.

³¹ Gedächtnisschrift für *Walter Jellinek* S. 520.

³² Vgl. *Gönnerwein*, a. a. O. S. 518.

Genehmigung als nachwirkender Rest der Staatskuratel

dieser rechtlichen Besonderheiten wertet ein Teil des Schrifttums den Vorbehalt als Überrest der Staatskuratel³³ und als Ausfluß der „Gewalt des Staates“³⁴, der neben der allgemeinen Staatsaufsicht geübt sei.

Erklärt *Laforet*³⁵ die Genehmigung als den Ausdruck der staatlichen Verwaltung, „früher Staatskuratel genannt“³⁶.

*Tasky*³⁷ spricht in seiner Kommentierung der Bayerischen Verfassung vom August 1919³⁸, die erstmalig eine Beschränkung der Kommunalaufsicht auf Zweckmäßigkeitkontrolle zum Verfassungssatz erklärte, von einer Sonderart der Genehmigungsvorbehalte zur Aufsicht, indem er das Erfordernis der Genehmigung als Zeichen der „sogenannten Staatskuratel“ hervorhebt. Er setzt

„Ermessensaufsicht, die er begrifflich mit dem Genehmigungsvorbehalt verbunden glaubt, und Staatskuratel einander gleich“³⁹.

Eine „kuratelmäßige Mitwirkung“ der Staatsaufsicht beim Zustandekommen einer Ortssatzung hält auch *Bleyer*⁴⁰ mit der Genehmigung für gegeben.

Ähnliche Gedankengänge liegen ebenfalls dem Urteil des Verwaltungsgerichts Kassel vom 11. März 1952⁴¹ zugrunde, wenn es ausführt, mit Hilfe der Genehmigungsvorbehalte sollten die Aufsichtsbehörden verhindern, daß einer Gemeinde wegen der unrichtigen Beurteilung einer Sachlage durch die Gemeindeorgane Schäden erwachsen, die nicht oder nur unter erheblichen finanziellen Opfern wiedergutmacht werden könnten. Die Aufsicht könne deshalb ihr eigenes Ermessen zur Geltung bringen; denn der Gesetzgeber vermute die höhere Einsicht bei der Aufsichtsbehörde.

Die Staatskuratel ist nach dieser Auffassung zwar nicht mehr allmächtig und umfassend wie im absolutistischen Machtstaate, sie besteht hiernach jedoch der Sache nach in Gestalt der Genehmigungsvorbehalte weiter. Ein Fortschritt für

³³ Vgl. *Korn*, BayVwBl. 1928, 386; *Eibl*, Verfassungs- und verwaltungsrechtlicher Schutz der gemeindlichen Selbstverwaltung nach bayerischem Recht, Diss. jur. München 1949, S. 72; *Moritz*, a. a. O. S. 69.

³⁴ Vgl. *Jost*, Die kommunalen Sparkassen im Verhältnis zur Staatsaufsicht S. 38; ebenso *Raps*, Die rechtliche Stellung der gemeindlichen Sparkassen in Bayern, Diss. jur. Würzburg 1928, S. 37 f.; *Stadelmayer*, Die öffentliche Sparkasse S. 104; vgl. auch *Masson*, Gemeindeaufsicht, München 1954, S. 46.

³⁵ Deutsches Verwaltungsrecht S. 151 Anm. 1.

³⁶ Vgl. auch *Walz* bei *v. Stengel-Fleischmann*, Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, Bd. 2, Art. „Gemeinde“, S. 106, und in „Das badische Gemeinderecht“, Heidelberg 1914, S. 45, der noch die Ansicht vertritt, daß das Gebiet der autonomen Rechtsetzung der Staatskuratel unterstellt sei. Sogar *Gierke*, Genossenschaftstheorie und Deutsche Rechtsprechung, Berlin 1887, S. 642 ff., der sonst überall die rechtliche Selbständigkeit genossenschaftlich organisierter Verbände vertritt, erkennt die Muntbedürftigkeit der Gemeinden auf dem Gebiete der Autonomie an.

³⁷ Bayerisches Verfassungsrecht S. 425.

³⁸ BayGVBl. S. 531.

³⁹ So gleichfalls *Schattenfroh*, Deutsche Gemeindeordnung S. 363 f., 374, 375 f.

⁴⁰ *Josef Bleyer*, Bayerisches Gemeindeabgabengesetz, 4. Aufl., Ansbach 1934, S. 9.

⁴¹ DVBl. 1954, 91; vgl. dazu kritisch *Schunck* in *DÖV* 1954, 93.

Verwaltungskörper mit Selbstbestimmungsrechten wird damit nur insoweit anerkannt, als die Genehmigungsvorbehalte (= Staatskuratel) jetzt auf einzelne gesetzlich normierte und determinierte Fälle beschränkt sind⁴² und dem Satzungsträger die Initiative zur Betätigung erhalten bleibt, also eine bloße Anweisung gegen seinen Willen unmöglich geworden ist⁴³.

Dieser Ansicht darf indessen, jedenfalls heute, nicht mehr gefolgt werden. Gönnerwein⁴⁴ ist zuzustimmen, wenn er nachwirkende Reste einer vorkonstitutionellen Staatskuratel neben der allgemeinen staatlichen Aufsicht ablehnt⁴⁵.

Zwar stammt der Genehmigungsvorbehalt, wie nicht verkannt werden darf, seiner historischen Entwicklung nach aus der Zeit des absolutistischen Machtstaates, in der die Gemeinden der allgemeinen Staatskuratel unterstellt waren. Diese unumschränkte Kuratel, die ursprünglich für jede im Rahmen der öffentlichen Verwaltung erfolgende Tätigkeit der Gemeinden eine staatsaufsichtliche Billigung voraussetzte⁴⁶, ist jedoch vom Grundsatz der Selbstbestimmung der gemeindlichen Verbände abgelöst worden. Aus dem Wesen der institutionellen Garantie der Selbstverwaltung im Grundgesetz und in den Landesverfassungen ergibt sich, daß die kommunalen Gemeinwesen nicht mehr schrankenlos dem Staatswillen unterworfen und nicht einfach wie andere Behörden in den Aufbau der staatlichen Verwaltungsinstanzen eingegliedert sind. Die staatlichen Kontrollbehörden bleiben vielmehr in bezug auf die Kommunen auf die reine Aufsichtsführung beschränkt, und ihre Interventionsmöglichkeiten sind gesetzlich abschließend geregelt.

Zu Recht hat insofern bereits Preuß⁴⁷ dem Argument widersprochen, daß das wahre Gemeindeinteresse eines Schutzes gegen die Gemeindeorgane bedürfe. Denn wollte man dieses Argument als Rechtfertigung der Staatsaufsicht anerkennen, so würde man den Grundgedanken aller gemeindlichen Selbstbestimmung, die Mündigkeit und Eigenverantwortlichkeit der kommunalen Gemeinwesen, verleugnen. Nur der Unzurechnungsfähige oder der Unmündige bedarf des Schutzes gegen seinen eigenen Willen⁴⁸. Die Gemeinden und Gemeindeverbände können aber heute in ihrer Stellung zu den Aufsichtsbehörden nicht mit unmündigen Kindern und deren Verhältnis zu den Eltern verglichen werden, wie dies die Auffassung⁴⁹ zur Zeit der Staatskuratel war⁵⁰.

⁴² Vgl. Korn, BayVwBl. 1928, 371; Schattenfroh, Deutsche Gemeindeordnung S. 364.

⁴³ Vgl. Rosin, Das Recht der öffentlichen Genossenschaft S. 116, der diese beiden Punkte als quantitative und qualitative Unterschiede zur früheren staatlichen Bevormundung herausstellt.

⁴⁴ Gedächtnisschrift für Jellinek S. 526, AöR Bd. 81 S. 227.

⁴⁵ So ebenfalls Köttgen, VwArch. 39. Bd. (1934), S. 166.

⁴⁶ Vgl. Walz, Das badische Gemeinderecht S. 44; Preuß, Das städtische Amtsrecht in Preußen S. 166.

⁴⁷ Art. „Staatsaufsicht“ in Handwörterbuch der Kommunalwissenschaft, Jena 1924, Bd. 3 S. 810.

⁴⁸ Preuß, Das städtische Amtsrecht in Preußen S. 175, Handbuch der Politik, 3. Aufl., Berlin und Leipzig 1920, Bd. 1 S. 284; vgl. auch Peters, Grenzen S. 221.

⁴⁹ Vgl. z. B. noch Woerner, Kommentar zur Bayerischen Gemeindeordnung, München 1931, S. 445.

⁵⁰ Vgl. Preuß, Handwörterbuch der Kommunalwissenschaft, Bd. 3 S. 812: „Der bewußt

Der Staat nimmt nicht mehr die Interessen der Kommunen wahr, indem er ohne weiteres wie ein Vormund für sein Mündel die eigene Einsicht an die Stelle der unvollkommeneren Einsicht der untergeordneten Gebietskörperschaft setzt, sondern er sorgt lediglich für die Berücksichtigung der von ihm vertretenen Allgemeininteressen gegenüber den Sonderinteressen der einzelnen Kommunalverbände⁵¹.

Dieser grundlegende Wandel in der Auffassung des Verhältnisses von Staat und Selbstverwaltungskörpern verbietet es, eine Parallele zwischen den heutigen Genehmigungsvorbehalten und den Eingriffsrechten aus der Zeit der unumschränkten und allgewaltigen Staatskuratel zu ziehen. Auch soweit die Aufsicht heute noch eine Zweckmäßigkeitkontrolle einschließt, kann deshalb nicht mehr von einer auch nur teilweise aufrechterhaltenen Staatskuratel gesprochen werden.

b) Der Genehmigungsvorbehalt als Mitwirkungsrecht der Aufsichtsbehörden

Neben dieser Auffassung vom Fortbestand einer beschränkten Staatskuratel wird heute die Meinung vertreten, der Genehmigungsvorbehalt gebe den Aufsichtsbehörden insofern ein über die bloße Kontrolle hinausgehendes Recht, als ihnen hierdurch von Gesetzes wegen eine gleichberechtigte Mitwirkung an den genehmigungspflichtigen Tätigkeiten gewährt werde.

So glaubt Buch⁵², wenn das Gesetz für bestimmte Akte im kommunalen Bereich die Zustimmung der Aufsichtsbehörden verlange, dann wolle es mehr als bloße Aufsicht. Vielmehr bezwecke es eine „echte Mitwirkung des Staates“ an den in Frage stehenden gemeindlichen Maßnahmen. Der Genehmigungsvorbehalt solle der Aufsichtsbehörde die Möglichkeit geben, als „freier Partner“, d. h. nach eigenem pflichtgemäßem Ermessen an der in Betracht stehenden Tätigkeit teilzunehmen und ihre Zustimmung auch dann zu verweigern, wenn sie die fragliche Tätigkeit zwar nicht als rechtlich bedenklich und angreifbar, wohl aber für unzweckmäßig und unwirtschaftlich ansehe⁵³.

Ähnlich nennt Werner Weber⁵⁴ die Genehmigungsvorbehalte „Sonderaufsichtsmittel“ und „staatliche Mitwirkungsbefugnisse prophylaktischen oder präven-

oder unbewußt noch fortlebende Gedanke der Staatskuratel ... setzt die Unmündigkeit der Gemeinden voraus, während Rechtsstaat und Selbstverwaltung auf der Voraussetzung ihrer Mündigkeit beruhen.“

⁵¹ Henrichs, DVBl. 1954, 736; vgl. auch Köttgen, VwArch. 39. Bd. (1934), S. 161 f.

⁵² Vgl. Buch, Die Hessische Gemeindeordnung, Stuttgart 1950, S. 18.

⁵³ Ebenso Eibl, Verfassungs- und verwaltungsrechtlicher Schutz der gemeindlichen Selbstverwaltung S. 68, und in BayBgm. 1949, 150; ähnlich Walz, Das badische Gemeinderecht S. 47; v. Turegg, Lehrbuch S. 67; Rath, Die Württembergische Gemeindeordnung vom 19. März 1930, S. 74; Oehler, Sparkasse 1929, 113, 137; Collofong in Sparkasse 1950, 114, 116; Schiefer, KStZ 1955, 31; Henrichs, DVBl. 1954, 735; Laforet-v. Jahn-Schattenfroh, Die Bayerische Gemeinde-, Bezirks- und Kreisordnung S. 656; Burger-Weidinger, Das bayerische Sparkassenrecht S. 38 Anm. 3; VerFGH von Rheinland-Pfalz in VerwRsp. 3, 529; Bayerischer VerwGH, DVBl. 1952, 286; vgl. auch den Württembergischen VGH bei Reger Bd. 20, 307, der dort in bezug auf die Satzungen genehmigung von der „Mitwirkung an einem Akt der lokalen Gesetzgebung“ spricht.

⁵⁴ Vgl. Werner Weber, Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart S. 44, der dieses Verhältnis als „staatlich-kommunales Kondominium“ charakterisiert. Vgl. dazu auch Wolff, Verwaltungsrecht II S. 81, 90.

tiven Charakters“, die er ihrem Wesen und Zweck nach nicht an Gesetzmäßigkeitsmaßstäbe gebunden hält⁵⁵.

Auch das Oberverwaltungsgericht Lüneburg⁵⁶ vertritt die Meinung, der Staat habe sich in den Genehmigungsvorbehalten eine gleichberechtigte Mitwirkung an der Kommunalverwaltung gesichert⁵⁷. Gleicher Auffassung ist der Bayerische Verfassungsgerichtshof im Urteil vom 30. Juli 1954⁵⁸, in dem er den Genehmigungsvorbehalt als „ein echtes Mitwirkungsrecht des Staates“ behandelt, „das das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden in gesetzmäßiger Weise einschränkt und bei dessen Ausübung die staatlichen Behörden nach freiem, wenn auch pflichtgemäßem Ermessen entscheiden“.

Im gleichen Sinne bezeichnet auch Illig⁵⁹ die Genehmigung als hoheitliche Kundgabe staatlichen Einflusses und als „amtliche Äußerung staatlicher Mit-sorge in Gemeindeangelegenheiten“.

Der Meinung, daß der Genehmigungsvorbehalt als ein Mitwirkungsrecht im echten Sinne des Wortes angesehen werden müsse, kann jedoch nur bedingt beigepflichtet werden. Denn eine gleichberechtigte Mitwirkung, wie sie die Worte „freier Partner“ und „staatlich-kommunales Kondominium“⁶⁰ vermuten lassen, steht den Aufsichtsbehörden nicht zu.

Zwar setzt das Zustandekommen eines genehmigungspflichtigen Aktes die Willensübereinstimmung zwischen Gemeinde und Aufsichtsbehörde voraus, so daß der Akt ohne aufsichtliche Billigung keine rechtliche Wirksamkeit erlangen kann. Die Aufsichtsbehörde muß also „mitwirken“ und besitzt damit starke tatsächliche Einflußmöglichkeiten auf den genehmigungsbedürftigen Akt. Insoweit ist es zutreffend, daß sich der Staat durch einen Genehmigungsvorbehalt zum Teilhaber an der Kommunalverwaltung macht⁶¹. In diesem weiteren Sinne, so sagt Gönnerwein⁶², könne man indes das gesamte Aufsichtsrecht als Mitwirkungsrecht bezeichnen⁶³.

⁵⁵ So gleichfalls Scholl, Gesetz- und Zweckmäßigkeit in der Staatsaufsicht über die Gemeinden und Gemeindeverbände, Diss. jur. Göttingen 1952, S. 12; vgl. auch Laforet, Deutsches Verwaltungsrecht S. 152; Köttgen bei Peters, Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Bd. 1 S. 219; Becker bei Peters, a. a. O. Bd. 1 S. 165, 172; Muntzke-Schlempp, Kommentar zur Hessischen Gemeindeordnung, Bad Homburg v. d. H. und Berlin 1954, S. 333; Baring, Städtetag 1952, 106; Moritz, a. a. O. S. 70; Ipsen, DÖV 1955, 229.

⁵⁶ NJW 1953, 160.

⁵⁷ Vgl. auch OVG Lüneburg in Schleswig-Holst. Anzeiger 1955, 65, das die Genehmigung einer kommunalen Steuersatzung als „Akt der Mitwirkung an der Rechtsetzung“ bezeichnet.

⁵⁸ VGHE n. F. 7, 139.

⁵⁹ Die Schutzgewalt im bayerischen Gemeinderecht, München 1932, S. 396.

⁶⁰ Werner Weber, a. a. O. S. 44.

⁶¹ Vgl. Zuborn, RStW, Bd. 4 S. 264.

⁶² Gedächtnisschrift für Jellinek S. 526.

⁶³ Vgl. den VGH für Rheinland-Pfalz, VwRspr. 3, 529: „... Jedoch ist unbedenklich und zutreffend, ... wenn man von Mitwirkungsrechten spricht, sofern dadurch angedeutet werden soll, daß rechtsgültige Beschlüsse der Selbstverwaltungskörper bei vorgeschriebener staatlicher Genehmigung erst durch diese Genehmigung zustandekommen.“

Durch die Genehmigung erhält die Aufsichtsbehörde keine der Position der Gemeinde entsprechende Stellung für das Zustandekommen des zustimmungsbedürftigen Aktes. Ihrem Wesen nach ist die Genehmigung nicht Bestandteil der Satzung, sondern ein neben ihr stehender selbständiger Staatshoheitsakt⁶⁴, der dem Beschluß des zuständigen kommunalen Rechtsetzungsorgans lediglich als Gültigkeitsvoraussetzung zugeordnet ist⁶⁵. Sie stellt aber kein gleichberechtigtes Mitwirkungsrecht, „eine dem Staate neben der eigentlichen Aufsicht eingeräumte Rechtsbefugnis“⁶⁶ dar. Denn ausschlaggebend für die Satzung und ihren Inhalt ist der Beschluß der zuständigen Gemeindeorgane. In diesem Beschluß werden die zu regelnden Punkte festgelegt und der maßgebliche Wortlaut der Satzung bestimmt.

Die Rechtsordnung setzt mit der Genehmigungspflicht der Willensbildung autonomer Gemeinwesen keine Schranke. Sie schaltet jedoch im Anschluß an die gemeindliche Willensentschließung die staatliche Aufsichtsbehörde ein, die in der Weise „mitzuwirken“ hat, daß sie die getroffene Entschließung prüft und nach ihrem freien oder eingeschränkten Ermessen zustimmt oder ablehnt⁶⁷. Durch die Genehmigung wird nichts daran geändert, daß der Beschluß begrifflich und rechtlich ein Akt der Gemeinde ist und bleibt⁶⁸. Die Satzung ist allein Ausfluß des kommunalen Gemeinwillens⁶⁹. Dies zeigt sich nicht zuletzt gerade am Beispiel der nicht genehmigungspflichtigen Satzung, für deren Zustandekommen und Inhalt allein die kommunale Entschließung maßgeblich ist. Gierke⁷⁰ nennt das Erfordernis der Genehmigung deshalb zutreffend eine „Ergänzung“ der körperschaftlichen Willensentschließung.

Die Aufsichtsbehörde ihrerseits kann die Satzung, wie bereits festgestellt, in der vorgeschlagenen Form entweder akzeptieren und genehmigen, oder sie kann ihre Zustimmung verweigern. Der Inhalt der Satzung wird durch die Genehmigung nicht berührt. Es steht nicht in der Macht der Aufsichtsbehörde, der autonomen Selbstverwaltungsinstitution eine Satzung bestimmten Inhalts verbindlich vorzuschreiben oder eine vorgelegte Satzung selbständig abzuändern, es sei denn, daß das Gesetz sie hierzu ausdrücklich ermächtigt. Denkbar bleibt für die Aufsichtsbehörde nur eine indirekte Einflußnahme derart, daß sie für eine vorgelegte Satzung die Genehmigung zwar zunächst versagt, sie aber zugleich mit dem Ab-

⁶⁴ Vgl. Korn, BayVwBl. 1928, 385; Michael, Das Satzungsrecht der Deutschen Gemeinden S. 35.

⁶⁵ Wolff, Verwaltungsrecht I S. 107; Menger, VwArch. 1961, 417.

⁶⁶ Eibl, Verfassungs- und verwaltungsrechtlicher Schutz der gemeindlichen Selbstverwaltung S. 68.

⁶⁷ Vgl. Schmid, DÖV 1954, 243 f.

⁶⁸ Preuß, Das städtische Amtsrecht in Preußen S. 128, 156; Staatsgerichtshof von Baden-Württemberg, Staatsanzeiger für Baden-Württemberg vom 23. Mai 1956.

⁶⁹ Preuß, Handwörterbuch der Kommunalwissenschaft, Bd. 3 S. 810; Rosin, Das Recht der öffentlichen Genossenschaft S. 116: „Die Initiative des körperschaftlichen Willens bleibt unberührt.“ Vgl. auch Gierke, Genossenschaftstheorie und Deutsche Rechtsprechung S. 721.

⁷⁰ Genossenschaftstheorie und Deutsche Rechtsprechung S. 670.

lehnungsbescheid für die Zukunft doch erteilt oder wenigstens in Aussicht stellt, falls der Inhalt der Satzung vom Träger der Satzungsgewalt entsprechend den aufsichtsbehördlichen Wünschen abgeändert wird (Genehmigung mit Maßgaben). Eine Verpflichtung des autonomen Selbstverwaltungskörpers zur Annahme eines solchen aufsichtlichen Abänderungsvorschlags besteht jedoch nicht, wenn auch die schon angedeutete Einflußmöglichkeit der Aufsichtsbehörde auf die ihrer Kontrolle unterstellte autonome Institution in ihren tatsächlichen Auswirkungen nicht unterschätzt werden darf⁷¹. Grundsätzlich kann jedoch die Aufsichtsbehörde auf eine vorgelegte Satzung keinen unmittelbaren rechtlichen Einfluß nehmen, so daß ihr lediglich die Möglichkeit bleibt, eine beantragte Genehmigung zu versagen.

Von einer echten, gleichberechtigten Mitwirkung kann aber bei dieser Sachlage nicht mehr die Rede sein.

Eine abweichende Beurteilung ergibt sich auch nicht aus der Präventivwirkung der Genehmigung. Der einzige Unterschied zwischen den üblichen repressiven und den hier in Betracht kommenden präventiven Aufsichtsbefugnissen wie der Genehmigung ist der Zeitpunkt ihrer Wirkungsweise⁷². Ein Hinausgreifen über den allgemeinen Rahmen der Aufsicht kann man in der Vorverlegung des Kontrollzeitpunktes jedoch nicht ohne weiteres erblicken. Allerdings ragt der Genehmigungsvorbehalt dabei auf Grund seiner Präventivwirkung als Überwachungsmaßnahme aus den übrigen repressiven Aufsichtsmitteln heraus. Insofern unterliegt die Gemeinde hier strengeren Bindungen als bei den anderen Aufsichtsbefugnissen⁷³. Auf die Tatsache, daß die präventive Aufsicht in mancher Hinsicht ein erfolversprechenderes Kontrollrecht darstellt als die nachträgliche Überwachung, weil sie eine unrechtmäßige oder auch unweckmäßige Entschließung gar nicht erst wirksam werden und an die Öffentlichkeit dringen läßt, kann es in diesem Zusammenhang nicht ankommen. Die Einordnung des Genehmigungsvorbehalts in die Aufsichtsbefugnisse bleibt deshalb sachlich geboten, da von den Aufsichtsbehörden mit seiner Hilfe lediglich typische Kontrollfunktionen wahrgenommen werden.

2. Der Inhalt der Genehmigung

Im Rahmen ihrer Kontrolltätigkeit haben die Aufsichtsbehörden die Rechtmäßigkeit der zu genehmigenden Satzung zu überprüfen und sicherzustellen, daß die Satzung sich im Einklang mit den bestehenden Gesetzen befindet⁷⁴, also die der Satzungsgewalt inhaltlich und räumlich gezogenen Schranken sowie die für den

⁷¹ Vgl. *Huber*, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. 1 S. 80, der die Genehmigung ein „wesentliches Gestaltungsmittel“ nennt.

⁷² Vgl. *Miltner*, Der Genehmigungsvorbehalt nach dem geltenden Recht der Kommunalaufsicht unter besonderer Berücksichtigung von Baden-Württemberg S. 39; vgl. aber *Wolff*, Verwaltungsrecht II S. 81.

⁷³ Vgl. *David*, a. a. O. S. 87.

⁷⁴ Vgl. *PrOVGE* 16, 48, 53; 34, 64, 70.

Erlaß geltenden formellen Vorschriften eingehalten worden sind⁷⁵. Die Gesetzmäßigkeitskontrolle bezieht sich mithin nicht nur auf den Inhalt der Satzung, sondern auch auf die Befolgung der allgemeinen Verfahrensvorschriften durch den Träger der Satzungsgewalt⁷⁶.

Nicht einhellig sind die Ansichten darüber, ob die Genehmigung neben der Gesetzmäßigkeitskontrolle auch eine Zweckmäßigkeitskontrolle einschließt.

Dies war nach der Regelung in den früheren Gemeindeordnungen der deutschen Länder und Einzelstaaten und auch noch unter der DGO von 1935 nicht zweifelhaft. Zwar sagte keines dieser Gesetze ausdrücklich, unter welchen Voraussetzungen eine beantragte Genehmigung erteilt werden sollte oder konnte. Aus diesem Grunde blieb es nach allgemeiner Auffassung in das freie pflichtgemäße Ermessen der Aufsichtsbehörden gestellt, eine beantragte Genehmigung zu erteilen oder zu versagen, d. h. die Aufsichtsbehörden hatten im Genehmigungsverfahren auch die Notwendigkeit und die Zweckmäßigkeit der kommunalen Maßnahme nach eigenem Ermessen zu überprüfen. Diese Handhabung unterlag nur insoweit einer verwaltungsgerichtlichen Nachprüfung, als ein Mißbrauch oder eine Überschreitung des aufsichtsbehördlichen Ermessens in Frage stand⁷⁷. Im übrigen bestand bei der damaligen Rechtslage kein Anlaß, die Aufsichtsführung bei der Genehmigungspraxis auf die bloße Rechtskontrolle zu beschränken.

Die Frage, ob der Genehmigungsvorbehalt seinem Wesen nach zwangsläufig in die Ermessensfrage hineinragt⁷⁸, ist mit dem Erlaß der neuen Länderverfassungen nach 1945 aktuell geworden, da diese allgemein die Kommunalaufsicht auf eine Überwachung der Gesetzmäßigkeit der Gemeindeverwaltung begrenzen. Mit dieser Frage ist gleichzeitig das Problem aufgeworfen worden, ob die kommunalaufsichtlichen Genehmigungsvorbehalte überhaupt verfassungsrechtlich noch haltbar sind und, falls man dies bejaht, mit welchem Inhalt sie jetzt weiterbestehen.

Die Frage besitzt Bedeutung nicht nur für die Auslegung der kommunalrechtlichen Genehmigungsvorbehalte, welche die Gemeinden und Gemeindeverbände beim Erlaß von Sparkassensatzungen zu beachten haben⁷⁹, sondern gleichermaßen für die entsprechenden sparkassenrechtlichen Genehmigungsvorbehalte⁸⁰.

Zwar ist die Sparkassenaufsicht, die den Erlaß von Sparkassensatzungen überwacht, eine sondergesetzlich geregelte Anstaltsaufsicht und bleibt als solche von der allgemeinen Kommunalaufsicht getrennt. Gleichwohl gehören wichtige gemeindliche Entschlüsse auf dem Gebiete des Sparkassenrechts, die auch spar-

⁷⁵ *PrOVGE* 17, 172.

⁷⁶ Vgl. auch *Kormann*, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, Berlin 1910, S. 89.

⁷⁷ Vgl. *PrOVGE* 2, 107; 3, 97; 4, 117; 29, 183; 43, 416, 422; *OVG Münster*, *DOV* 1956, 699.

⁷⁸ So *Fleiner*, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts S. 119; *Walter Jellinek*, Verwaltungsrecht S. 533.

⁷⁹ Vgl. § 4 I 2 *nwGO*, § 3 I 2 *nw LKRö*, § 6 III *ZwVerbG*.

⁸⁰ Vgl. § 5 III 2 *nwSpG*.

kassengesetzlich besonders geregelt sind, wie die Errichtung der Sparkassen und der Erlaß von Sparkassensatzungen, zum Selbstverwaltungsbereich der Kommunalverbände⁶¹. Denn es bleibt dem Ermessen der Gemeinden überlassen, ob sie von der Möglichkeit Gebrauch machen, eigene Sparkassen zu errichten und zu betreiben. Erst wenn sie einen dahingehenden positiven Beschluß gefaßt haben, müssen sie sich nach den speziellen sparkassenrechtlichen Vorschriften richten. Die Gründung von Sparkassen und der Erlaß von Sparkassensatzungen stellen freie Selbstverwaltungsangelegenheiten der Gemeinden dar, denn es handelt sich um eine völlig freigestellte, lediglich gesetzesabhängige Eigenverwaltung⁶².

Fällt der Erlaß von Sparkassensatzungen damit in den eigenen Wirkungskreis der Gemeinden und der Gemeindeverbände, so finden hierauf auch diejenigen landesverfassungsrechtlichen Vorschriften Anwendung, welche den staatlichen Behörden bei der Aufsichtsführung über den gemeindlichen Selbstverwaltungsbereich Grenzen setzen. Für den Inhalt von Genehmigungsvorbehalten in den Gemeindeordnungen und Sparkassengesetzen der Länder, die sich auf die kommunale Autonomie beziehen, müssen deshalb die gleichen Grundsätze gelten.

In Schrifttum und Rechtsprechung ist man geteilter Meinung, ob der Genehmigungsvorbehalt trotz der neuen landesverfassungsrechtlichen Vorschriften weiterbesteht und ob er wie bisher eine Ermessensaufsicht zum Inhalt hat.

Eine Gruppe im Schrifttum sieht die Zweckmäßigkeitkontrolle als einen untrennbaren Wesensbestandteil des Genehmigungsvorbehalts an und ist der Ansicht, daß er aus diesem Grunde mit den heutigen Verfassungsvorschriften nicht in Einklang gebracht werden könne und darum verfassungswidrig und nichtig sei⁶³.

Ein anderer Teil des Schrifttums, der die Erteilung einer Genehmigung nicht notwendig mit einer Zweckmäßigkeitprüfung verbunden glaubt, hält den Genehmigungsvorbehalt mit den neuen verfassungsrechtlichen Bestimmungen für vereinbar, jedoch inhaltlich beschränkt auf eine reine Rechtmäßigkeitkontrolle⁶⁴. Eine dritte Schriftumsgruppe, der sich ebenfalls die Rechtsprechung angeschlossen hat, betrachtet die Genehmigungsvorbehalte als Ausnahmeregelungen vom grund-

⁶¹ Vgl. § 1 III rhpSpG; *Oehler*, Sparkasse 1929, 260; *Burger-Weidinger*, Das bayerische Sparkassenrecht S. 14 Anm. 5; *E. Kleiner* und *Kleiner jun.*, Die preußische Sparkassengesetzgebung S. 9; *Collofong* in Sparkasse 1950, 113, 116; a. A. VerwGH Karlsruhe, Sparkasse 1958, 250, der in seiner Formulierung, das Sparkassenwesen gehöre nicht zum eigenen Wirkungskreis der Gemeinden, zu weit geht; vgl. auch OVG Lüneburg, Stadttag 1951, S. 400, das diese Frage ausdrücklich dahingestellt bleiben läßt.

⁶² Vgl. *Wolff*, Verwaltungsrecht I S. 22.

⁶³ So *Thoma*, BayBgm. 1949, 99; *Spreng-Birn-Feuchte*, Die Verfassung des Landes Baden-Württemberg S. 257; *Schmid*, DÖV 1954, 243; *Hindenlang*, a. a. O. S. 85 f.; vgl. auch *Schunck*, DÖV 1954, 93.

⁶⁴ Vgl. *Köttgen* bei *Peters*, Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Bd. 1 S. 221; *Gönnenwein*, Gedächtnisschrift für *Jellinek* S. 527, 531, AÖR Bd. 74 S. 203; 81 S. 228; *Kunze*, „Probleme der Kommunalaufsicht in Baden-Württemberg“, in DÖV 1954, 432; *Scholl*, Gesetz- und Zweckmäßigkeit in der Staatsaufsicht S. 140 ff., 152; *Becker*, NV 1949, 69; LVG Koblenz, DÖD 1950, 38; OVG Lüneburg, Stadttag 1951, 400.

sätzlichen verfassungsrechtlichen Verbot der Zweckmäßigkeitssaufsicht und hält sie als solche auch bei der heutigen Verfassungslage für rechtsbeständig⁶⁵.

Bei der Erörterung dieses Meinungsstreits sind zwei Fragenkomplexe zu trennen.

Als erstes fragt es sich, ob der Genehmigungsvorbehalt schon seinem Wesen nach zwangsläufig mit einer Ermessenskontrolle verbunden ist und ob er ohne diese seinen Sinn verliert.

Zum anderen ist zu prüfen, ob der Genehmigungsvorbehalt durch die landesverfassungsrechtliche Abkehr von der Zweckmäßigkeitssaufsicht überhaupt erfaßt wird oder ob er insofern eine Sonderstellung einnimmt.

Nun kann zwar der Genehmigungsvorbehalt mit seinem bisherigen umfassenden Inhalt nicht allein schon mit dem Argument aufrechterhalten werden, eine präventive bloße Rechtskontrolle sei überflüssig und mache die Genehmigung gegenstandslos⁶⁶. Dieses Argument überzeugt in seiner Allgemeinheit nicht. Allerdings ist die Überprüfung einer Satzung auf die Gesetzlichkeit hin auch Gegenstand der repressiven Staatsaufsicht. Es erscheint indes durchaus vernünftig, in wichtigen Angelegenheiten, wie dies der Erlaß von allgemeingültigen Satzungen darstellt, schon im voraus eine Überprüfung vorzunehmen, auch wenn diese Kontrolle sich lediglich auf die Gesetzmäßigkeit der autonomen Vorschriften bezieht. Aufgabe der Präventivaufsicht ist, das Entstehen fehlerhafter Maßnahmen von vornherein zu verhindern. Sie muß darum bereits in einem Stadium einsetzen und wirksam werden, in dem die zu überprüfende kommunale Handlung sich noch nicht zu rechtlicher Gültigkeit verfestigt hat und auch noch kein Anschein einer solchen Rechtswirksamkeit begründet worden ist⁶⁷; denn die Allgemeinheit muß sich gerade bei Satzungen auf deren Rechtsgültigkeit verlassen können. Das Vertrauen in die Rechtssicherheit würde schweren Schaden erleiden, wenn Satzungen öfters nachträglich aufgehoben werden müßten. Auch eine präventive bloße Rechtskontrolle hätte deshalb sehr wohl ihre Berechtigung. Der Inhalt eines Genehmigungsvorbehalts – Ermessens- oder nur Rechtskontrolle – muß sich damit nicht schon ohne weiteres aus seinem Wesen und seiner Zweckbestimmung ergeben, und hiernach würde nichts dagegen sprechen, seinen Inhalt durch positive Rechtsvorschrift zu bestimmen und ihn auch auf die Rechtskontrolle zu beschränken.

Aber auch die historische Entwicklung des Verhältnisses zwischen Staat und Gemeinde ergibt nichts dafür, daß ein Genehmigungsvorbehalt seinem Wesen

⁶⁵ Vgl. *Werner Weber*, Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart S. 44; *Pagenkopf*, Einführung in die Kommunalwissenschaft S. 227; *Zuhorn*, Gemeindeverfassung S. 65; *Berkenhoff*, Das Kommunalverfassungsrecht in Nordrhein-Westfalen S. 191; *Becker* bei *Peters*, Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Bd. 1 S. 161, 172; *Eibl*, Verfassungs- und verwaltungsrechtlicher Schutz der gemeindlichen Selbstverwaltung nach bayerischem Recht S. 68; derselbe, BayBgm. 1949, 150; *Buch*, Gemeindefesttag 1950, S. 168; VerfGH von Rheinland-Pfalz, VwRspr. 3, 531; OVG Münster AS 8, 336; OVG Lüneburg, DVBl. 1954, S. 371; VG Kassel, DÖV 1953, 702; vgl. auch VGHE n. F. 7, 139; *Wolff*, Verwaltungsrecht II S. 90.

⁶⁶ So *Berkenhoff*, a. a. O. S. 158; vgl. auch *David*, a. a. O. S. 90.

⁶⁷ Vgl. *Pagenkopf*, Einführung in die Kommunalwissenschaft S. 227.

nach auch eine Ermessensaufsicht zum Inhalt haben müßte. Denn der geschichtlichen Entwicklung nach war die gesamte staatliche Aufsicht zunächst umfassend und erstreckte sich sowohl auf die Rechtmäßigkeit als auch auf die Zweckmäßigkeit der gemeindlichen Entschlüssen⁸⁸. Auch die allgemeinen repressiven Eingriffsmöglichkeiten der Aufsicht waren nicht von jeher und zwangsläufig auf die Überwachung der Gesetzlichkeit beschränkt. Diese Aufsichtsbefugnisse galten vielmehr ursprünglich ebenfalls als umfassend und wurden erst im Zuge der Stärkung des Gedankens der gemeindlichen Selbstbestimmung durch besondere positive Regelung inhaltlich eingeschränkt. Daraus folgt jedoch, daß der Inhalt der Aufsicht sich nicht bereits aus dem Charakter eines bestimmten zur Anwendung gebrachten Aufsichtsmittels ergeben muß, sondern daß es vielmehr auf die dem jeweiligen Aufsichtsmittel durch positive Rechtsvorschrift beigegebene besondere Inhaltsbestimmung ankommt. Eine solche besondere Inhaltsbestimmung für die Führung der Kommunalaufsicht stellen heute § 106 nWGO und die dieser Regelung entsprechenden Vorschriften der Gemeindeordnungen der anderen westdeutschen Länder dar, in denen die allgemeinen (repressiven) Aufsichtsbefugnisse auf die reine Legalitätskontrolle beschränkt werden.

Es ist deshalb davon auszugehen, daß erst bei Fehlen einer positivrechtlichen Inhaltsbestimmung der zu kontrollierende Akt in jeder Hinsicht, also auch auf seine Zweckmäßigkeit hin, nach freiem pflichtgemäßem Ermessen zu überprüfen ist.

Demgemäß entspricht es allgemeiner Auffassung, daß ein Genehmigungsvorbehalt, der inhaltlich nicht besonders vorgezeichnet oder sonstwie an bestimmte rechtliche Maßstäbe gebunden ist, sich nicht auf die Rechtmäßigkeitsprüfung beschränkt, sondern auch die Zweckmäßigkeit der genehmigungsbedürftigen Handlung in den Bereich der aufsichtsbehördlichen Entschluß einbezieht⁸⁹.

Dieser geschichtlich gewachsenen Auslegung, die im wesentlichen auf der schon erwähnten historischen Entwicklung des Genehmigungsvorbehalts und seiner Herleitung aus der kuratelmäßigen, d. h. allumfassenden und allmächtigen Tutela des absolutistischen Machtstaates beruht, muß auch Rechnung getragen werden, wenn man den Inhalt eines Genehmigungserfordernisses im Kommunalrecht nach der heutigen Verfassungslage untersucht. Denn die Auffassung, daß ein Genehmigungsvorbehalt in Ermangelung genauerer gesetzlicher Vorschriften umfassend sei und auch eine Ermessenskontrolle beinhalte, hat ebenfalls beim Erlaß der geltenden Gemeindeordnungen und der sonstigen die kommunale Selbstverwaltung betreffenden Gesetze zugrunde gelegen. Das Institut des Genehmigungsvorbehalts, das sich in jahrzehntelanger Übung bewährt hatte, ist als solches unverändert vom Gesetzgeber aus den vorangegangenen Gesetzen in die neuen Gemeindeordnungen übernommen worden. Dabei ist an keiner Stelle besonders zum Ausdruck

⁸⁸ Vgl. Korn, BayVwBl. 1928, 370 f., und die dort zitierte Literatur.

⁸⁹ Vgl. Walter Jellinek, Verwaltungsrecht S. 533; Peters, Grenzen S. 121, 216, 229; Fleiner, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts S. 119; Rosin, Das Recht der öffentlichen Genossenschaft S. 116 f.; Nawiasky, Bayerisches Verfassungsrecht S. 425; Werner Weber, Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart S. 44; Pagenkopf, Einführung

gebracht worden, daß man den bislang als charakteristisch angesehenen Inhalt der Genehmigungsvorbehalte in den Gemeindeordnungen und den anderen Kommunalgesetzen neu festlegen wollte. Dies würde auch nicht den praktischen Bedürfnissen entsprochen haben, denn die enumerativ und abschließend aufgezählten Genehmigungsvorbehalte stehen der Staatsaufsicht ohnehin nur noch in solchen Fällen zur Verfügung, in denen überörtliche Interessen betroffen werden oder sonstige, vornehmlich wirtschaftliche Gründe eine erhöhte Kontrolle notwendig machen. Es muß deshalb davon ausgegangen werden, daß die kommunalrechtlichen Genehmigungserfordernisse nach den zugrundeliegenden Motiven in der herkömmlichen Form weiterbestehen und daß sie wie bisher eine Ermessenskontrolle ermöglichen sollten.

Hieran hat sich auch durch die Vorschrift des Art. 28 II GG nichts geändert.

Eine neue Festlegung des Inhalts der aufsichtsbehördlichen Befugnisse und damit möglicherweise auch der Genehmigungsvorbehalte findet hierdurch nicht statt. Art. 28 II GG gewährleistet den Gemeinden lediglich allgemein das Recht der Selbstverwaltung „im Rahmen der Gesetze“, läßt also grundsätzlich Eingriffe in den Selbstbestimmungsbereich der Kommunen zu, soweit sie auf gesetzlicher Grundlage beruhen und hierdurch der Wesensgehalt der Selbstverwaltung nicht angegriffen wird. Untersagt wird also nur die Abschaffung und Aushöhlung der gemeindlichen Selbstverwaltung, nicht aber jeglicher Eingriff auf Gesetzesgrundlage⁹⁰.

Eine Begrenzung der Kommunalaufsicht und der Genehmigungsvorbehalte auf eine Rechtskontrolle läßt sich mithin hieraus noch nicht ableiten. Genehmigungserfordernisse, die in Reichs- oder Bundesgesetzen enthalten sind, bleiben somit verfassungsrechtlich zulässig und erstrecken sich auf eine Ermessenskontrolle im Sinne der herrschenden Auffassung, soweit nicht bereits in dem jeweiligen Reichs- oder Bundesgesetz inhaltliche Schranken bestehen⁹¹.

Fraglich ist indes, ob für die in den Landesgesetzen, insbesondere in den Gemeindeordnungen enthaltenen Genehmigungsvorbehalte auf Grund der landesverfassungsrechtlichen Bestimmungen eine Begrenzung auf die Legalitätskontrolle eingetreten ist. Nach den Vorschriften der meisten westdeutschen Landesverfassungen⁹² erstreckt sich die Kommunalaufsicht inhaltlich darauf, daß die Gemeinden „im Einklang mit den Gesetzen verwaltet werden“.

Folgt man dem strengen Wortlaut dieser Bestimmungen, so könnte man zu dem Ergebnis gelangen, daß jede Kommunalaufsicht schlechthin, also auch die mit

in die Kommunalwissenschaft S. 227; Köttgen bei Peters, Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Bd. 1 S. 220; Zanker, Die Grenzen der kommunalen Satzungs-gewalt S. 174; Rupert Mayer, Das Sparkassenrecht (zur bayerischen Verordnung vom 5. Mai 1928), Diss. jur. Erlangen 1931, S. 14; Scholl, Gesetz- und Zweckmäßigkeit in der Staatsaufsicht S. 94; Walter Schmitt, Das Satzungsrecht der Gemeinden S. 43; Wolff, Verwaltungsrecht II S. 90.

⁹⁰ Vgl. OVG Münster AS 8, 335.

⁹¹ Vgl. §§ 34 ff., § 142 Gewerbeordnung.

⁹² Nämlich Art. 83 IV bayVerf., Art. 137 III hessVerf., Art. 44 V ndsVerf., Art. 78 IV nwlVerf., Art. 49 III rhpfVerf., Art. 127 saarlVerf., Art. 39 III schlhVerf.

Hilfe von Genehmigungserfordernissen wahrgenommene Aufsicht, sich auf die Überprüfung der Rechtmäßigkeit zu beschränken habe und daß eine Ermessenskontrolle beseitigt sei. Dies trifft jedenfalls für die allgemeinen, repressiv wirkenden Aufsichtsmittel nach insofern einhelliger Meinung zu⁹³ und wird insoweit auch in den Gemeindeordnungen selbst ausdrücklich betont⁹⁴. Indes kann dies für den Inhalt der Genehmigungsvorbehalte, die als präventive Mittel der Aufsicht schon seit jeher unter den anderen Aufsichtsbefugnissen eine Sonderstellung einnahmen, nicht gelten. Trotz des umfassenden Wortlauts der genannten landesverfassungsrechtlichen Bestimmungen, die sich auch auf die Genehmigungsvorbehalte zu beziehen scheinen, kann nicht angenommen werden, daß mit der pauschalen, generellen Beschränkung der Kommunalaufsicht auf die Rechtskontrolle auch den Genehmigungserfordernissen ein neuer Inhalt gegeben werden sollte.

Sinn der landesverfassungsrechtlichen Selbstverwaltungsgarantien und der hierzu erfolgten erneuten grundsätzlichen Abwendung von der Zweckmäßigkeitkontrolle war allein das Bestreben, das Prinzip der gemeindlichen Eigenständigkeit im Gegensatz zur Regelung der DGO von 1935 wieder sicherzustellen. Darin liegt eine Absage an den Begriff der Staatsaufsicht, wie ihn die DGO von 1935 enthielt, die in § 106 den Aufsichtsbehörden die Kontrolle darüber zuwies, daß die Gemeinden im Einklang mit den Gesetzen „und den Zielen der Staatsführung“ verwaltet wurden⁹⁵. Die Aufsicht auf Grund dieser unbestimmten, uferlosen Ermächtigungsnorm des § 106 DGO hatte in Verbindung mit der Einführung des Führerprinzips und der Beschränkung der Zuständigkeiten der Gemeindevertretungen auf beratende Funktionen die damalige „kommunale Selbstverwaltung“ in Wahrheit ihrer eigentlichen Substanz beraubt.

Die Gesetzgeber der neuen Länderverfassungen wollten nach diesen Erfahrungen den Gedanken der gemeindlichen Selbstverwaltung stärker betonen und den Rechtszustand für die Zukunft gewährleisten, der dem überkommenen Bild der Selbstverwaltung entsprach und den die Gesetzgeber im Zeitpunkt des Erlasses der neuen Landesverfassungen als bereits wiederhergestellt ansahen⁹⁶. In diesem Zeitpunkt stellte jedoch die Kommunalaufsicht grundsätzlich schon wieder eine Zweckmäßigkeitkontrolle dar, und lediglich in den wenigen Genehmigungsvorbehalten bestand eine Ermessenskontrolle noch fort.

Es wäre verfehlt, wollte man schon mit dieser Abkehr von der Form der Staatsaufsicht des NS-Staates auch den bisherigen Mitteln der Aufsicht und insbesondere den Genehmigungsvorbehalten einen anderen Inhalt geben. Dies könnte nur der

⁹³ Vgl. *Werner Weber*, Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart S. 44; *Scholl*, a. a. O. S. 176; *Wolff*, Verwaltungsrecht II S. 155.

⁹⁴ Vgl. § 106 nWGO.

⁹⁵ Ebenso schon §§ 1 II, 59 des preußischen Gemeindeverfassungsgesetzes vom 15. Dezember 1933, GS S. 427.

⁹⁶ Dies scheint auch die Meinung *Eibls*, BayBgm. 1949, S. 150, zu sein, wenn er ausführt, daß die Verfassung bereits bestehende Einschränkungen des Selbstverwaltungsrechts grundsätzlich unberührt lasse; der Genehmigungsvorbehalt könne deshalb nicht als verfassungswidrig bezeichnet werden.

Fall sein, wenn das Verhältnis zwischen Staat und Kommunalverbänden grundsätzlich anders als vor 1933 hätte geregelt werden sollen. Davon kann indes nicht die Rede sein, denn beabsichtigt war kein radikaler Bruch mit der Vergangenheit, sondern gerade die Sicherung der Ergebnisse der gemeindrechtlichen Entwicklung bis 1933⁹⁷. Zu dem überlieferten Bild der gemeindlichen Selbstverwaltung gehörte in Deutschland seit jeher auch eine Beteiligung des Staates im Wege der kommunalaufsichtlichen Genehmigungs- und Bestätigungserfordernisse⁹⁸. Ebenfalls beherrschte die grundsätzliche Beschränkung der Staatsaufsicht auf die Zweckmäßigkeitkontrolle schon seit langem und in weitem Umfange die Rechtsordnung, ohne daß der Inhalt der Genehmigungsvorbehalte hiervon berührt wurde⁹⁹. Für den Gesetzgeber bestand bei dieser Sachlage kein Anlaß, von der langgewohnten und erprobten Rechtsübung der bestehenden Genehmigungserfordernisse abzuweichen, die teilweise, wie gerade auf dem Gebiete des kommunalen Kreditwesens, erst auf Grund bitterer praktischer Erfahrungen entstanden waren¹⁰⁰. Dementsprechend ergibt sich auch aus den Gesetzesmotiven der genannten Landesverfassungen nichts dafür, daß die Verfassungsgesetzgeber die Genehmigungsvorbehalte von Grund aus neu gestalten wollten.

Entspricht jedoch nach diesen Feststellungen die weitgehende Formulierung in den genannten landesverfassungsrechtlichen Bestimmungen über die Führung der Staatsaufsicht nicht dem Willen der Verfassungsgesetzgeber, so ist eine einschränkende, berichtigende Auslegung gemäß dem erkennbar gewordenen tatsächlichen Gesetzeswillen entgegen dem strengeren Wortlaut der Vorschriften zulässig. Denn maßgeblich für die Auslegung einer gesetzlichen Vorschrift ist nicht so sehr ihr Wortlaut als vielmehr ihr Sinn¹⁰¹.

Die bestehenden kommunalaufsichtlichen Genehmigungsvorbehalte werden hierdurch diese landesverfassungsrechtlichen Aufsichtsbestimmungen nicht berührt; mithin bleiben ihre bisherige Bedeutung und ihr herkömmlicher Inhalt als Mittel der Staatsaufsicht über die gemeindliche Selbstverwaltung unverändert. Insofern ist auch heute die im Genehmigungsverfahren vorzunehmende Überprüfung in Ermangelung anderweitiger gesetzlicher Vorschriften umfassend und bezieht sich neben der Zweckmäßigkeitkontrolle auch auf die getroffenen Zweckmäßigkeitserwägungen. Eine einschränkende Anwendung des Genehmigungsvorbehalts auf

⁹⁷ Vgl. *Köttgen* bei *Peters*, Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Bd. 1 S. 220; *VerfGH* von Rheinland-Pfalz in *VwRSpr.* 3, 531.

⁹⁸ *VerfGH* NW, *OVGE* 9, 83; vgl. auch *BVerfGE* 8, 332, 359.

⁹⁹ *Buch*, Gemeindetag 1950, 168; im Ergebnis ebenso *Eibl*, Verfassungs- und verwaltungsrechtlicher Schutz der gemeindlichen Selbstverwaltung S. 68.

¹⁰⁰ Vgl. *Buch* a. a. O.

¹⁰¹ Vgl. *Enneccerus-Nipperdey*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Aufl., Tübingen 1959, § 57 II, S. 335, § 59, S. 345 f.; vgl. auch *Boehmer*, Grundlagen der Bürgerlichen Rechtsordnung, 2. Buch I. Abteilung, Tübingen 1951, S. 176 ff., 182 f.; *BFH*, *BB* 1952, 396, 454; *OGH BZ* in *NJW* 1950, 553 f.; *Hess. VerwGH*, *ESVGH* 1, 144, 146; *OLG Oldenburg* in *NdsRpfl.* 1952, 202 f.; vgl. außerdem *RGZ* 162, 247; *Hübshmann-Hepp-Spitale*, Kommentar zur Reichsabgabenordnung und den Nebengesetzen, 1.-4. Aufl., Köln seit 1951, § 1 *StAnpG* Anm. 10 und 13; *BVerfG*, *NJW* 1962, 1715.

die Rechtskontrolle findet nur statt, wenn dies gesetzlich besonders vorgeschrieben ist¹⁰².

Eine abweichende Regelung der überkommenen Genehmigungsvorbehalte besteht allerdings im baden-württembergischen Bereich, für den die obigen Überlegungen keine Geltung beanspruchen können¹⁰³.

Art. 75 bwLVerf.¹⁰⁴ geht in seiner Formulierung über die entsprechenden Vorschriften der anderen westdeutschen Landesverfassungen hinaus. Zwar kann sich der Staat nach Art. 75 II bwLVerf. bei den Weisungsaufgaben durch Gesetz ein weitgehendes Aufsichtsrecht vorbehalten, und insoweit sind auch in Baden-Württemberg Genehmigungsvorbehalte zulässig, die sich auf eine Ermessenskontrolle erstrecken.

Für das Gebiet der weisungsfreien Gemeindeaufgaben bestimmt jedoch Art. 75 I 2 bwLVerf., daß die Übernahme von Schuldverpflichtungen und Gewährschaften sowie die Veräußerung von Vermögen von der Zustimmung der mit der Überwachung betrauten Staatsbehörden abhängig gemacht werden können, und daß diese Zustimmung unter dem Gesichtspunkt einer geordneten Wirtschaftsführung erteilt oder versagt werden kann. Im übrigen überwacht jedoch gemäß Art. 75 I 1 bwLVerf. das Land lediglich die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung der Gemeinden und Gemeindeverbände.

Indem damit Art. 75 I 2 bwLVerf. abweichend von den übrigen westdeutschen Landesverfassungen ausdrücklich zur Frage der aufsichtsbehördlichen Zustimmungen zu bestimmten kommunalen Handlungen Stellung nimmt und das Rechtsgebiet aufzeichnet, innerhalb dessen eine Ermessenskontrolle gestattet sein soll, nötigt diese Vorschrift im Hinblick auf die grundsätzliche Regelung des Art. 75 I 1 bwLVerf. zu dem Umkehrschluß, daß auf den sonstigen kommunalen Rechtsgebieten eine Zweckmäßigkeitkontrolle nicht mehr zulässig ist, und zwar auch nicht mehr im Rahmen eines Genehmigungsvorbehalts¹⁰⁵.

Die strenge Fassung dieser Vorschrift entspricht auch dem ausdrücklichen Willen der baden-württembergischen Verfassungsgesetzgeber und wird durch die Entstehungsgeschichte und die Gesetzesmotive untermauert.

¹⁰² Vgl. auch *Meyer-Anschütz* bei *v. Stengel-Fleischmann*, Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, Bd. 1 S. 435; OVG Münster AS 8, 290.

¹⁰³ Vgl. *Kunze*, DÖV 1954, 430; *Häring*, Die Zulässigkeit der kommunalaufsichtlichen Genehmigungsvorbehalte in Baden-Württemberg S. 70.

¹⁰⁴ Art. 75 bwLVerf.: „Das Land überwacht die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung der Gemeinden und Gemeindeverbände. Durch Gesetz kann bestimmt werden, daß die Übernahme von Schuldverpflichtungen und Gewährschaften, sowie die Veräußerung von Vermögen von der Zustimmung der mit der Überwachung betrauten Staatsbehörden abhängig gemacht werden, und daß diese Zustimmung unter dem Gesichtspunkt einer geordneten Wirtschaftsführung erteilt oder versagt werden kann.“

Bei der Übertragung staatlicher Aufgaben kann sich das Land ein Weisungsrecht nach näherer gesetzlicher Vorschrift vorbehalten.“

¹⁰⁵ Vgl. *Spreng-Birn-Feuchte*, Die Verfassung des Landes Baden-Württemberg S. 257; vgl. auch *Miltner*, Der Genehmigungsvorbehalt nach dem geltenden Recht der Kommunalaufsicht unter besonderer Berücksichtigung von Baden-Württemberg S. 26.

Die baden-württembergische Landesregierung hatte in ihrem Entwurf zu Art. 75 I 2 anstelle der jetzigen Genehmigungsvorbehalte lediglich ein Weisungsrecht der Aufsichtsbehörden vorgesehen. In Abweichung hiervon beschloß dann der Verfassungsausschuß der verfassunggebenden Landesversammlung die Einführung der jetzt Gesetz gewordenen Zustimmungsvorbehalte. Die Frage der Genehmigungsvorbehalte und der Zweckmäßigkeitkontrolle wurde dabei in den Beratungen nicht wie in den anderen Bundesländern übersehen und übergangen, sondern ausdrücklich erörtert und betont, daß nur in den in Art. 75 I 2 bwLVerf. angeführten Fällen eine Ermessensaufsicht anhand der beigefügten Ermessensrichtlinien stattfinden solle¹⁰⁶.

Aus dieser abschließenden, durch die Motive getragenen Regelung, die sogar die Gesichtspunkte genau festlegt, unter denen eine Zustimmung erteilt oder versagt werden kann, folgt, daß mit Ausnahme der in Art. 75 I 2 bwLVerf. getroffenen Sonderbestimmungen die Aufsicht im weisungsfreien Bereich auf die Gesetzmäßigkeitkontrolle im Sinne des Art. 75 I 1 bwLVerf. beschränkt bleibt.

Auch die entsprechenden kommunalaufsichtlichen Genehmigungsvorbehalte in Baden-Württemberg haben mithin nur noch die Aufgabe, die Übereinstimmung der gemeindlichen Verwaltung mit den bestehenden Gesetzen sicherzustellen. Soweit deshalb eine Gemeinde im Bereich der baden-württembergischen Landesverfassung eine Satzung erlassen will und sie hierfür einer Genehmigung der Kommunalaufsichtsbehörde bedarf, kann diese Genehmigung – abweichend von den Regelungen in den anderen Bundesländern – nicht mehr aus Zweckmäßigkeitserwägungen versagt werden.

3. Der rechtliche Charakter der Sitzungsgenehmigung

Über das rechtliche Wesen der Sitzungsgenehmigung herrscht Streit. Während sie überwiegend als Verwaltungsakt angesehen und behandelt wird¹⁰⁷, will ein Teil der Rechtsprechung und des Schrifttums sie zu den Gesetzgebungsakten rechnen.

So bezeichnet das Oberverwaltungsgericht Münster¹⁰⁸ die aufsichtsbehördliche Genehmigung als einen „Akt der Mitwirkung an der Rechtsetzung“¹⁰⁹. Die Erteilung der Genehmigung sei ein Akt der Gesetzgebung und mithin die Genehmigung selbst ein „Bestandteil der örtlichen Gesetzgebung“.

¹⁰⁶ Vgl. *Abg. Prof. Gönnerwein*, Verfassungsausschuß der verfassunggebenden Landesversammlung, Protokoll 25. Sitzung, S. 99, 105; 51. Sitzung, S. 6; *Abg. Gog*, 26. Sitzung, S. 3; *Abg. Dr. Gurk*, 59. Sitzung, S. 2485; zitiert nach *Häring*, a. a. O. S. 70 f.

¹⁰⁷ Vgl. *Wolff*, Verwaltungsrecht I S. 249, Verwaltungsrecht II S. 90; *Forsthoff*, Lehrbuch S. 193; *Peters* bei *Anschütz-Thoma*, a. a. O. Bd. 2 S. 268; *Huber*, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. 1 S. 63; *Becker* bei *Peters*, Handbuch der kommunalen Wirtschaft und Praxis, Bd. 1 S. 165; *Gierke*, Deutsches Privatrecht, Bd. 1 S. 157; *Rau*, Das Gemeinde-satzungsrecht in Württemberg S. 47; OVG Lüneburg, DVBl. 1954, 370.

¹⁰⁸ AS 10, 184, 187.

¹⁰⁹ Ebenso OVG Lüneburg AS 6, 392; BayVerwGH in BayVwBl. 1960, 289, mit Anm. *v. Masson*; Württ. VGH bei *Reger*, Bd. 20, 307; *Berkenhoff*, Das Kommunalverfassungsrecht in Nordrhein-Westfalen S. 159; vgl. auch *Landmann-Rohmer*, Kommentar zur Gewerbeordnung, 10. Aufl., München und Berlin 1953, Bd. 2 S. 424.

Nach v. Turegg¹¹⁰ ist die Satzungsgenehmigung eine interne Hoheitsmaßnahme, ein „Akt der Mitwirkung an der Rechtsetzung, aber kein Verwaltungsakt“.

Eine ähnliche Meinung kommt in den Formulierungen Laforets¹¹¹ zum Ausdruck, dem sich ebenfalls Moritz¹¹² angeschlossen hat¹¹³.

Bedenken gegen die rechtliche Einordnung der Satzungsgenehmigung als Verwaltungsakt durch die herrschende Lehre äußert auch Mörtel¹¹⁴. Er sieht in ihr materiell einen Gesetzgebungsakt und ist der Auffassung, daß man sie zumindest als Grenzfall des Verwaltungsakts betrachten müsse.

Nach dieser Ansicht ist die Satzungsgenehmigung eines von mehreren Elementen des Normsetzungsverfahrens, das sich aus den Bestandteilen der rechtsgültigen Beschlussfassung der zuständigen Organe, der Genehmigung der Aufsichtsbehörde und der ortsüblichen öffentlichen Bekanntmachung zusammensetzt. Mörtel¹¹⁵ meint, da hiernach sämtliche Bestandteile gleichwertig seien, müsse auch der aufsichtsbehördlichen Satzungsgenehmigung das gleiche Gewicht beigemessen werden wie der Entschließung der rechtsetzungsbefugten Gemeindeorgane. Die Satzungsgenehmigung könne damit ihrem Wesen nach als Teil eines Normsetzungsverfahrens aber kein Verwaltungsakt sein. Als Mitwirkungsakte an der kommunalen Gesetzgebung seien Genehmigungen deshalb „nicht Verwaltungsakte, sondern eben Gesetzgebungsakte“. Entscheidend für das Wesen dieser Mitwirkung, die in Form der Satzungsgenehmigung erfolge, sei allein das Rechtsetzungsverfahren und sein Ergebnis.

Diese Begründung, die von der Gleichwertigkeit von Satzungsgenehmigung und gemeindlicher Beschlussfassung ausgeht, überzeugt jedoch nicht. Zwar setzt das Zustandekommen einer genehmigungspflichtigen Satzung die Willensübereinstimmung zwischen Gemeinde und Aufsichtsbehörde voraus. Maßgeblich für die zu erlassende Satzung und ihren Inhalt ist indes allein die Entschließung der rechtsetzungsbefugten Gemeindeorgane. Wie schon ausgeführt¹¹⁶, hat die Genehmigung insofern nur die Funktion einer Wirksamkeitsvoraussetzung, ohne aber auf Form und Inhalt des genehmigungsbedürftigen Aktes irgendeinen unmittelbaren rechtlichen Einfluß ausüben zu können. Sie ist mithin nur „Rechtsbindung“¹¹⁷ für die Gültigkeit der Satzung. Insofern kann deshalb nicht von einer „Gleichwertigkeit“ der Genehmigung im Rahmen des Normsetzungsverfahrens gesprochen werden.

¹¹⁰ Lehrbuch S. 67.

¹¹¹ Deutsches Verwaltungsrecht S. 151 f.

¹¹² Die Grundlagen und Grenzen der gemeindlichen Satzung unter besonderer Berücksichtigung der Steuersatzung S. 70.

¹¹³ Laforet, a. a. O.: „Die Genehmigung ist eine Staatswillenserklärung. Sie ist bei Gesetzgebungsakten ein Teil des Gesetzgebungsaktes, bei Verwaltungsakten selbst ein Verwaltungsakt, dessen Rechtsgültigkeit sich nach den Grundsätzen über die Rechtsgültigkeit der Verwaltungsakte bemißt und der zum Verwaltungsakt der Gemeinde hinzutreten muß.“

¹¹⁴ BayVwBl. 1956, 362 ff.

¹¹⁵ Vgl. Mörtel, a. a. O. S. 362.

¹¹⁶ Vgl. oben S. 88 ff.

¹¹⁷ So David, a. a. O. S. 87, unter Berufung auf Lehmann.

Zu prüfen ist deshalb, ob die Satzungsgenehmigung die Merkmale eines Verwaltungsakts erfüllt, wie dies die herrschende Lehre annimmt. Denn könnte die Satzungsgenehmigung unter den Begriff des Verwaltungsakts subsumiert werden, so würde die Tatsache, daß sie ergänzend zu einem Rechtsetzungsverfahren hinzutritt, an ihrem rechtlichen Charakter nichts ändern und sie nicht selbst zum Rechtsetzungsakt machen. Begrifflich steht ja der Verwaltungsakt im Gegensatz zum Gesetzgebungsakt¹¹⁸. Es besteht kein Rechtsgrundsatz des Inhalts, daß sich der Rechtscharakter von Teilakten, aus denen sich ein einheitlicher Hoheitsakt zusammensetzt, notwendig nach dessen rechtlicher Qualität bestimmt¹¹⁹.

Die praktische Erheblichkeit der Frage, ob die Satzungsgenehmigung ein Verwaltungsakt ist, liegt vor allem darin, ob gegen ihre Erteilung oder Verweigerung ein Rechtsschutz besteht. Denn wäre sie als Verwaltungsakt zu charakterisieren, so wäre gegen Erteilung oder Versagung die Anfechtungs- oder Vornahmeklage eröffnet; stellt sie hingegen einen Rechtsetzungsakt dar, so wäre dem Verwaltungsrichter eine Überprüfung ihres Zustandekommens und ihrer Rechtmäßigkeit im Hinblick auf Art. 20 III GG versagt, und es bliebe nur der Weg des Normenkontrollverfahrens übrig¹²⁰.

Als Verwaltungsakt, wie ihn § 25 VGVO definierte, ist jede Verfügung, Anordnung, Entscheidung oder sonstige Maßnahme anzusehen, die von einer Verwaltungsbehörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts erlassen ist.

Eine Verfügung stellt die Genehmigung nicht dar¹²¹, denn unter einer solchen versteht man ein Gebot oder Verbot sowie die zu ihrer Durchsetzung erlassene Androhung und Verhängung von Zwangsmaßnahmen¹²².

Ein verbindlicher Befehl der Aufsichtsbehörden gebietenden oder verbietenden Inhalts an die rechtsetzenden Gemeindeorgane wird mit der Genehmigung als solcher aber nicht erteilt¹²³. Es steht vielmehr den autonomen Selbstverwaltungskörpern frei, ob sie von einer beantragten und bewilligten Genehmigung Gebrauch machen; denn sie können das Inkrafttreten einer bereits genehmigten Satzung noch verhindern, indem sie die ortsübliche Verkündung unterlassen.

Die Genehmigung enthält auch den Gemeindevohnern gegenüber nicht das Gebot, das Wirksamwerden der Satzung zu dulden¹²⁴.

Die Satzungsgenehmigung ist jedoch eine an die Gemeinde gerichtete Anordnung im Sinne des § 25 I 1 VGVO. Mit solchen Anordnungen sind die rechtsgestalten-

¹¹⁸ Fleiner, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts S. 183.

¹¹⁹ Vgl. Menger, VwArch. 1961, 410 ff., 415.

¹²⁰ Vgl. Wolff, Verwaltungsrecht I S. 250.

¹²¹ A. A. Peters, Lehrbuch S. 323; Illig, Die Schutzgewalt im bayerischen Gemeinderecht S. 400; Rau, a. a. O. S. 47; David, a. a. O. S. 88; OVG Münster AS 7, 225.

¹²² Vgl. Wolff, Verwaltungsrecht I S. 252; Forsthoff, Lehrbuch S. 192 f.

¹²³ A. A. Eyermann-Fröhler, Kommentar zum Verwaltungsgerichtsgesetz für Bayern, Bremen, Hessen und Württemberg-Baden, München-Berlin 1950, S. 70; diese fassen unter dem Begriff der Verfügung alle Verwaltungsakte zusammen, die eine konstitutive Wirkung haben, also auch Genehmigungen.

¹²⁴ Vgl. auch Senger-Kurzmann, Ordnungsbehördengesetz, Köln 1957, S. 166.

den hoheitlichen Akte gemeint, durch die ein konkretes Rechtsverhältnis begründet, abgeändert, aufgehoben oder eine neue Gestaltung versagt wird, ohne ein Gebot oder Verbot auszudrücken¹²⁵. Durch die Erteilung der Genehmigung zu einer gemeindlichen Satzung wird ein konkretes Rechtsverhältnis zwischen Gemeinde und Aufsichtsbehörde begründet, da die Aufsichtsbehörde hiermit dem autonomen Gesetzgeber verbindlich zu erkennen gibt, daß gegen ein Wirksamwerden der Satzung in der geplanten Form Bedenken aus dem öffentlichen Recht nicht bestehen. Der autonome Gesetzgeber kann sich nun darauf verlassen, daß in Zukunft bei gleichbleibenden äußeren Umständen von Aufsichts wegen nichts mehr gegen die Satzung unternommen wird. Die aufsichtliche Genehmigung wirkt also gestaltend auf das Werden und den Bestand der Satzung ein.

Die Erteilung der Genehmigung enthält damit auch der Gemeinde gegenüber die Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts. Unter einer Regelung versteht man eine einseitige, potentiell verbindliche, rechtsfolgebegründende Ordnung eines konkreten Lebenssachverhalts¹²⁶. Regelung in diesem Sinne ist somit nicht ein bestimmtes Verfahren, sondern dessen Ergebnis¹²⁷. Sie liegt dann vor, wenn die Rechtslage des Adressaten des Aktes verändert wird, d. h. wenn ein durch Gesetz vorgesehener Vorteil oder Nachteil gewährt, nicht gewährt, verändert oder entzogen wird¹²⁸.

Der mit der Genehmigung bezweckte rechtlich erhebliche Erfolg¹²⁹ besteht hier darin, daß mit der Erteilung der Genehmigung die dem Wirksamwerden der Satzung generell entgegenstehende formelle Kontrollschranke wegfällt. Die bis dahin schwebend unwirksamen Satzungs Vorschriften treten in ein neues Stadium, da der kommunale Gesetzgeber die Satzung nun ohne weitere aufsichtsbehördliche Hindernisse verkünden und damit in Kraft setzen kann.

Die Regelung äußert ihre unmittelbaren Rechtswirkungen nur gegenüber der Gemeinde in ihrer Eigenschaft als Satzungsträger und bezieht sich auf einen Einzelfall, nämlich auf den Erlaß der Satzung. Insofern enthält die Satzungsgenehmigung im Verhältnis zur Gemeinde alle Merkmale eines Verwaltungsakts. Die Genehmigungsbehörde tritt also nicht als Rechtsetzungsorgan auf, sondern übt mit der Aufsichtsführung und der Erteilung der Genehmigung funktionell eine Verwaltungstätigkeit aus¹³⁰. Das Wesen der Genehmigung wird mithin nicht vom Rechtscharakter der Satzung als Rechtsetzungsakt her bestimmt.

Dagegen wendet sich die mit der Genehmigung getroffene Regelung nicht auch direkt an die durch die Satzung erfaßten Gemeindeangehörigen. Zwar braucht sich eine Regelung, wie sie im Sinne des § 25 I VGVO zu verstehen ist, nicht ausdrück-

¹²⁵ Wolff, Verwaltungsrecht I S. 253; Forsthoff, Lehrbuch S. 193.

¹²⁶ Wolff, Verwaltungsrecht I S. 248.

¹²⁷ Vgl. Wolff a. a. O.

¹²⁸ Vgl. Thieme, DÖV 1956, 528.

¹²⁹ Fleiner, a. a. O. S. 183; Eyermann-Fröhler, a. a. O. S. 66.

¹³⁰ Vgl. auch Elleringmann, Grundlagen der Kommunalverfassung und der Kommunalaufsicht S. 43; Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. 1 S. 157; Preuß, Das städtische Amtsrecht in Preußen S. 156.

lich an einzelne Personen als Adressaten zu richten, sie muß jedoch unmittelbare Rechtswirkungen gegenüber bestimmten Personen äußern¹³¹. Für den durch die Satzungsbestimmungen als solche erfaßten Personenkreis hat diese durch die Genehmigung geschaffene „Regelung“ aber nur mittelbare Auswirkungen, da nämlich erst von den auf Grund der Satzung getroffenen Einzelmaßnahmen diesen Personen gegenüber unmittelbare rechtliche Wirkungen ausgehen¹³².

Insofern stellt die Satzungsgenehmigung im Verhältnis zu den Gemeindeangehörigen keinen Verwaltungsakt dar, bleibt jedoch materiell eine Verwaltungstätigkeit. Die Gemeindeangehörigen können deshalb im Gegensatz zur Gemeinde nicht im Wege der Anfechtungs- oder Vornahmeklage gegen die Erteilung oder Versagung der Satzungsgenehmigung vorgehen; für sie kommt lediglich die Einleitung eines Normenkontrollverfahrens¹³³ gegen die in Kraft getretene Satzung in Betracht¹³⁴. Hierbei steht den Gerichten das Recht der Nachprüfung der Gesetzmäßigkeit, nicht jedoch der Zweckmäßigkeit und Notwendigkeit der Satzung oder der Genehmigung zu¹³⁵.

4. Die Genehmigung als Bestandteil eines Gesamtakts

Bei der genehmigungsbedürftigen Satzung handelt es sich, wie festgestellt, um Rechtsnormen, deren Wirksamkeit von einem Verwaltungsakt, nämlich der Genehmigung, abhängt¹³⁶. Von dieser Tatsache ausgehend, verweist Henrichs¹³⁷ auf die Kuntz'sche Theorie vom Gesamtakt¹³⁸. Nach dieser Theorie stehen sich bei der Schaffung des Gesamtaktes die Beteiligten nicht als Parteien gegenüber¹³⁹, sondern sie streben als „Parteigenossen“¹⁴⁰ in gemeinsamer Willensbetätigung und nicht zu Lasten eines der Partner nach einer einheitlichen Rechtswirkung außerhalb der Beteiligten¹⁴¹. Der Gesamtakt ist also nach Kuntze ein Rechtsgeschäft mehrerer Personen zur Erzielung einer einheitlichen rechtlichen Gesamtwirkung im Verhältnis zu Dritten¹⁴², im Gegensatz zum Vertrag, der nur Rechtswirkungen unter den Beteiligten äußert.

Henrichs sieht in Satzungsbeschuß und aufsichtlicher Genehmigung Teile eines Gesamtaktes, der als solcher von Gemeinde und übergeordneter Aufsichtsbehörde

¹³¹ Wolff, Verwaltungsrecht I S. 249; Forsthoff, Lehrbuch S. 182.

¹³² Vgl. OVG Lüneburg AS 7, 470; Klinger, Die Verordnung über die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone, 3. Aufl., Göttingen 1955, S. 193.

¹³³ Vgl. Haeisen, Staatsanzeiger für Baden-Württemberg vom 23. Juli 1952.

¹³⁴ Vgl. § 47 der Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. Januar 1960, BGBl. I S. 17.

¹³⁵ Kottenberg, Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen S. 79; OVG Münster, DÖV 1956, 699; BVerwG, KStZ 1960, 104 f.

¹³⁶ Vgl. Peters, Lehrbuch S. 323; Wolff, Verwaltungsrecht II S. 90.

¹³⁷ DVBl. 1954, 731.

¹³⁸ Johannes Emil Kuntze, „Der Gesamtakt“, in Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für Otto Müller, Leipzig 1892, S. 27 ff.

¹³⁹ Vgl. Kuntze, a. a. O. S. 43.

¹⁴⁰ Kuntze, a. a. O. S. 47.

¹⁴¹ Vgl. Kuntze, a. a. O. S. 44.

¹⁴² Kuntze, a. a. O. S. 45, 47.

gemeinsam erlassen wird, wenn durch diese Regelung „nicht nur die Interessen der Gebietskörperschaft berührt werden, sondern in besonderem, über den allgemeinen Grad hinausgehendem Maße auch die Interessen der im Staat organisierten Volksgesamtheit“¹⁴³.

Dies ist unbedenklich und zutreffend, soweit damit zum Ausdruck gebracht wird, daß eine rechtlich wirksame Entschließung bei vorgeschriebener staatlicher Genehmigung erst durch das Zusammentreffen der Gemeindeentschließung und der inhaltlich übereinstimmenden Genehmigung erzielt wird. So verstanden kann auch Illigs¹⁴⁴ ähnlichlautender Formulierung zugestimmt werden, wenn er in der „organisch-akzessorischen Zueinanderordnung“ von Gemeindebeschluß und Genehmigung „einen zusammengesetzten staatlich-gemeindlichen Gesamtakt“ sieht, in dem sich als überragendes Element der gemeindliche Wille verkörpert.

Ein Gesamtakt im Sinne Kuntzes würde aber nur angenommen werden können, wenn er von keinem der Parteien einseitig wieder rückgängig gemacht werden kann, da er eine dauernde Bindung der Beteiligten bezweckt¹⁴⁵.

Diese Voraussetzung trifft jedoch für die genehmigungspflichtige Satzung nicht zu, weil sowohl der Kommunalverband als auch die Aufsichtsbehörde ihre Entschließungen wieder aufheben können, wenn auch letztere nicht uneingeschränkt.

Da die aufsichtsbehördliche Genehmigung ein Verwaltungsakt ist, gelten für ihren Widerruf die für die Rücknahme eines Verwaltungsakts bestehenden Vorschriften. Zwar ist eine Genehmigung nicht lediglich aus Ermessenserwägungen frei widerruflich, wie dies noch Peters¹⁴⁶ annimmt. Der Widerruf eines Verwaltungsakts ist nur zulässig, wenn dieser schon bei Erlass fehlerhaft war oder wenn sich die für seinen Erlass maßgeblichen tatsächlichen Verhältnisse nachträglich geändert haben und ein öffentliches Interesse an der Aufhebung besteht. Darüber hinaus sind die Möglichkeiten des Widerrufs einer Genehmigung grundsätzlich eingeschränkt durch die Interessen der Allgemeinheit an Rechtssicherheit und Vertrauensschutz¹⁴⁷ sowie dadurch, daß die besonderen Interessen der unmittelbar Betroffenen berücksichtigt werden müssen. Das Interesse der Betroffenen ist insbesondere regelmäßig dann schutzwürdig, wenn diese im Vertrauen auf die Beständigkeit der Genehmigung bereits von ihr Gebrauch gemacht und „etwas ins Werk gesetzt“ haben. Hat also ein Kommunalverband von einer genehmigten Satzung Gebrauch gemacht, indem er sie öffentlich bekanntmachen ließ und damit in Kraft setzte, so ist in aller Regel ein Widerruf der Genehmigung lediglich aus Ermessensgründen nicht mehr zulässig¹⁴⁸. Soweit ausnahmsweise ein Widerruf in Betracht kommt, bedarf es

¹⁴³ DVBl. 1954, 731.

¹⁴⁴ Die Schutzgewalt im bayerischen Gemeinderecht S. 417.

¹⁴⁵ Vgl. Kuntze, a. a. O. S. 44: „Nur als Willensbindung hat diese Willenseinigung (des Gesamtakts) einen Sinn, ohne Willensbindung würde sie ihr Ziel nicht erreichen, denn bei Rücktrittsfreiheit bliebe das Ziel prekär; ein Ziel, welches wieder entchlüpfen kann, ist eben nicht erreicht.“ Vgl. auch Wolff, Verwaltungsrecht I S. 107.

¹⁴⁶ Peters bei Anschütz-Thoma, a. a. O. Bd. 2 S. 268, Lehrbuch S. 289 Anm. 8.

¹⁴⁷ Wolff, a. a. O. S. 290; BVerwG, NJW 1961, 1130 f., und DÖV 1958, 178.

¹⁴⁸ Vgl. Salzmann-Schunck, Das Selbstverwaltungsgesetz für Rheinland-Pfalz S. 109; David, a. a. O. S. 94.

sorgsamer Abwägung der widerstreitenden Interessen¹⁴⁹. Insofern ist für die Aufsichtsbehörde die Möglichkeit, eine einmal erteilte Genehmigung wieder rückgängig zu machen, beschränkt.

Dagegen kann der Kommunalverband seinerseits den einmal gefaßten Satzungsbeschluß auch nach Erteilung der Genehmigung nach freiem Ermessen wieder aufheben.

Die frühere Rechtsprechung¹⁵⁰ und ihr folgend ein Teil des Schrifttums¹⁵¹ war allerdings der Auffassung, daß eine aufsichtsbehördlich genehmigte Satzung nur in erneutem Zusammenwirken von autonomem Selbstverwaltungskörper und Genehmigungsbehörde wieder aufgehoben werden könne, da zur Aufhebung eines Gesetzgebungsaktes als *actus contrarius*¹⁵² auch wieder ein Gesetzgebungsverfahren erforderlich sein müsse. Diese Ansicht findet jedoch im Gesetz keine Stütze. Die geltenden Kommunalgesetze schreiben durchweg nur für den „Erlaß“ bestimmter Satzungen die Genehmigungspflicht vor¹⁵³. Eine analoge Anwendung der Vorschriften über die Genehmigungspflicht auch auf die Aufhebung einer Satzung verbietet sich jedoch im Hinblick darauf, daß ein so umfassendes und wirksames Aufsichtsmittel wie die präventive Genehmigung den verfassungsrechtlich garantierten Selbstbestimmungsbereich der Gemeinden in besonders hohem Maße einschränkt, so daß eine enge Auslegung der Vorschriften über Genehmigungen und Ermessensaufsicht geboten ist. Zudem stellt die aufsichtliche Genehmigung, wie bereits erörtert, keinen Bestandteil der Satzung¹⁵⁴ und keinen materiellen Rechtsetzungsakt dar, sondern lediglich eine zu Kontrollzwecken geschaffene Wirksamkeitsvoraussetzung¹⁵⁵. Mithin ist der Schluß gerechtfertigt, daß zur Aufhebung einer genehmigten Satzung ein einfacher gesetzgeberischer Akt der Gemeinde genügt, ohne daß zusätzlich eine erneute aufsichtsbehördliche Genehmigung hinzutreten müßte¹⁵⁶. Die Aufsichtsbehörde ist in einem solchen Falle lediglich bei Rechtsmängeln zum Einschreiten befugt, da sie dann den die Satzung aufhebenden Beschluß der Gemeinde beanstanden und somit nicht zur Wirkung kommen lassen kann.

Bei dieser Sachlage kann aber nicht angenommen werden, daß die genehmigte Satzung das Produkt eines (nicht einseitig widerruflichen) Gesamtaktes im Sinne Kuntzes darstellt¹⁵⁷.

¹⁴⁹ Wolff, Verwaltungsrecht I S. 292 ff.

¹⁵⁰ Vgl. KG in PrVwBl. Bd. 17, 164; vgl. auch wieder LVG Münster, KStZ 1957, 249 f.

¹⁵¹ Vgl. Riess, Art. „Ortsstatut“ in Handwörterbuch der Kommunalwissenschaft, Jena 1924, Bd. 3 S. 436; Surén, Gemeinde-Abgabenrecht der ehemals preußischen Gebiete, Berlin 1950, unveränderter Nachdruck 1957, S. 111; Pr. Ministerialerlaß vom 1. August 1881, MBliV S. 229; vgl. auch die bei Schiefer, KStZ 1955, 33, angegebene Literatur.

¹⁵² Vgl. Bitter, Ortsgesetzgebung S. 19 f.; derselbe in Gemeindetag 1935, 131; Schiefer, KStZ 1955, 32; vgl. aus neuerer Zeit auch Berkenhoff, Das Kommunalverfassungsrecht in Nordrhein-Westfalen S. 160.

¹⁵³ Anders noch § 62 I Ziff. 1 des preußischen Gemeindeverfassungsgesetzes vom 15. Dezember 1933, GS S. 427.

¹⁵⁴ Vgl. PrOVGE 77, 167.

¹⁵⁵ Wolff, Verwaltungsrecht I S. 107.

¹⁵⁶ Salzmann-Schunck, a. a. O. S. 109; Moritz, a. a. O. S. 70; VGH München, DVBl. 1960, 148.

¹⁵⁷ Vgl. auch Miltner, a. a. O. S. 39.

Kuntze selbst¹⁵⁸ nimmt im übrigen zur Frage öffentlich-rechtlicher Bestätigungen zu privatrechtlichen Handlungen Stellung und lehnt für diese Fälle das Vorliegen von Gesamtkten ab. Im einzelnen führt er hierzu aus, bei allen diesen Gelegenheiten trete zu dem Privatwillen eine öffentliche Autorität, also ein ganz heterogener Faktor. Das Ergebnis sei ein *mixtum compositum* aus verschiedenen Rechtsgebieten, nicht aber, wie erforderlich, eine Verschmelzung gleichartiger Willen.

Kuntze geht somit *implicite* davon aus, daß die „Parteigenossen“ des Gesamtakts rangmäßig auf gleicher Stufe stehen. Diese Voraussetzungen erscheinen jedoch in bezug auf die genehmigungsbedürftige Gemeindegatzung ebenfalls nicht erfüllt.

Zwar gehören sowohl die Entschließung des körperschaftlichen Gemeinwillens als auch die staatliche Freigabeerklärung dem Bereich des öffentlichen Rechts an, aber eine Gleichrangigkeit im Sinne Kuntzes ist nicht gegeben. Die Satzungs-genehmigung stellt eine einseitig-hoheitliche Erklärung dar, die der Staat in seiner Funktion als höherer Organismus, gestützt auf seine obrigkeitliche Autorität, an die Adresse der Gemeinde oder des Gemeindeverbandes richtet¹⁵⁹. Insofern kommt der Satzungsentschließung, die von einem dem Staate eingegliederten, nachgeordneten Gemeinwesen ausgeht, nicht der gleiche Rang zu, denn Staat und Gemeinde treffen sich hier nicht auf der Basis gleichwertiger gegenseitiger Beziehungen. Eine Verschmelzung „gleichartiger Willen“, wie sie Kuntze verlangt, liegt mithin hier nicht vor.

Der Charakterisierung der Satzungs-genehmigung als Bestandteil eines Gesamtaktes im Sinne der Kuntze'schen Theorie kann aus diesen Gründen nicht gefolgt werden.

5. Terminologische Abgrenzungen (Genehmigung – Zustimmung – Bestätigung – Erlaubnis)

Neben dem Begriff der Genehmigung ist vielfach auch von einer „Zustimmung“ die Rede; ebenfalls wird die Genehmigung mit den Begriffen der „Bestätigung“ und der „Erlaubnis“ in Verbindung gebracht. Dabei ist dem Sprachgebrauch nach allen diesen Begriffen eine konstitutive Wirkung gemeinsam in dem Sinne, daß ohne den Zutritt von Genehmigung, Zustimmung, Bestätigung oder Erlaubnis der zugehörige Akt der nachgeordneten Stelle keinen rechtlichen Bestand erlangen kann.

Der Begriff der *Zustimmung* findet sich neben dem der Genehmigung am häufigsten in öffentlich-rechtlichen Vorschriften.

Im Zivilrecht dient die Zustimmung als Oberbegriff für die (privatrechtliche) Genehmigung und die Einwilligung¹⁶⁰. Man spricht hierbei wie im öffentlichen Recht von einer Zustimmung in den Fällen, in denen ein Rechtsgeschäft außer den

¹⁵⁸ Vgl. Kuntze, a. a. O. S. 71.

¹⁵⁹ Vgl. Illig, Die Schutzgewalt im bayerischen Gemeindericht S. 396.

¹⁶⁰ Vgl. Böhle-Stammschräder bei Erman, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Aufl., Münster 1958, Vorbemerkung zu § 182, S. 197.

übereinstimmenden Willenserklärungen der Geschäftspartner noch der Einverständniserklärung eines Dritten bedarf, um verbindlich zu sein¹⁶¹. Geht diese Einverständniserklärung dem Rechtsgeschäft voraus, so liegt eine Einwilligung vor, folgt sie ihm nach, so handelt es sich um eine Genehmigung (im bürgerlich-rechtlichen Sinne). Die Ausdrucksweise des BGB ist allerdings schon selbst in seinen letzten Büchern und in den anderen bürgerlich-rechtlichen Gesetzen nicht immer genau und folgerichtig¹⁶².

Im öffentlichen Recht ist eine solche Unterscheidung in Ober- und Unterbegriffe nicht üblich. Insbesondere die Einwilligung, d. h. die im voraus erteilte Zustimmung, ist als Bezeichnung im Bereich des öffentlichen Rechts nahezu unbekannt. Wo überhaupt eine im voraus erteilte Zustimmung in Betracht kommt, spricht man ebenfalls von Genehmigung oder Zustimmung. Da kein besonderes Bedürfnis nach einem Oberbegriff für Einverständniserklärungen wie im Zivilrecht erkennbar geworden ist, verwendet man hierbei die Begriffe Zustimmung und Genehmigung nebeneinander, ohne daß sachlich ein Unterschied besteht.

Beim Begriff der öffentlich-rechtlichen Einwilligung ist nicht unstrittig, ob die als Aufsichtsmaßnahme gedachte Genehmigung oder Zustimmung schon zeitlich vor Erlaß des zustimmungsbedürftigen Aktes in Form einer sogenannten „Genehmigung mit Maßgaben“ erteilt werden darf, wie dies vor allem die Praxis im Anschluß an die Rechtsprechung des Preussischen Oberverwaltungsgerichts annimmt¹⁶³.

Peters¹⁶⁴ hält es für begrifflich ausgeschlossen, daß eine Genehmigung bereits im voraus erteilt werden könne¹⁶⁵. Eine solche Genehmigung mit einer Maßgabe dürfe nur als Versagung der ursprünglich beantragten Genehmigung verstanden werden mit der gleichzeitigen Erklärung, daß die Aufsichtsbehörde zur Erteilung der Genehmigung bereit sei, sofern die Gemeindebehörde den Satzungsentwurf entsprechend den aufsichtlichen Wünschen ändere.

Nach dieser Auffassung kann die Aufsichtsinstanz der nachgeordneten Behörde die Genehmigung für einen inhaltlich näher umschriebenen Akt lediglich in Aussicht stellen, so daß die Genehmigung nach einer dementsprechenden neuen Entschließung der nachgeordneten Behörde nachträglich nochmals eingeholt werden müßte.

Sinn des Genehmigungsvorbehalts ist indessen, wie bereits festgestellt, eine Willensübereinstimmung zwischen Gemeindeorganen und Aufsichtsbehörde im Hinblick auf den genehmigungspflichtigen Akt zu erreichen. Zwar setzt die ordentliche Genehmigung, logisch gesehen, einen schon vorliegenden Beschluß voraus, den es auf seine Gesetz- und möglicherweise auch Zweckmäßigkeit hin zu überprüfen gilt und der bis zur Erteilung der Genehmigung schwebend unwirksam bleiben muß. Es kann jedoch nicht von entscheidender Bedeutung sein, ob die

¹⁶¹ Vgl. Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Halbband S. 1231.

¹⁶² Vgl. Böhle-Stammschräder bei Erman, a. a. O. S. 197.

¹⁶³ Vgl. PrOVGE 85, 214, 223 f.; 87, 88 f.; KG in Recht 1907, 1153.

¹⁶⁴ Grenzen S. 169; Anschütz-Thoma, a. a. O. Bd. 2 S. 269.

¹⁶⁵ Ebenso Kunze-Schmid, Die Gemeindeordnung für Baden-Württemberg S. 782.

Genehmigung dem zustimmungsbedürftigen Akt nachfolgt oder ob sie ihm im Einzelfall vorangeht. Eine solche Festlegung der zeitlichen Reihenfolge würde den praktischen Bedürfnissen nicht entsprechen.

Es muß deshalb der Aufsichtsbehörde überlassen bleiben, eine inhaltlich genau festgelegte Genehmigung für einen bestimmten in Aussicht stehenden kommunalen Akt auch schon im voraus zu erteilen. Die nachgeordnete Kommunalbehörde ist zwar an eine solche im voraus erteilte Genehmigung nicht gebunden und kann überhaupt davon Abstand nehmen, den genehmigungspflichtigen Akt zu erlassen. Stimmt sie jedoch der im voraus erteilten Genehmigung zu und faßt sie einen entsprechenden Beschluß, so daß ihre eigene und die aufsichtsbehördliche Entschließung inhaltlich übereinstimmen, so erlangt der genehmigungspflichtige Akt rechtliche Wirksamkeit, ohne daß es einer nochmaligen Vorlage bei der Aufsichtsbehörde bedarf. Eine nochmalige nachträgliche Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde wäre materiell sinnlos und würde den Erfordernissen der Praxis nicht gerecht¹⁶⁶. Daß der Gesetzgeber selbst die Genehmigung mit Maßgaben anerkennt, zeigt sich am Beispiel der gesetzlichen Ermächtigung zum Erlaß einer Mustersatzung, die mit einem beschränkten Genehmigungsvorbehalt gekoppelt ist. Hier wird eine (nachträgliche) Genehmigung nur erforderlich, wenn von der Mustervorlage abgewichen werden soll. Mit der Mustersatzung als solcher ist die an sich notwendige Genehmigung bereits generell im voraus erteilt und auf die nochmalige Einholung einer Zustimmung verzichtet worden, sofern dem in der Mustersatzung zum Ausdruck gebrachten Willen der Aufsichtsbehörde durch Einhaltung der Mustervorschriften Rechnung getragen wird.

Die öffentlich-rechtliche Genehmigung mit Maßgaben, die der bürgerlich-rechtlichen Einwilligung entspricht, ist mithin begrifflich möglich und auch praktisch zulässig.

Auch der Begriff der *Bestätigung* wird im öffentlichen Recht nicht scharf von dem der Genehmigung getrennt gehalten¹⁶⁷. Der Begriff der Bestätigung findet sich vor allem in älteren Gesetzen und bedeutet dort im allgemeinen nichts anderes als die Genehmigung insofern, als erst durch die Bestätigung ein bereits vorliegender Beschluß Rechtsgültigkeit erlangt¹⁶⁸. Als Bestätigung bezeichnet man insbesondere im Verwaltungsrecht häufig die Zustimmung zu beamtenrechtlichen Maßnahmen, z. B. in den zahlreichen Vorschriften, in denen die Kommunal-, Sparkassen-, Schul- oder Forstaufsicht die Anstellung von Beamten billigen muß, wenn zunächst darüber eine Gemeinde oder ein Gemeindeverband zu befinden hatte¹⁷⁰.

¹⁶⁶ Vgl. *Berkenhoff*, Das Kommunalverfassungsrecht in Nordrhein-Westfalen S. 161; *Kottenberg*, Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen S. 82; *Preuß*, Das städtische Amtsrecht in *Preußen* S. 156; vgl. auch *Michael*, Das Satzungsrecht der Deutschen Gemeinden S. 35; *Wolff*, Verwaltungsrecht II S. 90.

¹⁶⁷ Vgl. *Otto Mayer*, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. 2 S. 398.

¹⁶⁸ Vgl. *Meyer-Anschütz* bei *v. Stengel-Fleischmann*, Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, Bd. 1 S. 435.

¹⁶⁹ Vgl. § 19 II 2 nWSpG, § 11 III rhpSpG.

¹⁷⁰ OVG Münster, DOV 1956, 29 f.; *Scholl*, Gesetz- und Zweckmäßigkeit in der Staatsaufsicht S. 92.

Von einer Bestätigung spricht man allerdings auch im Falle des § 121 II bwGO, die begrifflich eine gänzlich verschiedene Bedeutung besitzt. Bei dieser „Bestätigung“ entscheidet die Aufsichtsbehörde lediglich darüber, ob das geltende Recht beachtet worden ist, um im Falle eines Gesetzesverstosses den Beschluß der nachgeordneten Gemeindeorgane zu beanstanden¹⁷¹. Diese Bestätigung nach § 121 II bwGO unterscheidet sich von der Zustimmung und Genehmigung dadurch, daß sie keine konstitutive Wirkung hat, denn ein der Bestätigungsbehörde vorzulegender Beschluß ist hier von Anfang an in vollem Umfange wirksam, darf allerdings erst vollzogen werden, nachdem die Aufsichtsbehörde die Gesetzmäßigkeit ausdrücklich bestätigt hat¹⁷².

Vor allem im Polizei- und Ordnungsrecht findet sich daneben, häufig mit der Genehmigung gleichgesetzt, der Begriff der *Erlaubnis*. Während eine Genehmigung die Einverständniserklärung einer Staatsaufsichtsbehörde zu dem Akt einer nachgeordneten (Kommunal-)Behörde enthält, stellt gewöhnlich die Erlaubnis die hoheitliche Zustimmungserklärung einer Verwaltungsbehörde zu bestimmten Tätigkeiten und Verhaltensweisen *privater* Personen dar. Die Erlaubnis setzt ein gesetzliches Verbot zur Vornahme einer bestimmten Handlung sowie die gesetzliche Möglichkeit voraus, im Einzelfall von dem grundsätzlichen Verbot abzuweichen¹⁷³.

Sie ist die formelle, konstitutive Zulässigkeitsvoraussetzung einer Tätigkeit, die an sich unter die allgemeine Handlungs- und Eigentumsfreiheit fällt¹⁷⁴. Der Zugang zu einer solchen erlaubnispflichtigen Tätigkeit ist nicht frei, sondern einer vorbeugenden Überprüfung unterworfen¹⁷⁵. Durch die Erteilung der Erlaubnis wird „die natürliche Handlungsfreiheit wiederhergestellt“¹⁷⁶. Diese „formelle Erlaubnispflicht“¹⁷⁷ besteht nur, um eine Beachtung des geltenden materiellen Rechts zu erreichen und ist zu unterscheiden von der Ausnahmewilligung, die entgegen einem grundsätzlichen repressiven „Verbot mit Befreiungsvorbehalt“, d. h. einer generellen Untersagung bestimmter Tätigkeiten mit der beschränkten Möglichkeit von Ausnahmen, erteilt wird¹⁷⁸.

Die Erlaubnis beseitigt mithin eine formelle, zu Kontrollzwecken bestehende Schranke. Insofern bestehen wesensmäßige Unterschiede zur öffentlich-rechtlichen Genehmigung nicht, denn durch diese wird der gemeindlichen Willensfreiheit und -betätigung ebenfalls lediglich eine aufsichtsbehördliche Schranke gesetzt, die eine präventive Überprüfung kommunaler Akte bezweckt.

¹⁷¹ *Kunze-Schmid*, Die Gemeindeordnung für Baden-Württemberg S. 781.

¹⁷² Vgl. *Kunze-Schmid*, a. a. O. S. 818.

¹⁷³ Vgl. *v. Turegg*, Lehrbuch S. 291.

¹⁷⁴ Vgl. *Wolff*, Verwaltungsrecht I S. 257; *Senger-Kurzmann*, Ordnungsbehördengesetz S. 165.

¹⁷⁵ Vgl. *v. Turegg*, a. a. O. S. 118; *Walter Jellinek*, Verwaltungsrecht S. 256.

¹⁷⁶ Vgl. *Huber*, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. 1 S. 71, 692.

¹⁷⁷ Vgl. *Wolff*, a. a. O. S. 257.

¹⁷⁸ Vgl. *Wolff* a. a. O.; vgl. auch BGHZ 1, 294, 302.

§ 10. Die Mustersatzungen im Bereich des Sparkassenrechts

Ein Aufsichtsmittel besonderer Art für den Bereich der autonomen Satzungs-gewalt, das vor allem im Sparkassenrecht Bedeutung gewonnen hat, sind die schon erwähnten sogenannten Mustersatzungen.

In den meisten westdeutschen Ländern wird das Satzungsrecht der Sparkassen seit langem durch solche Mustersatzungen inhaltlich vorgezeichnet. Dies bedeutet, daß hiernach im allgemeinen zwar die Befugnis zum Erlaß der Sparkassensatzungen kraft landesgesetzlicher Ermächtigung beim kommunalen Gewährträger liegt. Auf den Inhalt dieser Satzungen haben die Gemeinden und Gemeindeverbände jedoch nur geringen Einfluß; maßgeblich für die Sparkassen und das für sie erlassene Satzungsrecht sind vornehmlich die von seiten der staatlichen Aufsichtsbehörden ergangenen Mustersatzungen.

Die Bezeichnung „Mustersatzung“ wird hier zunächst lediglich im Sinne eines Oberbegriffs verwendet; denn die verallgemeinernde Bezeichnung der Mustersatzung steht als solche terminologisch durchaus nicht in einer bestimmten Bedeutung fest. Vielmehr können unter diesem Begriff Vorschriften verschiedenen Inhalts, insbesondere auch mit unterschiedlicher Rechtsverbindlichkeit, verstanden werden.

1. Der Begriff der Mustersatzung

In einem verallgemeinernden, weiteren Sinne sind unter dem Wort „Mustersatzung“ solche Mustervorschriften einer Aufsichtsbehörde oder eines unterstaatlichen öffentlichen Verbandes zu verstehen, die bestimmt und geeignet sind, auf eine im einzelnen festzulegende Weise, sei es selbst unmittelbar verpflichtend oder sei es auch nur beispielhaft empfehlend, Einfluß auszuüben auf Rechtsnormen, die im Wege der Satzungsgebung von einem nachgeordneten, mit autonomer Rechtsetzungsgewalt ausgestatteten Selbstverwaltungskörper erlassen werden.

Mustersatzungen in einem solchen allgemeinen, untechnisch verstandenen Sinne sind nicht erst durch die Sparkassengesetzgebung eingeführt worden, sondern sind seit langer Zeit auf fast allen Rechtsgebieten, insbesondere im Kommunalrecht, bekannt. Vor allem im kommunalen Steuerwesen ist die Einrichtung derartiger aufsichtsbehördlicher Vorschriften oder Empfehlungen (z. B. für Gebühren- und Beitragsatzungen) nicht mehr wegzudenken¹. Für die der gemeindlichen Steuer-autonomie offenstehenden Steuern sind in der Mehrzahl der Fälle sogenannte Mustersteuerordnungen aufgestellt, deren rechtliche Tragweite im einzelnen sehr unterschiedlich zu beurteilen ist.

Mustersatzungen bestehen aber auch, abgesehen vom Gebiet des Sparkassenrechts, z. B. für die gemeindlichen Eigenbetriebe, für Satzungen über Hand- und

¹ Vgl. *Moritz*, Die Grundlagen und Grenzen der gemeindlichen Satzung unter besonderer Berücksichtigung der Steuersatzung S. 160.

Spanndienste, für Zweckverbände mit bestimmten gemeinnützigen Aufgaben, für Friedhofsordnungen, Marktordnungen, für die Straßenreinigung, Müllabfuhr und ähnliche der Volksgesundheit dienende Einrichtungen².

2. Sinn und Zweck von Mustersatzungen

Zweck der Herausgabe von Mustersatzungen durch Aufsichtsinstanzen oder kommunale Verbände ist vielfach nur die Absicht, den gemeindlichen Behörden die Mühe und die Risiken der Ausarbeitung eigener Entwürfe zu ersparen oder wenigstens zu vermindern³. Schon aus diesen Gründen ist es für die Aufsichtsbehörden sinnvoll, den gesamten Inhalt oder bestimmte Formulierungen von Satzungen besonders wichtiger und rechtlich problematischer Art dem Wortlaute nach durch eine Mustersatzung entweder vorzuschreiben oder zumindest eine entsprechende Empfehlung zu machen, um nicht nachträglich auf Beschwerden oder von Amts wegen eingreifen zu müssen. Gerade in den kleineren Gemeinden und Gemeindeverbänden fehlt es häufig an juristisch hinreichend geschulten Personen, so daß die Existenz einer Mustersatzung, die als unverbindlicher oder auch bindender Vorschlag seitens der Aufsicht ergangen ist, beim Erlaß einer diesbezüglichen Ortssatzung für das kommunale Gemeinwesen eine große Erleichterung darstellen kann⁴. Denn die gewöhnlich durch fachlich qualifizierte Kräfte sorgfältig vorbereiteten aufsichtsbehördlichen Mustersatzungen treffen regelmäßig rechtlich einwandfreie, Zweifel in der Formulierung ausschließende Regelungen. Für die Gemeinden und Gemeindeverbände wird hierdurch die Gefahr, erst im Verlaufe eines von dritter Seite direkt oder indirekt gegen eine Ortssatzung eingeleiteten gerichtlichen Verfahrens endgültig feststellen zu müssen, daß die von ihnen erlassenen Bestimmungen rechtlich nicht haltbar sind, wesentlich herabgesetzt.

Mit Hilfe von Mustersatzungen können die Aufsichtsbehörden in einer geeigneten Form dafür sorgen, daß die kommunalen Inhaber der Satzungs-gewalt in ihren Rechtsetzungen zweckmäßige Regelungen treffen und zugleich den überörtlichen Interessen hinreichend Rechnung tragen. Halten sich die Träger der Autonomie an die Mustersatzungen, so tritt neben der Vereinfachung auch eine Beschleunigung des Rechtsetzungsverfahrens ein. Der Satzungs-träger erspart auf diese Weise die Zeit für eine langwierige eigene Ausarbeitung der Satzung. Zudem erübrigt sich in den meisten Fällen bei Befolgung der Mustervorlage das sonst erforderliche, gleichfalls zeitraubende Genehmigungsverfahren bei der Aufsichts-behörde. Auch für diese ist also hiermit eine erhebliche Ersparnis an Arbeits- und Zeitaufwand verbunden. Die in einem solchen Falle nach dem Muster erlassene

² Vgl. die Beispiele bei *Muntzke-Schlempp*, Kommentar zur Hessischen Gemeindeordnung S. 1217 ff., 1252 ff., 1275 ff.

³ Vgl. *Rumetsch*, Kommunalabgabengesetz für Rheinland-Pfalz S. 56; *Bleyer*, Bayerisches Gemeindeabgabengesetz S. 9; *Rau*, Das Gemeindegesetz in Württemberg S. 49.

⁴ Vgl. *Peters*, Grenzen S. 116 f.

Satzung kann mithin ohne nochmalige aufsichtsbehördliche Überprüfung sofort in Kraft treten, da den in den Mustervorschriften zum Ausdruck gebrachten Grundsätzen bereits Folge geleistet ist.

Ein weiteres wesentliches Moment für den Erlaß von Mustersatzungen ist die Absicht der Rechtsvereinheitlichung. Verwaltungsbehörden und Gerichte sollen bei der Bearbeitung von Fällen, die sachlich im wesentlichen gleichgelagert sind, auch von grundsätzlich einheitlichen Rechtsvorschriften ausgehen, um hierdurch neben der erwähnten Einsparung an Zeit und Kosten eine einheitliche Rechtsanwendung zu gewährleisten. Dies gilt gerade für das Gebiet des kommunalen Sparkassenrechts, das sonst wegen der Vielzahl der örtlichen Gesetzgeber leicht in die Gefahr der Zersplitterung gerät⁵. Da die Sparkassen rechtsfähige kommunale Anstalten sind, deren Organisation und Geschäftsbetrieb in Form von Satzungen der einzelnen Haftungsträger geregelt werden, soweit nicht ranghöhere Rechtsnormen selbst Vorschriften enthalten, ist es naheliegend und geboten, diese örtlichen Rechtsetzungsbefugnisse in bestimmte, gesetzlich fest umrissene Bahnen zu lenken. Denn es würde für Geschäftspraxis und Rechtsprechung zu untragbaren Zuständen führen, wenn jede Sparkassensatzung in Systematik, Inhalt und Form andersartig aufgebaut wäre.

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auch auf die durch Mustersatzungen und die mit diesen verbundene Abfassung einwandfreier und einheitlicher Satzungen bewirkte Rechtssicherheit. Die vielfache und gleichmäßige Behandlung der in den Mustersatzungen geregelten Fragen sorgt dafür, daß sich ein fester einheitlicher Rechtsgebrauch herausbildet, auf den sich die Kunden und anderen Geschäftspartner der Sparkassen in der geschäftlichen Alltagspraxis einstellen können. Gerade im Kreditgewerbe, wie es die Sparkassen betreiben, ist eine solche einheitliche und gleichmäßig gehandhabte Rechtsgrundlage unerlässlich.

Der Gefahr einer Zersplitterung des Sparkassenrechts kann der Gesetzgeber zwar begegnen, indem er selbst ins einzelne gehende Regelungen in Gestalt eines ordentlichen Gesetzes trifft. Zur Entlastung der heute ständig überbeanspruchten Gesetzgebungsorgane kann sich insofern auch eine Ermächtigung bestimmter staatlicher Behörden zum Erlaß von Rechtsverordnungen als zweckmäßig erweisen. Gerade dieser letztere Weg ist im Sparkassenbereich schon verschiedentlich beschritten worden⁶.

Die generelle Regelung durch Gesetz oder Rechtsverordnung macht es jedoch unmöglich, die besonderen örtlichen Bedürfnisse der einzelnen Sparkassen, wie dies in den autonomen Satzungen geschieht, zu berücksichtigen. Der Gesetzgeber beläßt deshalb heute zumeist die Befugnis zum Erlaß der Sparkassensatzungen bei den kommunalen Gewährträgern; er ermächtigt aber gleichzeitig die staat-

⁵ Vgl. auch *Schlierbach*, Kommentar zum Hessischen Sparkassengesetz S. 134.

⁶ Vgl. die als Rechtsverordnungen ergangenen Satzungen I und II des Badischen Staatsministeriums vom 26. Oktober 1932 - GVBl. S. 259, 270 - in der Fassung vom 3. März 1940 - GVBl. S. 34 -; vgl. auch die Bayerische Sparkassenordnung vom 21. Dezember 1933 - GVBl. S. 498 -.

lichen Aufsichtsbehörden, durch Mustervorschriften und Genehmigungsvorbehalte auf eine Vereinheitlichung des Sparkassenrechts, insbesondere in bezug auf Organisation und Geschäftspolitik der Sparkassen, nachdrücklich hinzuwirken.

Wie schon angedeutet, können diese aufsichtlichen Mustervorschriften in ihren rechtlichen Auswirkungen gänzlich verschieden gestaltet sein. Dies hängt von Art und Umfang der gesetzlichen Ermächtigung ab sowie davon, inwieweit die Aufsichtsbehörden von der Ermächtigung Gebrauch machen.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, daß Mustersatzungen im untechnischen Sinne der Vereinheitlichung bestimmter wichtiger Bereiche des autonomen Satzungsrechts und hiermit auch der allgemeinen Rechtssicherheit dienen, indem sie auf die Abfassung weitgehend gleichlautender, rechtlich einwandfreier Satzungsregelungen hinwirken, wobei den kommunalen Gemeinwesen auf Grund der Mustervorschriften eine aufwand- und zeitraubende Selbstaussarbeitung der entsprechenden Satzungen erspart bleibt. Diese Zweckbestimmung ist bei allen Arten von Mustervorschriften die gleiche, unabhängig von ihrem Rechtscharakter und ihrer rechtlichen Tragweite.

3. Die geschichtliche Entwicklung von Mustersatzungen im Sparkassenbereich

Bevor auf die rechtliche Charakterisierung der einzelnen Arten von Mustersatzungen im Sparkassenbereich eingegangen wird, soll in einem kurzgefaßten geschichtlichen Rückblick die Entstehung der Sparkassenmustersatzungen aufgezeigt werden. Hierbei wird nämlich erkennbar, welche rechtstechnisch unterschiedlichen Wege die Aufsichtsbehörden im Laufe der Zeit beschritten haben, um das in den kommunalen Satzungen niedergelegte Sparkassenrecht zu vereinheitlichen und im staatlichen Sinne zu beeinflussen, und welche Formen von Mustervorschriften sich hierbei entwickelten.

Im Sparkassenrecht ist die Geschichte von Mustersatzungen nahezu ebensoweit zurückzuverfolgen wie die Geschichte der kommunalen Sparkassen selbst.

Zwar arbeitete man hier anfangs noch nicht bewußt mit der Einrichtung der eigens zur Befolgung erlassenen aufsichtsbehördlichen Mustersatzung. Der Begriff der Mustersatzung war jedoch schon früh gebräuchlich. Bereits aus dem Jahre 1833 wird von einer Denkschrift berichtet⁷, in der die westfälischen Provinzialstände an die preussische Regierung die Bitte richteten, eine ihren Vorschlägen entsprechende Mustersatzung für Sparkassen zu erlassen. Diese Vorschläge, die dem preussischen König vorgelegt wurden, gingen größtenteils auf die damaligen Erfahrungen der Kreissparkasse Soest zurück. Die erwähnte Denkschrift der westfälischen Stände führte allerdings letztlich nicht zum gewünschten Erfolg, hat jedoch die Vorarbeiten zu dem für die Sparkassenentwicklung bedeutsamen Reglement vom 12. Dezember 1838⁸ nicht unwesentlich gefördert.

⁷ Vgl. *Trende*, Geschichte der deutschen Sparkassen bis zum Anfang des 20. Jahrhunderts S. 102.

⁸ GS 1839 S. 5.

In jener Zeit der ersten kommunalen Sparkassen gingen die Gemeinden beim Erlaß von Satzungen neu gegründeter Sparkassen auf Veranlassung der Aufsichtsinstanzen allgemein so vor, daß sie sich nach dem Vorbild bereits erprobter und bewährter Satzungen anderer älterer Sparkassen richteten. Solche schon bekannten und bewährten Sparkassensatzungen bildeten somit von Fall zu Fall das Muster für neu zu erlassende Satzungen⁹.

Als Beispiel hierfür sei die Stadt Osterode genannt, die bei der Ausarbeitung der Satzung für ihre 1840 gegründete Sparkasse die Statuten der Sparkasse zu Hannover heranzog¹⁰. Ebenfalls wurde die erste Satzung der Stadtparkasse Emden in Anlehnung an das Reglement der 1831 gegründeten Sparkasse der Stadt Hildesheim erlassen. Bei der im Jahre 1845 eröffneten Sparkasse Alfeld griff man auf die Satzung der Sparkasse zu Pattensen als Muster zurück, während wiederum die Sparkasse zu Duderstadt ihrerseits die Alfelder Leihhaus- und Sparkassenordnung als Vorbild zugrundelegte. Diese vom preußischen Innenministerium am 10. Januar 1845 bestätigte Leihhaus- und Sparkassenordnung von Alfeld wurde auch dem Magistrat der Stadt Einbeck durch die zuständige Landdrostei als Muster zugeleitet. Die danach erlassene Satzung der Stadtparkasse Einbeck wiederum diente zusammen mit der Sparkassensatzung von Hannover als Vorbild für die wichtigsten Satzungsbestimmungen der Sparkasse Hameln. Die damaligen Statuten der städtischen Sparkassen in Hannover über Zweck und Kundenkreis wurden dann beispielhaft für spätere Sparkassengründungen¹¹.

Auch in den anderen deutschen Ländern verzichtete man in dieser Zeit der ersten Sparkassengründungen zunächst auf den Erlaß eigener aufsichtsbehördlicher Mustersatzungen und verwies statt dessen auf bewährte Sparkassensatzungen zur Nachahmung.

So wurde in Baden, das bis zum Jahre 1923 keine aufsichtsbehördlichen Mustersatzungen im heutigen Sinne kannte¹², die Statuten der Bezirksparkasse Donaueschingen und ein späteres Statut der Waisen- und Sparkasse Bonndorf¹³ von anderen Sparkassen¹⁴ als Muster herangezogen¹⁵.

Die Sparkassenrechtsentwicklung wurde in Preußen nach Erlaß des Reglements von 1838 durch Ministerialerlasse bestimmt, welche die Grundlage für eine Ausdehnung des im wesentlichen durch örtliche Satzungen geregelten Sparkassengeschäfts- und -organisationsrechts bildeten¹⁶. In den nichtpreußischen Ländern

beließ die Gesetzgebung den Gemeinden ebenfalls weiterhin grundsätzlich freien Spielraum für den Erlaß der Sparkassensatzungen und begnügte sich damit, allgemeine Normativvorschriften darüber zu treffen, welche Fragenkomplexe durch die Sparkassensatzungen zu regeln waren, nämlich die Rechte der Sparkassenkunden, Maximal- und Minimaleinlagen, Rückzahlung, Anlage der Gelder, Verwendung der Überschüsse und dergleichen¹⁷. Diese älteren Sparkassengesetze beabsichtigten nicht eine Neuordnung, sondern nur die Förderung des Sparkassenwesens. Sie gingen sämtlich von der bestehenden Übung aus und beschränkten sich hauptsächlich darauf, diese festzulegen, zutage getretene Mißstände zu beseitigen und die Entwicklung in die vom Staat gewünschte Richtung zu lenken¹⁸.

Bei den Aufsichtsbehörden, welche die Satzungen der einzelnen Sparkassen zu genehmigen hatten, zeigte sich schon bald das Bestreben, auf eine einheitliche Rechtsgestaltung hinzuwirken¹⁹. Wie Trende²⁰ berichtet, wiesen die preußischen Regierungsstellen wiederholt auf die Satzungen einiger Sparkassen hin, die geeignet erschienen, bei der Abfassung von Sparkassenstatuten als Muster zu dienen. Muster dieser Art stellten zeitweise die Kreissparkassen Warburg, Herford und Bielefeld²¹ dar²².

In Bayern verfolgte man den gleichen Weg; § 15 der Königlichen Verordnung vom 26. Februar 1823, die Anlegung der Geldüberschüsse der Spar-Anstalten bei den Staats-Schuldentilgungs-Kassen betreffend²³, empfahl den Gemeinden die Statuten der Sparkassen von Augsburg und Nürnberg als Leitfaden für die Errichtung eigener Anstalten.

Auch in Baden gaben zwei ministerielle Erlasse vom 20. Juli 1827 und vom 2. August 1832 den Stadtverwaltungen die Anregung, Sparkassen zu gründen und dazu die Sparkassenstatuten von Karlsruhe und Mannheim zugrunde zu legen²⁴.

In Sachsen wurde noch in Ziff. 10 der General-Verordnung vom 28. Dezember 1860 die Aufstellung eines ministeriellen Musterentwurfs mit der Begründung abgelehnt, daß die Satzungen der bestehenden Sparkassen für Neuerrichtungen von Sparkassen „hinlänglich Anhalt hinsichtlich der notwendigen Bestandteile jeden solchen Regulativs an die Hand geben“²⁵.

Hervorzuheben ist insbesondere ein Zirkular des preußischen Innenministeriums

⁹ Vgl. *Wolfgang Weidner*, Die niedersächsischen Sparkassen, Untersuchungen über das Spar-, Giro- und Kreditwesen, Bd. 12, Berlin 1960, S. 21.

¹⁰ Vgl. hierzu und auch im folgenden *Trende*, a. a. O. S. 233.

¹¹ Vgl. *Weidner*, a. a. O. S. 21.

¹² Vgl. *Marquardt* bei *Höpker*, Die deutschen Sparkassen, ihre Entwicklung und ihre Bedeutung S. 167.

¹³ Vgl. dazu im einzelnen *Trende*, a. a. O. S. 311.

¹⁴ Vgl. z. B. die Bezirksparkassen Engen, gegründet 1852; Gernsbach, gegründet 1857; Stühlingen, gegründet 1853; Meßkirch, gegründet 1855; Staufen, gegründet 1856.

¹⁵ Weitere Beispiele vgl. *Trende*, a. a. O. S. 322; *Seidel*, Das Deutsche Sparkassenwesen S. 277, 334, 344, 349.

¹⁶ Vgl. *Sprengel*, Sparkasse 1958, 196.

¹⁷ *Seidel*, Handwörterbuch der Staatswissenschaften, Bd. 6 S. 864.

¹⁸ Vgl. *Albrecht*, „Die älteren deutschen Sparkassengesetze. – Ein Vergleich mit dem Reglement.“, in *Sparkasse* 1938, 406, 408.

¹⁹ *Kleiner*, *Sparkasse* 1938, 405; *Sprengel*, *Sparkasse* 1958, 196.

²⁰ *Trende*, a. a. O. S. 293.

²¹ Vgl. *Marquardt* bei *Höpker*, a. a. O. S. 167; *Hoffmann*, Deutsche Sparkasseneinheit S. 92; *Kleiner*, Recht der öffentlichen Sparkassen S. 120.

²² Vgl. *MBliV* 1847 S. 38; 1854, S. 136.

²³ Abgedruckt bei *Schachner*, „Das Bayerische Sparkassenwesen“, in *Schantz' Wirtschafts- und Verwaltungsstudien*, Bd. 6, Erlangen und Leipzig 1900, S. 123.

²⁴ Vgl. *Wegner*, Entwicklung und Organisation der Deutschen Sparkassen und des Kommunalen Giroverkehrs S. 76.

²⁵ Abgedruckt bei *Trende*, a. a. O. S. 310.

vom 30. Oktober 1873²⁶, das zur Vereinheitlichung der Organisation und des Geschäftsbetriebs sowie der Rechtsverhältnisse der Einleger zu den Sparkassen in Preußen wesentlich beigetragen hat. In diesem Rundschreiben wurde den Oberpräsidenten der acht alten preußischen Provinzen, d. h. also ausgenommen der Provinzen Schleswig-Holstein und Hannover, das Statut der Sparkasse des Kreises Teltow vom 28. April 1873 zur Nachahmung bei der Abänderung bestehender Satzungen oder bei der Neugründung von Sparkassen empfohlen²⁷.

Auch die neuentstandenen Sparkassenverbände nahmen sich mit Erfolg der Aufgabe der Angleichung und Vereinheitlichung der sogenannten Normalstatuten an²⁸.

Die fortschreitende Entwicklung des Sparkassenwesens führte in den verschiedenen preußischen Provinzen bei den Sparkassen immer wieder zu dem Bestreben, neue, den veränderten Umständen entsprechende Mustersatzungen zu erhalten. Die Aufsichtsinstanzen, die diesem Verlangen Rechnung trugen, schalteten die Sparkassenverbände hierbei allgemein oder von Fall zu Fall ein und ließen ihnen sogar für den Entwurf eigener Mustersatzungen freie Hand^{29, 30}. Für die einzelnen preußischen Provinzen wurden in der Folge von den provinziellen Sparkassenverbänden nach eingehenden Beratungen mit den Vertretern der Aufsichtsbehörden Mustersatzungen entworfen und diese dann vom Ministerium des Innern mit geringen Abänderungen übernommen³¹.

Auf diese Weise entstanden in Preußen allmählich überall Mustersatzungen, die sich jeweils auf den räumlichen Bereich einer Provinz erstreckten. Durch den Erlaß dieser inhaltlich weitgehend einander angenäherten provinziellen Mustersatzungen, die mit Ausnahme von Hessen-Nassau in sämtlichen Provinzen bestanden, wurde das preußische Sparkassenrecht hinreichend vereinheitlicht³².

In den größeren außerpreußischen Ländern verlief die Entwicklung parallel, wenn auch langsamer³³. So wurde in Hessen von der Regierung im Einvernehmen mit den Sparkassenverbänden ein Musterstatut³⁴ ausgearbeitet, um den Spar-

kassen die Anpassung ihrer Satzungen an das im Jahre 1902 geschaffene Gesetz zu erleichtern³⁵.

In Sachsen war schon am 28. Dezember 1860 die bereits erwähnte Generalverordnung des Innenministeriums ergangen, welche die Grundsätze enthielt, die das Ministerium als Richtlinien für die Ausarbeitung von Sparkassensatzungen als notwendig erachtete³⁶. Eine „Mustersparkassenordnung“ für die gemeindlichen Gewährträger wurde erstmalig im Jahre 1927 vom Sächsischen Sparkassenverband mit Genehmigung des Ministers des Innern herausgegeben.

Nachdem in Bayern durch die Verordnungen vom 30. Januar 1843³⁷ und vom 20. Mai 1874³⁸ Teilregelungen der Sparkassenfragen erfolgt waren, ergingen am 30. Januar 1911 die neuen „Grundbestimmungen für die Sparkassen Bayerns“, die ebenfalls von einer ersten Mustersatzung³⁹ begleitet wurden⁴⁰.

In Württemberg kam es erst 1906 im Anschluß an den Erlaß der Gemeindeordnung und der Bezirksordnung⁴¹, welche neue sparkassenrechtliche Grundlagen enthielten, zur Ausarbeitung einer Mustersatzung durch den dortigen Sparkassenverband; diese Mustersatzung wurde aber schon 1908 wieder neu gefaßt⁴².

Auch in Baden, wo bereits durch das Gesetz vom 9. April 1880⁴³ eine Regelung des Sparkassenwesens erfolgt war, wurde am 30. November 1923 zum ersten Male eine Mustersatzung herausgegeben, die vom Badischen Sparkassen- und Giroverband aufgestellt und vom Innenministerium genehmigt worden war⁴⁴.

Besondere Bedeutung für das gesamte deutsche Sparkassenwesen kommt der Mustersatzung des Deutschen Sparkassen- und Giroverbandes von 1927 zu. Diese Mustersatzung beruhte auf einem Entwurf, den der Deutsche Sparkassen- und Giroverband bereits im Jahre 1922 ausgearbeitet und der die Billigung des Preußischen Ministers des Innern gefunden hatte⁴⁵, jedoch damals nur von wenigen Sparkassen übernommen worden war⁴⁶.

²⁶ MBliv S. 295.

²⁷ Vgl. *Trende*, a. a. O. S. 294; *v. Knebel Doeberitz*, Das Sparkassenwesen in Preußen, Berlin 1907, S. 162; *Marquardt* bei *Höpker*, a. a. O. S. 167.

²⁸ Vgl. *Kleiner*, Sparkasse 1938, 405.

²⁹ *Trende*, a. a. O. S. 302.

³⁰ Über die Entstehung des ostpreussischen Normalstatuts für Kreissparkassen vom 2. Februar 1884, der Normalstatuten der Rheinprovinz von 1886 und 1892, der Mustersatzungen für Westfalen vom 16. Juni 1888, von 1894 und 1895 sowie des Musterstatuts für die Kreissparkassen der Provinz Hannover von 1900 vgl. im einzelnen *Trende*, a. a. O. S. 303.

³¹ Vgl. *Marquardt* bei *Höpker*, a. a. O. S. 167; *Trende*, a. a. O. S. 304.

³² Vgl. *Kleiner*, Recht der öffentlichen Sparkassen S. 120; *Jost*, Die kommunalen Sparkassen im Verhältnis zur Staatsaufsicht S. 27; *v. Knebel Doeberitz*, a. a. O. S. 26.

³³ Vgl. *Marquardt* a. a. O.

³⁴ Mustersatzung vom 20. Februar 1903, erneuert am 3. November 1924, abgedruckt bei *Ahl*, Das Hessische Sparkassengesetz von 1902; vgl. *Kleiner*, a. a. O. S. 138.

³⁵ Vgl. *Wegner*, a. a. O. S. 80; *Trende*, a. a. O. S. 319; *Ahl*, Das Hessische Sparkassengesetz von 1902 S. 61 f..

³⁶ *Jost*, a. a. O. S. 26; *Trende*, a. a. O. S. 309; *Kleiner*, Recht der öffentlichen Sparkassen S. 169.

³⁷ Königliche Verordnung über die Grundbestimmungen der Sparkassen, abgedruckt bei *Schachner*, a. a. O. S. 123 ff.

³⁸ Königliche Verordnung, die Grundbestimmungen der Sparkassen betreffend, abgedruckt bei *Schachner*, a. a. O. S. 129 f.

³⁹ Abgedruckt in Handbuch für die bayerischen Sparkassen, Bd. 1 S. 54 ff.

⁴⁰ Vgl. *Korn*, BayVwBl. 1928, 369 f.; *Rupert Mayer*, Das Sparkassenrecht S. 8; *Raps*, Die rechtliche Stellung der gemeindlichen Sparkassen in Bayern S. 5 f.; *Kleiner*, a. a. O. S. 164 ff.

⁴¹ Beide vom 28. Juli 1906, RegBl. S. 323 ff., 442 ff.; zitiert bei *Kleiner*, a. a. O. S. 130.

⁴² *Trende*, a. a. O. S. 321.

⁴³ Gesetz über die Rechtsverhältnisse und die Verwaltung der mit Gemeindebürgerschaft versehenen Sparkassen, GVBl. S. 109.

⁴⁴ Vgl. *Kleiner*, Recht der öffentlichen Sparkassen S. 127; *Marquardt* bei *Höpker*, a. a. O. S. 167.

⁴⁵ Vgl. Runderlaß vom 27. Januar 1922 – Sparkasse 1922, 62 –; vgl. *Ziegler* bei *Höpker*, a. a. O. S. 169.

⁴⁶ Vgl. *Sprengel*, Sparkasse 1958, 196.

Die Mustersatzung von 1927 stellte eine Kodifikation⁴⁷ des auf den Grundlagen des Sparkassenreglements von 1838 gewachsenen und durch die späteren Ministerialerlasse fortgebildeten Sparkassenrechts dar. Sie faßte erstmalig die den Sparkassen durch das Reglement und eine Reihe späterer Vorschriften erlaubten Anlagearten (Gewährung von Darlehn und Krediten, Anlage in mündelsicheren Wertpapieren, in Guthaben bei Banken und in bestimmten Grundstücken) in einem besonderen Abschnitt „Anlegung der Sparkassenbestände“ zusammen und zählte dabei die einzelnen zulässigen Anlagearten enumerativ und abschließend auf⁴⁸.

Diese Mustersatzung ging erstmals über den engen Rahmen einer Provinz oder eines Landes hinaus und sollte für die gesamten deutschen Sparkassen, die im Deutschen Sparkassen- und Giroverband zusammengeschlossen waren, als Muster dienen. Mit der allmählichen Annahme der Mustersatzung durch sämtliche deutschen Sparkassen sollte ein, wenn auch nicht im streng rechtlichen Sinne, so doch tatsächlich übereinstimmendes „gemeinsames deutsches Sparkassenrecht“ entstehen⁴⁹.

Das preußische Ministerium des Innern empfahl diese Mustersatzung am 26. Juli 1927 den Genehmigungsbehörden und Sparkassen aller preußischen Provinzen zur Annahme⁵⁰.

Auch der Reichstag erkannte anlässlich der Beratung über die Verlängerung des Reichsgesetzes über Depot- und Depositengeschäfte die besondere Bedeutung dieser Mustersatzung für ein einheitliches Sparkassenrecht in Deutschland und empfahl der Reichsregierung in einer EntschlieÙung, auf die Länderregierungen im Sinne einer allgemeinen Einführung der Mustersatzung bei den Sparkassen hinzuwirken⁵¹. Der hiernach ergangenen Empfehlung der Reichsregierung kam allerdings nur Preußen nach⁵². Tatsächlich gelangte daraufhin diese Mustersatzung bei der überwiegenden Mehrzahl der preußischen Sparkassen und bei einem Teil der außerpreußischen Sparkassen zur Annahme⁵³. Die allgemeine Einführung in den anderen Ländern unterblieb zunächst auf Grund der neuen Reichsgesetzgebung, die durch die Kreditkrise der dreißiger Jahre notwendig wurde.

AnlaÙ zu der reichsgesetzlichen Neuordnung des Sparkassenwesens gab die im Juli 1931 eingetretene Zahlungskrise, in welcher die Nachteile einer allzu engen rechtlichen und organisatorischen Verflechtung zwischen Sparkassen und Gemein-

den sichtbar wurden⁵⁴. Durch die auf Grund Art. 48 WeimRV erlassenen Notverordnungen vom 5. August 1931⁵⁵, vom 6. Oktober 1931⁵⁶, vom 8. Dezember 1931⁵⁷ und vom 13. März 1933⁵⁸ wurden wichtige Grundsätze für Verwaltung und Geschäftsführung der öffentlichen Sparkassen aufgestellt und die Länder verpflichtet, diese Grundsätze durchzuführen⁵⁹. Soweit und solange kein entsprechendes Landesrecht geschaffen war, hatten die Vorschriften dieser Notverordnungen unmittelbare Gesetzgebungswirkung⁶⁰.

Bei der Durchführung dieser reichsgesetzlichen Anordnungen mußten auch die Mustersatzungen in den einzelnen Ländern neugefaÙt werden. Die Mustersatzung des Deutschen Sparkassen- und Giroverbandes von 1927 konnte dabei trotz der veränderten Verhältnisse als Grundlage beibehalten werden⁶¹.

In Preußen trat hierbei eine wichtige Neuerung in Erscheinung. Man begnügte sich nicht mehr damit, die geänderte Mustersatzung den Kommunen wie bisher lediglich zu empfehlen, sondern die Gewährverbände wurden durch § 15 PrSpVO verpflichtet, die von den zuständigen Ministerien zu erlassende Mustersatzung bis zum 30. September 1932 anzunehmen, widrigenfalls die Einführung der Satzung für die einzelne Sparkasse von der Aufsichtsbehörde vorgenommen werden würde⁶².

In Baden⁶³ ging man sogar dazu über, die Sparkassensatzungen durch die Landesregierung mit unmittelbarer Wirksamkeit für die Sparkassen festzusetzen⁶⁴.

In Bayern schließlich erging neben dem Sparkassengesetz vom 21. Dezember 1933⁶⁵ in Form einer Rechtsverordnung des Staatsministeriums des Innern die sogenannte Sparkassenordnung⁶⁶, die gesetztesergänzende und -ausfüllende Vorschriften über Verwaltung und Betrieb der Sparkassen enthielt und einen Großteil der Materien betraf, die bisher durch kommunale Satzungen geregelt worden waren. Die zusätzlich hierzu erlassene Mustersatzung vom 29. Dezember 1933⁶⁷

⁴⁷ Im untechnischen Sinne, denn die Mustersatzung besaÙ keine Gesetzeskraft.

⁴⁸ Kleiner, Sparkasse 1938, 405.

⁴⁹ So Kleiner, Recht der öffentlichen Sparkassen S. 120; Schattenfroh, Sparkassenrecht in Bayern S. 7; Simon, Sparkasse und Wirtschaft, Heft 4 der Schriftenreihe der Arbeitsgemeinschaft der Niederrheinischen Verwaltungsakademie, Essen 1929, S. 119.

⁵⁰ MBliv S. 760.

⁵¹ Vgl. Kleiner, a. a. O. S. 120 f.; Jost, a. a. O. S. 27; Simon, Das neue Sparkassenrecht S. 41.

⁵² Vgl. RunderlaÙ des Preußischen Ministers des Innern vom 10. Februar 1928, MBliv S. 149 f.

⁵³ Vgl. Kleiner, Sparkasse 1938, 405; Hoffmann, Deutsche Sparkasseneinheit S. 94; Schattenfroh, a. a. O. S. 7.

⁵⁴ Sprengel, Sparkasse 1958, 196; Paul Mößner, Das württembergische Sparkassenwesen, Diss. rer. pol. Tübingen 1934, S. 89; vgl. auch Carl August Nörtemann, Das deutsche Sparkassenwesen unter dem EinfluÙ der Sparkassengesetzgebung des Reichs, Diss. rer. pol. Hamburg 1936, S. 2 f.

⁵⁵ RGBl. I S. 429.

⁵⁶ RGBl. I S. 537, 554.

⁵⁷ RGBl. I S. 699.

⁵⁸ RGBl. I S. 103.

⁵⁹ Vgl. Perdelwitz-Koebe, Der Sparkassenvorstand, 3. Aufl., Berlin 1938, S. 11.

⁶⁰ Vgl. Kalkstein, Sparkasse 1958, 55.

⁶¹ Perdelwitz-Koebe, a. a. O. S. 11.

⁶² Vgl. Perdelwitz-Fabricius-Kleiner, Das Preußische Sparkassenrecht S. 162; E. Kleiner und Kleiner jun., Die Preußische Sparkassengesetzgebung S. 25; Sprengel, Sparkasse 1958, 196.

⁶³ Vgl. die auf Grund der Verordnung des Badischen Staatsministeriums über die Organisation und den Geschäftsbetrieb der Sparkassen und der Badischen Kommunalen Landesbank (Girozentrale) vom 26. Oktober 1932 – GVBl. S. 259, 270 – ergangenen Satzungen I und II; vgl. den VerwGH Karlsruhe in Sparkasse 1958, 250, mit Anmerkung von Klüpfel daselbst, S. 252.

⁶⁴ Vgl. auch Sprengel, Sparkasse 1958, 197 Anm. 17.

⁶⁵ GVBl. S. 489.

⁶⁶ Vom gleichen Tage, GVBl. S. 498.

enthielt deshalb kaum noch selbständige Bestimmungen und beschränkte sich im wesentlichen darauf, die örtlichen Besonderheiten der einzelnen Sparkassen zu ordnen und die höherrangigen Vorschriften hinsichtlich der individuellen Bedürfnisse auszugestalten⁶⁸.

Auf diese Art, nämlich durch die Notverordnungen von 1931, die hiernach ergangenen Sparkassengesetze und die Einführung der Mustersatzungen in den einzelnen Ländern, wurde der seit der Jahrhundertwende ständig wiederholte Versuch, die für die Verwaltung der Sparkassen geltenden gesetzlichen und satzungsrechtlichen Vorschriften zu vereinheitlichen, in befriedigender Weise verwirklicht.

Nach dem zweiten Weltkrieg boten die politischen Veränderungen, der Wandel der wirtschaftlichen Verhältnisse und die inzwischen mit den Mustersatzungen in der Sparkassenpraxis gemachten Erfahrungen Anlaß, eine Reihe von Bestimmungen für Verwaltung und Geschäftsbereich der Sparkassen auf ihre Reformbedürftigkeit hin zu überprüfen. Die Reformbestrebungen hierzu gingen vom Deutschen Sparkassen- und Giroverband aus, der nach Abstimmung mit den interessierten kommunalen Spitzenverbänden neben einem Vorschlag für ein Sparkassenrechtsänderungsgesetz für die preußischen Nachfolgeländer auch zwei Entwürfe für eine neue Mustersatzung, die sogenannten Mustersatzungen A und B, vorlegte⁶⁹. Diese als „Bonner Vorschläge“ oder „Bonner Entwürfe“ bekanntgewordenen Unterlagen wurden in einem vom Sonderausschuß Bankenaufsicht eingesetzten Arbeitsstab beraten und grundsätzlich gebilligt⁶⁹. An den Beratungen dieses Arbeitsstabes für Sparkassenfragen waren beteiligt die zuständigen Bundesministerien und die damalige Bank deutscher Länder, die Sparkassenaufsichtsbehörden der Länder sowie die Sparkassenorganisation⁷⁰.

Auf Grund der erarbeiteten Vorschläge sind inzwischen in Bayern⁷¹, Bremen⁷², Hessen⁷³, Nordrhein-Westfalen⁷⁴, Rheinland-Pfalz⁷⁵ und Schleswig-Holstein⁷⁶ neue Sparkassengesetze erlassen worden.

⁶⁷ GVBl. S. 532.

⁶⁸ Vgl. *Kalkstein*, Sparkasse 1958, 55.

⁶⁹ Vgl. Materialien zur Erneuerung des Sparkassenrechts S. 7 ff., 65 ff.

⁷⁰ Vgl. *Kalkstein*, Sparkasse 1958, 55; *Sprengel*, Sparkasse 1958, 196.

⁷¹ Neufassung des Sparkassengesetzes vom 1. Oktober 1956, BayBS I S. 574, und der Sparkassenordnung vom 11. Juli 1960, GVBl. S. 149, 222.

⁷² Gesetz über die Neuordnung des Sparkassenrechts im Gebiet der Stadt Bremerhaven und über die Aufhebung sparkassenrechtlicher Vorschriften vom 22. April 1955, Gesetzblatt der Freien Hansestadt Bremen Nr. 11 vom 3. Mai 1955; vgl. *Petermann*, Sparkasse 1955, 379 ff.; *Henze*, Sparkasse 1959, 66 f.

⁷³ Hessisches Sparkassengesetz vom 10. November 1954, GVBl. S. 197; vgl. *Schlierbach*, Sparkasse 1954, 378.

⁷⁴ Gesetz über die Sparkassen sowie über die Girozentralen und Sparkassen- und Giroverbände vom 7. Januar 1958, GVBl. S. 5; vgl. *Fischer und Türk* in Sparkasse 1958, 67 ff., 71 ff.

⁷⁵ Gesetz über die Neuordnung des Sparkassenwesens vom 12. März 1958, GVBl. S. 47; vgl. *Oberbillig*, Sparkasse 1958, 115 ff.

⁷⁶ Sparkassengesetz für das Land Schleswig-Holstein vom 6. Mai 1958, GVBl. S. 191; vgl. *Kujath*, Sparkasse 1958, 147 ff.

Die in den Bonner Entwürfen enthaltenen Vorschläge für die beiden neuen Mustersatzungen, Typen A und B, unterscheiden sich voneinander nur hinsichtlich der Zahl und der Zusammensetzung der Organe, bleiben jedoch im übrigen im bewährten Rahmen der 1931 vom Reichsgesetzgeber getroffenen Bestimmungen⁷⁷.

Auch diese Mustersatzungen A und B sind mittlerweile in verschiedenen westdeutschen Ländern im Zuge der Sparkassenrechtsänderung eingeführt worden. Während in Hessen und Schleswig-Holstein unter bestimmten Voraussetzungen den Gewährträgern freigestellt ist, welche Form der Mustersatzung sie ihren Sparkassensatzungen zugrundelegen, ist in Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz allein die Mustersatzung vom Typ A als Grundlage der Sparkassensatzungen zugelassen worden.

Die Sparkassensatzungen in den anderen westdeutschen Ländern, die noch keine Neufassung ihrer Sparkassengesetze und Mustersatzungen vorgenommen haben, beruhen weiterhin ebenfalls auf den Grundsätzen der Notverordnungen von 1931 und der modifizierten Mustersatzung von 1927. Auch heute weist deshalb das öffentliche Sparkassenwesen in den einzelnen deutschen Ländern infolge der gleichartigen Entwicklung eine weitgehende tatsächliche Übereinstimmung auf⁷⁸.

4. Arten von Mustersatzungen und ihr Rechtscharakter

Wegen der rechtlichen Verschiedenheit der einzelnen Mustersatzungstypen, die schon in der geschichtlichen Betrachtung deutlich geworden ist, läßt sich nach den bisherigen Darlegungen ein einheitlicher Rechtsbegriff nicht aufstellen. Es muß deswegen unter den verschiedenen Arten von Mustervorschriften differenziert und der Begriff der eigentlichen Mustersatzung im technischen Sinne herausgestellt werden, so wie er heute üblicherweise im Sparkassenrecht verstanden wird. Die mannigfachen Vorschriften, die in der Literatur vereinfachend unter der Bezeichnung „Mustersatzung“ zusammengefaßt werden, sollen deshalb im einzelnen dargestellt und auf ihren jeweiligen rechtlichen Gehalt hin geprüft werden.

Rechtliche Unterscheidungsmerkmale der einzelnen Arten von Mustersatzungen können darin gefunden werden, ob diese öffentlich bekanntgemacht oder nur bestimmten Adressaten mitgeteilt werden, ob sie einen verbindlichen Befehl oder eine bloße Empfehlung an die Träger der autonomen Satzungs Gewalt enthalten, ob sie sich speziell an die kommunalen rechtsetzungsbefugten Organe oder unmittelbar an die Gemeindevorstände wenden, ob sie allgemeinverbindliche Rechtsnormen oder lediglich Verwaltungsvorschriften darstellen⁷⁹.

Die rechtliche Bedeutung von Mustervorschriften soll hier zunächst danach beurteilt werden, ob sie veröffentlicht sind oder nicht. Denn wenn Mustersatzungen schon selbst einen unmittelbar verbindlichen Befehl an die Gemeinden und die Gemeindeorgane enthalten, müssen sie diesen als Betroffenen notwendigerweise bekanntgemacht werden, um wirksam zu werden. Ebenfalls ist die öffentliche Be-

⁷⁷ Materialien, a. a. O. S. 7; *Hahn*, Vortrag, abgedruckt in Sparkasse 1952, 291.

⁷⁸ Vgl. auch *Jost*, Die kommunalen Sparkassen im Verhältnis zur Staatsaufsicht S. 32.

⁷⁹ Vgl. *Mensens-Bohley-Krutsch*, Handbuch des gemeindlichen Steuerrechts S. 9.

kanntgabe unerlässlich, wenn Mustervorschriften als Empfehlungen an die Kommunen oder dergestalt ergehen, daß die Befolgung mit dem Wegfall eines Genehmigungsvorbehalts verbunden ist. Schon Otto Mayer⁸⁰ weist auf die Wichtigkeit der Unterscheidung hin, daß alles, was eine Außenwirkung haben soll, an das „formelle Publikationsprinzip“ gebunden ist, während es hingegen für interne Verwaltungsvorschriften genügt, daß sachlich das Zweckmäßige geschehen ist⁸¹.

Soweit deshalb Mustervorschriften nicht veröffentlicht werden, können sie nur für die staatliche Verwaltung von rechtlicher Erheblichkeit sein, da eine Außenwirkung mangels Bekanntgabe nicht eintreten kann.

a) Nichtveröffentlichte Mustersatzungen

Wie Mensens-Bohley-Krutsch⁸² für das Gebiet des kommunalen Abgabewesens zutreffend feststellen, haben die nicht öffentlich bekanntgemachten Mustersatzungen von vornherein keinerlei rechtliche Außenwirkung, da sie ganz innerhalb des Machtbereichs des staatlichen Verwaltungsapparats bleiben und somit nur für die staatlichen Behörden selbst eine rein interne Bedeutung haben können⁸³. Diese internen Mustersatzungen können für die Aufsichtsbehörden nur den Zweck haben, daß bei der Genehmigung einer örtlichen Satzung die Mustervorschriften zugrunde zulegen sind und die Genehmigung dann versagt werden muß, wenn bestimmte grundsätzliche Abweichungen mit der Zweckbestimmung der Mustersatzung nicht mehr in Einklang gebracht werden können. Solche „Mustersatzungen“, die regelmäßig zusammen mit einem erläuternden Begleiterlaß ergehen, stellen den Befehl oder im Einzelfall auch nur die Empfehlung einer oberen staatlichen Verwaltungsbehörde an die nachgeordneten, weisungsabhängigen unteren Instanzen dar, in ihrer Genehmigungs- und Aufsichtspraxis von diesen internen Richtlinien auszugehen. Aus den Begleiterlassen, bestimmten Formulierungen und sonstigen Umständen ergibt sich dabei für die unteren Aufsichtsbehörden in aller Regel, welche Bestimmungen der Mustervorschriften unabdingbar sein sollen und in welchen Fällen auch abweichend Genehmigungen bewilligt werden dürfen⁸⁴.

Wenn einer derartigen internen, nicht veröffentlichten Mustersatzung der Charakter einer innerdienstlichen Weisung an die mit der Vorbehandlung und der Genehmigung der Satzung beauftragten Kontrollbehörden beigemessen wird⁸⁵, so muß dem gefolgt werden. Mangels einer unmittelbaren Außenwirkung sind sie rechtlich als Verwaltungsvorschriften einzuordnen, die einer gesetzlichen Ermächtigung nicht bedürfen.

Solche in der Innensphäre der staatlichen Verwaltung bleibende Mustervor-

⁸⁰ Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. 1 S. 86 Anm. 10.

⁸¹ Vgl. insbesondere auch *Werner Weber*, Die Verkündung von Rechtsvorschriften S. 7, 25.

⁸² Handbuch des gemeindlichen Steuerrechts S. 9.

⁸³ Vgl. auch *Osterkorn*, BayBgm. 1953, 86.

⁸⁴ Vgl. *Storck-Will*, Die preußische Mustersteuerordnung, Kommentar, Eberswalde/Berlin 1932, S. 29.

⁸⁵ So auch *Osterkorn*, BayBgm. 1953, 86; *Mensens-Bohley-Krutsch*, a. a. O. S. 9.

schriften stellen jedoch keine echten Mustersatzungen dar und sind für die Kommunen regelmäßig nur dann praktisch bedeutsam, wenn die Aufsichtsinstanzen aus Ermessensgründen, d. h. im Wege der Zweckmäßigkeitssaufsicht, die in ihnen enthaltenen Grundsätze durchzusetzen vermögen⁸⁶.

b) Veröffentlichte Mustersatzungen

Von praktischer Bedeutung für die Träger der autonomen Satzungsgewalt sind in der Hauptsache die veröffentlichten Mustersatzungen.

Wenn veröffentlichte Mustervorschriften selbst Rechtsnormencharakter haben sollen, so werden sie in aller Regel als Rechtsverordnungen ergehen. Sie bedürfen in diesem Falle einer gesetzlichen Ermächtigung, die nach Inhalt, Ausmaß und Zweck genau bestimmt ist⁸⁷, und sind in den Gesetz- und Verordnungsblättern nach den für die Verkündung von Rechtsnormen geltenden Bestimmungen zu veröffentlichen⁸⁸.

In dieser Form der Veröffentlichung allein ist indes noch kein hinreichendes Kriterium für einen Rechtsnormencharakter zu finden⁸⁹, da in den Gesetz- und Verordnungsblättern nach allgemein geübter Praxis auch solche Mustervorschriften veröffentlicht werden, denen man ihrem Inhalt nach nicht die Bedeutung unmittelbar geltenden Rechts beimessen kann⁹⁰. Die Form der Veröffentlichung von Verwaltungsvorschriften ist den erlassenden Behörden freigestellt⁹¹. Wie schon ausgeführt, ist für die rechtliche Einordnung eines hoheitlichen Aktes nicht die äußere Form oder die Selbstqualifikation maßgeblich, sondern allein der objektive Inhalt der Vorschrift⁹². In den Gesetz- und Verordnungsblättern werden Mustersatzungen gewöhnlich dann veröffentlicht, wenn diese in Ausführung eines gesetzlichen Gebots oder einer im Gesetz enthaltenen Empfehlung ergehen, d. h. dann, wenn ein Gesetz die kommunalen Träger der Satzungsgewalt auf eine besondere Mustersatzung zur Nachahmung verweist.

Soweit Mustersatzungen keine Rechtsnormen enthalten, können sie auch in den Ministerialblättern bekanntgegeben werden, also auch in den zahlreichen Fällen, in denen die Mustervorschriften als unverbindliche Vorschläge für die Gemeinden und Gemeindeverbände ergehen. Denn die Ministerialblätter besitzen den Charakter von verwaltungsinternen Mitteilungsblättern, da sie in der Hauptsache Nachrichten und Anweisungen des Verwaltungsdienstes enthalten⁹³.

⁸⁶ Vgl. dazu oben S. 90 ff., 97, 98 f.

⁸⁷ Art. 80 I 2 GG, Art. 63 Satz 2 bwLVerf., Art. 53 I 2 hmbLVerf., Art. 34 I 2 ndsLVerf., Art. 70 Satz 2 nwlVerf., Art. 33 I 2 schLVerf.

⁸⁸ Vgl. Art. 71 II nwlVerf.

⁸⁹ Wie dies *Lüttger*, Die Demokratische Gemeinde 1958, 1077, behauptet.

⁹⁰ Vgl. z. B. die Bayerische Sparkassenmustersatzung vom 29. Dezember 1933, veröffentlicht im GVBl. S. 532, und vom 27. Juni 1957, veröffentlicht im BayBS VI III S. 583; nordrhein-westfälische Mustersatzung vom 1. April 1958, veröffentlicht im GVBl. S. 111.

⁹¹ Vgl. *Forsthoff*, Lehrbuch S. 129.

⁹² Vgl. die oben S. 65 angegebene Literatur; vgl. außerdem *Gerth-Danco*, Das Sparkassenrecht in Nordrhein-Westfalen, Bd. 2 S. 13.

⁹³ Vgl. *Werner Weber*, Die Verkündung von Rechtsvorschriften S. 26, 47 f.; vgl. auch *Wolff*, Verwaltungsrecht I S. 116.

aa) Von Seiten der Aufsichtsbehörden oder sonstiger übergeordneter Stellen erlassene unmittelbar bindende Satzungen (oktroiierte Satzungen)

Das Schrifttum⁹⁴ bezeichnet teilweise auch solche Rechtsvorschriften als Mustersatzungen, die von einer ranghöheren Stelle, wie z. B. der obersten Aufsichtsbehörde, mit unmittelbarer Wirkung für die im Rang unter ihr befindlichen Verbände und Selbstverwaltungskörper erlassen worden sind.

Solche von den Aufsichtsbehörden erlassenen sogenannten „Mustersatzungen“ sind Rechtsnormen, die ohne weiteres für die Gemeinden, die kommunalen Einrichtungen (wie die Sparkassen) und die Gemeindeglieder verbindlich sind, ohne daß die gemeindlichen Rechtsetzungsorgane in irgendeiner Form beim Erlaß eingeschaltet worden wären. Als allgemein verpflichtende Rechtsvorschriften müssen diese Bestimmungen ohne einen weiteren Beschluß des betroffenen Kommunalverbandes von jedermann, also in Streitfällen auch von den Gerichten, beachtet werden.

Ein typisches Beispiel für eine solche von Seiten der oberen Aufsichtsbehörde erlassene „Muster“-Satzung bestand im Kommunalabgabenrecht in den Vergnügungssteuerbestimmungen vom 12. Juni 1926⁹⁵, durch welche eine ministerielle „Mustersteuerordnung“ mit unmittelbarer Verbindlichkeit für die Gemeinden und ihre Angehörigen eingeführt wurde⁹⁶.

Auf dem Gebiete des Sparkassenverfassungsrechts fand sich eine ähnliche Regelung anlässlich der Anpassung des Sparkassenrechts an das damalige neugeschaffene preußische Gemeinderecht in der Preußischen Verordnung vom 19. November 1934⁹⁷. Durch diese Verordnung von 1934 wurden die §§ 7 und 9 IV PrSpVO durch neue Vorschriften ersetzt und zugleich der Minister für Wirtschaft und Arbeit ermächtigt, die Sparkassenmustersatzung den neuen Vorschriften mit der Wirkung anzupassen, daß die neue Fassung in den Satzungen der einzelnen Sparkassen unmittelbar an die Stelle der bisherigen Fassung treten sollte⁹⁸. Durch den Rund-erlaß vom 27. Dezember 1934⁹⁹ machte der Preußische Minister für Wirtschaft und Arbeit von dieser Ermächtigung Gebrauch; gleichzeitig ließ er allerdings für besonders gelagerte Einzelfälle die Möglichkeit von Abweichungen von den aufsichtsbehördlich angeordneten Neufassungen zu, sofern sich aus der unveränderten Übernahme der neuen Bestimmungen bei einer Sparkasse Unzuträglichkeiten im Hinblick auf örtliche Besonderheiten ergeben sollten. Da diese neuen Satzungsbestimmungen jedoch zunächst bei jeder Sparkasse auf Grund der gesetzlichen Ermächtigung ohne weiteres in Kraft traten, konnten solche ausnahmsweise bewilligten Abänderungen erst nachträglich auf dem Wege über die § 38 I PrMuSa, § 28

⁹⁴ Vgl. *Mensens-Bohley-Krutsch*, a. a. O. S. 9; *Moritz*, Grundlagen und Grenzen der gemeindlichen Satzung S. 10.

⁹⁵ RGBl. I S. 262 ff., neue Fassungen vom 7. Juni 1933, RGBl. I S. 351, und vom 22. Dezember 1933, RGBl. 1934 I S. 35.

⁹⁶ Vgl. *Mensens-Bohley-Krutsch*, a. a. O. S. 28.

⁹⁷ GS S. 434.

⁹⁸ Vgl. *Perdelwitz-Fabricius-Kleiner*, Das Preußische Sparkassenrecht S. 162.

⁹⁹ MBlWiA 1935 S. 2.

III PrSpVO eingeführt werden, d. h. es wurde ein nachträglicher Satzungsänderungsbeschluß der zuständigen Gemeindeorgane und hierfür wiederum die Genehmigung des Oberpräsidenten, später des Regierungspräsidenten (als untere Aufsichtsbehörde), erforderlich¹⁰⁰.

Derartige von Aufsichts wegen einheitlich festgesetzte Sparkassensatzungen kennt auch das badische Recht, da dort seit 1932 die Satzungen mit unmittelbar bindender Wirkung für die Sparkassen vom Innenministerium erlassen wurden¹⁰¹.

Gleiche Ermächtigungen für die obersten Aufsichtsbehörden zum unmittelbaren Erlaß von Satzungen enthielten der Sache nach ebenfalls § 1 I der zweiten Durchführungsverordnung zur Deutschen Gemeindeordnung vom 25. März 1936¹⁰² für den schulischen Bereich und § 38 III Ziff. 1 des Milchgesetzes vom 20. Juli 1933¹⁰³, wenn in diesen beiden Fällen auch nicht ausdrücklich von „Mustersatzungen“ die Rede war¹⁰⁴.

Bei Vorschriften dieser Art handelt es sich, wenn man überhaupt von „Mustersatzungen“ sprechen will¹⁰⁵, allenfalls um solche in einem weiteren Sinne. Denn die Bezeichnung „Muster“-Satzung ist sachlich verfehlt und bleibt irreführend, sofern nach dem tatsächlichen Rechtscharakter der Regelung die Bedeutung des Wortes, *Mustervorschrift* zu sein und als solche lediglich Vorschläge zu enthalten, nicht zutrifft. Man kann nicht von einem „Muster“ sprechen, solange dieses sogenannte Muster ohne weitere Diskussion und ohne die grundsätzliche Möglichkeit einer anderslautenden Beschlußfassung für die Adressaten, die betroffenen kommunalen Gemeinwesen und deren Einwohner, verbindlich wird.

Regelungen dieser Art entsprechen ihrem rechtlichen Charakter nach den Vorschriften, die mit dem in der Literatur bereits seit längerem eingebürgerten, zutreffenderen Ausdruck als „oktroiierte Satzungen“ bezeichnet werden. „Mustersatzungen“ der oben beschriebenen Art und oktroiierte Satzungen sind in rechtlicher Hinsicht wesensgleich. Es handelt sich in beiden Fällen um Vorschriften, bei denen das betroffene kommunale Gemeinwesen, das an sich Träger der autonomen Satzungs-gewalt ist, überhaupt keine oder nur eine rechtlich unerhebliche Möglichkeit der Mitwirkung beim Zustandekommen der sogenannten „Satzungsnormen“ hat. Die Rechtsetzung für den Selbstverwaltungskörper erfolgt dann vielmehr von außen her, nämlich durch den Gesetzgeber selbst oder durch eine von ihm für zuständig erklärte und mit entsprechender Vollmacht versehene vorgesetzte Verwaltungshörde ohne konstituierende Mitwirkung der betroffenen Kommune¹⁰⁶.

¹⁰⁰ Vgl. *Perdelwitz-Fabricius-Kleiner*, a. a. O. S. 162.

¹⁰¹ GVBl. 1932 S. 259, 270; vgl. *Kluppel*, Sparkasse 1958, 252; *Sprengel*, Sparkasse 1958, 197.

¹⁰² RGBl. I S. 272.

¹⁰³ RGBl. I S. 527.

¹⁰⁴ Vgl. auch schon die entsprechenden Befugnisse der obersten Sparkassenaufsichtsbehörden nach Nr. 12 Abs. 3, Nr. 18 Abs. 2 des Preußischen Reglements von 1838; vgl. ebenfalls § 28 Abs. 3 PrSpVO.

¹⁰⁵ So jedenfalls *Mensens-Bohley-Krutsch*, a. a. O. S. 9; 28; *Moritz*, a. a. O. S. 10.

¹⁰⁶ Vgl. *Hauweisen*, Staatsanzeiger für Baden-Württemberg vom 23. Juli 1952; vgl. auch

Ob diesen oktroyierten Satzungen noch ein echter Satzungscharakter zuerkannt werden darf, ist streitig. In der Tat erscheint es nicht unbedenklich, von den Begriffen einer „autonomen Satzungsgewalt“ und von einem „freien“ Satzungserlaß zu sprechen, wenn der kommunale Träger der Satzungsgewalt bei ihrer Ausübung völlig ausgeschaltet ist und er allenfalls noch mittelbar durch einen kommunalen Spitzenverband auf die Rechtsetzung beratend einzuwirken vermag. Als Träger dieser Rechtsetzung erscheint dann vielmehr der Gesetzgeber selbst oder jedenfalls das von ihm ermächtigte, den autonomen Gemeinwesen übergeordnete Staatsorgan, in der Regel also die Aufsichtsbehörde.

Nach wohl überwiegender Meinung¹⁰⁷ handelt es sich bei dieser Form der Rechtsetzung trotz ihrer Bezeichnung als Satzung nicht um eine Satzung im juristischen Sinne, sondern um eine Rechtsverordnung. Das soll nicht nur dort gelten, wo solche „Satzungen“ auch förmlich als Anlage einer Rechtsverordnung erlassen werden, sondern überall dann, wenn sie von einem nachgeordneten Exekutivorgan der Staatsverwaltung ausgehen¹⁰⁸.

Eine Lösung dieser Streitfrage ergibt sich dann, wenn man nicht so sehr auf das Zustandekommen dieser Rechtsetzungsform abstellt als vielmehr darauf, wer im Ergebnis Träger der Rechtsetzung ist.

Ein Satzungscharakter kann allerdings in den Fällen nicht anerkannt werden, in denen Vorschriften durch höherangige Rechtsnorm eingeführt werden und sich zwar als „Satzung“ bezeichnen, auf die jedoch der eigentliche Träger der Autonomie weder beim Erlaß noch später irgendeinen Einfluß auszuüben vermag. Solche Vorschriften sind die bereits genannten ministeriellen „Sparkassensatzungen“ vom 26. Oktober 1932 in Baden¹⁰⁹, die auch schon der äußeren Form nach als Rechtsverordnungen ergingen und von den Gemeinden nicht geändert werden konnten. Soweit sich derartige Rechtsvorschriften als „Satzungen“ bezeichnen, liegt lediglich eine rechtlich unbeachtliche Selbstqualifikation vor¹¹⁰. Denn oktroyierte Satzungen dieser Art, die hier als oktroyierte Satzungen im weiteren Sinne gekennzeichnet werden sollen, besitzen keine echte Satzungsqualität und sind Rechtsverordnungen, da allein der Gesetzgeber über das von ihm ermächtigte Staatsorgan Träger der Rechtsetzung ist und auch weiterhin bleibt.

Damit ist aber nicht festgestellt, daß die oktroyierten Normen generell nicht mehr den Charakter echter autonomer Satzungen erlangen können. Es muß auch die Möglichkeit anerkannt werden, „Satzungen“ rechtstechnisch durch eine Rechtsverordnung einzuführen, sie in Zukunft dann aber der Satzungsgewalt eines be-

Schiesser, Das Satzungsrecht der Gemeinden nach der Bayerischen Gemeindeordnung von 1952 S. 10.

¹⁰⁷ Vgl. *Hauelsen*, Staatsanzeiger für Baden-Württemberg vom 23. Juli 1952; *E. Kleiner* und *Kleiner jun.*, Die Preußische Sparkassengesetzgebung S. 25; *Hamann*, Autonome Satzungen S. 27.

¹⁰⁸ *A. A. Wolff*, Verwaltungsrecht I S. 106; *Nebinger*, Verwaltungsrecht S. 184; *Schiesser*, a. a. O. S. 10; vgl. auch *Forsthoff*, Lehrbuch S. 129.

¹⁰⁹ Vgl. VerwGH Karlsruhe, Sparkasse 1958, 250.

¹¹⁰ Vgl. oben S. 65 und die dort angeführten Schrifttumsnachweise.

stimmten Autonomieträgers unterzuordnen. Wie sich am Beispiel der „satzungsrechtlichen“ Bestimmungen des preußischen Runderlasses vom 27. Dezember 1934 zeigte¹¹¹, kann im Einzelfall die Einführung einer „Satzung“ für ein kommunales Gemeinwesen durch Rechtsverordnung erfolgen mit der gleichzeitigen Maßgabe, daß für etwaige Änderungen und die Aufhebung dieser „Satzung“ das autonome Gemeinwesen selbst zuständig sein solle.

Vorschriften dieser Art, die hier im folgenden als oktroyierte Satzungen im engeren Sinne bezeichnet werden sollen, müssen bei solcher Sachlage aber auch als echte Satzungen anerkannt werden.

Zwar wird eine solche oktroyierte Satzung im engeren Sinne, wie festgestellt, ebenfalls im Wege einer Rechtsverordnung eingeführt, die als solche einer bestimmten gesetzlichen Ermächtigung bedarf, weil auch in diesem Falle Rechtsetzungen einer staatlichen Verwaltungsbehörde in staatlichem Namen und auf Grund staatlicher Delegation vorliegen. Ein solcher gesetzgeberischer Akt in Form einer Rechtsverordnung hat jedoch dann lediglich die Aufgabe, das für den Satzungserlaß erforderliche Verfahren der zuständigen kommunalen Organe zu ersetzen, während im übrigen der betroffene Kommunalverband, für den diese Rechtsetzung erfolgte, selbst Herr der ergangenen Vorschriften wird und, vorbehaltlich der dann häufig eingeschalteten Genehmigungserfordernisse, von jetzt an selbständig über Inhalt und Fortbestand der Rechtsetzung befinden kann. Das auf diese Weise entstandene Recht soll nach dem gesetzgeberischen Willen Satzungsqualität haben, als ob es im Wege der autonomen Rechtsetzung ergangen wäre. Die Rechtswirkung der Rechtsverordnung erschöpft sich also in diesem Falle darin, bestimmte Rechtsnormen für einen autonomen Selbstverwaltungskörper einzuführen, die auf solche Weise geschaffenen Vorschriften dann aber der Satzungsgewalt des Selbstverwaltungskörpers zu unterstellen, so daß dieser die Vorschriften nach eigenem Gutdünken wieder aufheben oder abändern kann.

Die Einschränkung der Möglichkeit einer Aufhebung oder Abänderung durch aufsichtliche Genehmigungsvorbehalte ändert nichts daran, daß die geschaffenen Rechtsnormen in Zukunft rechtstechnisch als Satzungen gelten und gehandhabt werden. Sie stehen mithin den „ursprünglichen“ autonomen Satzungen in ihren rechtlichen Wirkungen in jeder Hinsicht gleich¹¹².

Der Vorwurf, daß in diesem Falle die kommunale Autonomie zur bloßen Fiktion werde, ist zwar nicht völlig unberechtigt¹¹³. Denn es ist zuzugeben, daß dem gemeindlichen Träger der Satzungsgewalt auch bei solchen oktroyierten Satzungen im engeren Sinne nur geringer und häufig sogar überhaupt kein Spielraum mehr für eine eigene gesetzgeberische Initiative und Willensbetätigung bleibt, zumal bei Berücksichtigung der gewöhnlich eingeschalteten zusätzlichen Genehmigungsvorbehalte.

¹¹¹ Vgl. oben S. 124.

¹¹² Vgl. auch *Wolff*, Verwaltungsrecht I S. 106.

¹¹³ *Hamann*, Autonome Satzungen S. 28; *Stadelmayer*, Die öffentliche Sparkasse S. 105.

Das kann jedoch nichts daran ändern, daß diese Rechtsvorschriften auf Grund der vom Gesetzgeber verwendeten Konstruktion der oktroyierten Satzung im engeren Sinne nun rechtstechnisch in den Bereich der Selbstgesetzgebungsakte eingliedert und der kommunalen Autonomie unterworfen sind, ganz abgesehen davon, daß dem Gesetzgeber das Hilfsmittel der Fiktion nicht versagt ist¹¹⁴. Wenn nach dem Willen des Gesetzgebers die als „Satzung“ für einen unterstaatlichen Verband oder für eine in den Verwaltungsorganismus eingegliederte Anstalt erlassenen Rechtsvorschriften in Zukunft so behandelt werden sollen, als ob sie von dem betroffenen Selbstverwaltungskörper selbst im Rahmen seiner eigenen Rechtssetzungsbefugnis geschaffen worden wären, so muß dieser Gesetzeswille respektiert werden. Diese oktroyierten Normen stehen somit ausdrücklich im Range einer Verbands- oder Anstaltssatzung, d. h. sie sind den anderen Rechtsvorschriften untergeordnet und auch im übrigen in jeder Hinsicht den für Satzungen im ursprünglichen Sinne geltenden Bestimmungen unterworfen.

Diese Auffassung von der oktroyierten Satzung im engeren Sinne wird durch den Begleiterlaß zur Preußischen Sparkassenverordnung von 1932 bestätigt¹¹⁵, dessen Ziffer 2 Absatz 2 für den Fall, daß eine Satzung gegen den Willen des Gewährverbandes durch die Aufsichtsbehörde festgesetzt wird, folgendes bestimmt:

„Die neue Satzung bedarf in allen Fällen der Genehmigung durch den Oberpräsidenten (§ 28 II der Verordnung); insbesondere ist die Genehmigung durch den Oberpräsidenten auch dann erforderlich, wenn die Satzung von der Aufsichtsbehörde festgesetzt worden ist, da die Festsetzung nur den Beschluß des Verwaltungsorgans des Gewährverbandes ersetzt“¹¹⁶.

Vergleichsweise sei bei dieser oktroyierten Satzung im engeren Sinne auf das Institut der Ersatzvornahme hingewiesen, die sich in bezug auf pflichtwidrig unterlassene autonome Rechtsetzungen als völlig gleichzubehandelnde Rechtsfigur darstellt.

Die Ersatzvornahme besteht darin, daß die Aufsichtsbehörde eine einzelne konkrete Aufgabe, deren pflichtgemäße Erfüllung an sich einem Kommunalverband auf Grund gesetzlichen oder aufsichtsbehördlichen Gebots obliegt, dieser jedoch untätig geblieben ist, nun ihrerseits ausführt, und zwar auf dessen Kosten¹¹⁷. Nach insofern wohl einhelliger Meinung gilt diese hoheitlich für das kommunale Gemeinwesen ausgeführte Ersatzvornahme Dritten gegenüber als Akt des Gemein-

¹¹⁴ Vgl. im Zivilrecht z. B. die §§ 612 I, 632 I, 653 I, 1923 II BGB, § 362 I HGB, §§ 331, 894 ZPO.

¹¹⁵ Begleiterlaß des Preußischen Ministers des Innern, des Finanzministers und des Ministers für Handel und Gewerbe über die Durchführung und Ausführung der Verordnung über die Sparkassen sowie die kommunalen Giroverbände und kommunalen Kreditinstitute vom 12. 8. 1932, MBlIV S. 817, der einen rechtlich ähnlich gelagerten Fall betrifft.

¹¹⁶ *Perdelwitz-Fabricius-Kleiner*, Das Preußische Sparkassenrecht S. 125.

¹¹⁷ Beispielsweise dann, wenn die Gemeinde pflichtwidrig keine Hauptsatzung oder keine Haushaltssatzung erlassen hat.

wesens und muß als solcher behandelt werden, obwohl es sich tatsächlich um einen Akt der vorgesetzten staatlichen Aufsichtsbehörde handelt¹¹⁸. Die Aufsichtsbehörde tritt somit in eine kommunale Funktion ein, d. h. eine staatliche Behörde erfüllt die kommunale Aufgabe an Stelle der an sich berufenen kommunalen Behörde. Hierdurch wird jedoch die Aufgabe selbst dem kommunalen Bereich nicht entzogen, sondern sie bleibt eine kommunale Aufgabe, die in dieser Eigenschaft auch allen Vorschriften unterworfen ist, die für sie als solche gelten. Diese Grundsätze besitzen auch Gültigkeit, wenn sich die Ersatzvornahme auf eine unterlassene autonome Rechtsetzung bezieht¹¹⁹.

Nicht anders ist die Rechtslage bei der sogenannten oktroyierten Satzung im engeren Sinne, die durch Rechtsverordnung eingeführt wird. Insofern besteht der Unterschied zur Ersatzvornahme lediglich darin, daß diese sich auf einen Einzelfall bezieht, während die oktroyierte Satzung im engeren Sinne regelmäßig gleichzeitig eine Vielzahl kommunaler Gemeinwesen betrifft. Auch diese oktroyierten Vorschriften sollen die Qualität einer Satzung, d. h. also einer selbständigen Rechtsetzung eines kommunalen Trägers von Satzungsbefugnissen besitzen¹²⁰. Die erlassende vorgesetzte Verwaltungsstelle muß für sie ebenfalls wie der Kommunalverband alle bestehenden Sondervorschriften beachten, z. B. auch die durch höherrangige Rechtsnormen für die Erledigung der gerade in Betracht kommenden Aufgabe vorgeschriebene Anhörung einer bestimmten außerkommunalen Stelle vornehmen. Lediglich eine Ausnahme gilt für die oktroyierte Satzung im engeren Sinne ebenso wie auch für die Ersatzvornahme: Eine etwa erforderliche Genehmigung oder Bestätigung durch die Aufsichtsbehörde entfällt, wenn die auferlegte Satzung oder die Ersatzvornahme eben gerade von dieser Behörde ausgeht. Genehmigung und Bestätigung sind dann in der Vornahme durch die Aufsichtsbehörde selbst enthalten und werden durch sie konsumiert¹²¹.

Die oktroyierten Satzungen bedürfen, da sie als Rechtsverordnungen ergehen, einer besonderen gesetzlichen Ermächtigung, die bei der heutigen Verfassungslage¹²² nach Inhalt, Ausmaß und Zweck genau bestimmt ist. Aus diesem Grunde finden sich aus neuerer Zeit kaum noch oktroyierte Satzungen, da die erforderlichen Ermächtigungen im Hinblick auf die von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts¹²³ und des Bundesverwaltungsgerichts¹²⁴ verlangte Bestimmtheit einen unverhältnismäßig großen Umfang haben müssen und deshalb die durch die Delegation bezweckte Abwälzung von Rechtsetzungsaufgaben keine ins Gewicht fallende Erleichterung des Gesetzgebers mehr darstellt.

¹¹⁸ Vgl. *Masson*, Gemeindeaufsicht S. 19 f.; *Elleringmann*, Grundlagen der Kommunalverfassung und der Kommunalaufsicht S. 73.

¹¹⁹ Vgl. *Bütikofer*, Die Rechtsetzungsbefugnis der Gemeinden unter Berücksichtigung des Züricher Rechts S. 140; *Zanker*, Die Grenzen der kommunalen Satzungsgewalt S. 154.

¹²⁰ Vgl. auch *Schiesser*, a. a. O. S. 10.

¹²¹ Vgl. *Elleringmann*, a. a. O. S. 74.

¹²² Vgl. oben S. 123 Anm. 87.

¹²³ Vgl. BVerfGE 1, 14 ff., 60; 2, 307 ff., 334; 4, 7 ff., 21; 5, 71 ff., 76.

¹²⁴ Vgl. BVerwGE 4, 24 ff., 46; 6, 247 ff., 249.

bb) Verbindliche Anordnungen an die Gemeinden, Satzungen bestimmten Inhalts zu erlassen

Als eine der oktroyierten Satzung verwandte Form der Mustersatzung sind die Vorschriften zu bezeichnen, die sich zwar nicht von vornherein an die Allgemeinheit, wohl aber speziell an die Gemeinden und deren Organe wenden und sie verpflichten, in einer bestimmten Weise von der Autonomie Gebrauch zu machen. Diese verbindlichen Mustervorschriften bedürfen erst einer besonderen Einführung durch die für einen Rechtsetzungsakt zuständigen Gemeindeorgane, um als autonome Satzung gültig zu sein. Sie enthalten bereits selbst objektives Recht und müssen entweder als formelles Gesetz oder, wie bisher zumeist üblich, als Rechtsverordnung ergehen, wenn ihnen die Gemeinden folgepflichtig sein sollen. Denn da die Gemeinden in ihrem eigenen Wirkungskreis den Aufsichtsinstanzen gegenüber nicht weisungsabhängig sind, wären bloße Verwaltungsanweisungen für sie nicht bindend.

Wird mithin einer Gemeinde durch Gesetz oder Rechtsverordnung auferlegt, bestimmte Mustervorschriften als Satzung einzuführen, so erlangen diese Mustervorschriften für das Gemeindeterritorium erst dann unmittelbare und allgemeinverbindliche Rechtswirksamkeit, wenn die Gemeinde sie ausdrücklich als Satzung übernimmt und sie nach entsprechender Beschlußfassung gemäß den örtlichen Bestimmungen über die Verkündung von Ortssatzungen öffentlich bekanntmachen läßt¹²⁵. Eine solche verbindliche Mustersatzung war die bereits erwähnte Mustersatzung vom 26. August 1932¹²⁶, welche die preußischen Gemeinden für ihre Sparkassen gemäß § 15 PrSpVO bis zum 30. September 1932 anzunehmen hatten, widrigenfalls die Satzung für die einzelne Sparkasse von der Aufsichtsbehörde festgesetzt werden sollte¹²⁷.

Als weiteres Beispiel hierzu ist auch § 2 der Verordnung des württembergischen Innenministeriums vom 5. Mai 1932¹²⁸ zu nennen. Diese Vorschrift bestimmte in Ausführung von Art. 3 des württembergischen Sparkassengesetzes von 1932, daß bei der Aufstellung der Satzung durch den Gewährträger das vom Württembergischen Sparkassen- und Giroverband herausgegebene Muster zugrunde zu legen sei. Die Mustersatzung des Württembergischen Sparkassen- und Giroverbandes wiederum bedurfte als Gültigkeitsvoraussetzung der Genehmigung des Innenministeriums; für die nach diesem Muster erlassenen einzelnen Sparkassensatzungen war nochmals die Genehmigung der Aufsichtsbehörde einzuholen¹²⁹. Abweichungen von dem Muster, die durch besondere Verhältnisse einer Sparkasse begründet waren, konnten auch hier ausnahmsweise gestattet werden.

Schließlich enthielt auch § 1 II der zweiten Durchführungsverordnung zur Deut-

¹²⁵ Vgl. auch *Helmreich*, Bayerische Gemeindeordnung, München 1953, S. 85.

¹²⁶ MBliV S. 853, neugefaßt am 27. Dezember 1934, MBliWiA 1935 S. 2.

¹²⁷ Vgl. *Perdelwitz-Fabricius-Kleiner*, a. a. O. S. 162.

¹²⁸ RegBl. S. 149, Neufassung vom 9. März 1939, RegBl. S. 37.

¹²⁹ Vgl. *Sprengel*, Sparkasse 1958, 197.

schen Gemeindeordnung vom 25. März 1936¹³⁰ das Gebot an die Gemeinden, bestimmte ministerielle Mustervorschriften für den Schulbereich als Satzungsrecht zu übernehmen¹³¹.

Soweit es hiernach den Gemeinden nicht freigestellt ist, ob sie sich überhaupt auf dem durch solche verbindlichen Mustervorschriften erfaßten Rechtsgebiet gesetzgeberisch betätigen wollen, müssen sie den durch höherrangige Rechtsnorm vorgezeichneten Musterbestimmungen nachkommen und ihre Selbstgesetzgebungsakte inhaltlich dementsprechend ausrichten.

Für die Gemeinden, die zum Unterhalt von Sparkassen nicht verpflichtet sind, bedeutet demnach das Bestehen einer solchen bindenden Sparkassenmustersatzung, daß sie lediglich noch in der Beschlußfassung hinsichtlich der Errichtung oder des Weiterbetriebs einer Sparkasse frei sind. Wollen sie also eine Sparkasse neu errichten oder weiterbetreiben, so müssen sie die vorliegende verbindliche Mustersatzung mit Ausnahme der etwa zugelassenen Abweichungen in dem für den Erlaß allgemeiner Ortssatzungen geltenden Verfahren annehmen.

Das gleiche gilt für aufsichtsbehördliche Änderungen der verbindlichen Mustersatzung; sie sind ohne weiteres in gleicher Weise für die Kommunen bindend. Sie bewirken somit zwar nicht von selbst eine Änderung der örtlichen Einzelsatzung, verpflichten aber die Gemeinden und Gemeindeverbände, ihre betroffenen Satzungen den Abänderungen der Mustersatzung vom Zeitpunkt ihrer Wirksamkeit an ausdrücklich anzupassen¹³². Die abgeänderten Bestimmungen der Mustersatzung sind also in Form eines Satzungsänderungsverfahrens in die bereits bestehende Einzelsatzung zu übernehmen und ortsüblich bekanntzumachen.

Zur Durchsetzung derartiger Mustervorschriften ist den Aufsichtsbehörden regelmäßig die Befugnis erteilt, bei einer Weigerung der Gemeinden selbst an deren Stelle die Satzung oder Abänderungen derselben einzuführen¹³³. Es handelt sich dann hierbei um einen Fall der Ersatzvornahme zur Durchführung eines gesetzlichen Gebots¹³⁴.

Erläßt eine Gemeinde oder ein Gemeindeverband entgegen einer solchen bindenden Mustersatzung eigene anderslautende Satzungsbestimmungen, so können diese keine Gültigkeit erlangen, ohne daß es einer aufsichtsbehördlichen Beanstandung oder Aufhebung des in Frage stehenden kommunalen Beschlusses bedarf. Ebenso werden die örtlichen Satzungsbestimmungen, die nach einer Änderung der verbindlichen Mustersatzung nicht mehr mit dieser in Einklang stehen, von selbst unwirk-

¹³⁰ RGBl. I S. 272.

¹³¹ Vgl. auch § 2 des Gesetzes über die landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften in der DDR vom 3. Juni 1959, Gesetzblatt der DDR I S. 577, wonach die ministeriell genehmigten Musterstatuten allgemein verbindliche Rechtsnormen und die gesetzliche Grundlage für die Ausarbeitung der Einzelstatuten sind.

¹³² Vgl. *Bleyer*, Bayerisches Gemeindeabgabengesetz S. 9.

¹³³ Vgl. § 15 I 1 PrSpVO, Art. 34 II baySpG von 1933, Art. 33 II baySpG in der Fassung von 1956, Art. 28 I würtSpG von 1932.

¹³⁴ Vgl. auch *Bütkofer*, a. a. O. S. 139 f.

sam¹³⁵. Dies folgt daraus, daß die gewöhnlich als Rechtsverordnung ergangene bindende Mustersatzung rangmäßig den autonomen Normen vorangeht; im Falle einer Kollision läßt mithin die ranghöhere Norm das Inkrafttreten oder das Wirksambleiben einer ihr widersprechenden rangniedrigeren Norm nicht zu.

cc) Richtlinien, deren Befolgung einen aufsichtsbehördlichen Genehmigungsvorbehalt in Wegfall bringt (echte Mustersatzungen)

Von den Mustersatzungen mit unmittelbar verbindlicher Wirkung für die Gemeinden und ihre Organe sind zu unterscheiden die Mustervorschriften, die lediglich Richtlinien für deren Beschlußfassung darstellen und deren Einhaltung einen sonst eingeschalteten Genehmigungsvorbehalt hinfällig werden läßt. Solche Mustersatzungen mit beschränkter Genehmigungspflicht, die in dieser Form heute in mehreren westdeutschen Ländern für die Sparkassen bestehen¹³⁶, sind als echte Mustersatzungen in der vollen Bedeutung des Wortes zu bezeichnen, wie dies im Schrifttum auch allgemein geschieht¹³⁷. Sie enthalten nur eine Empfehlung der Aufsichtsbehörden an die für den Erlaß von Satzungen zuständigen kommunalen Organe, ihre örtlichen Satzungen nach dem bekanntgegebenen Muster zu gestalten. Halten sich die Gemeindeorgane an den vorgeschlagenen Satzungsentwurf, so sind die danach beschlossenen Satzungen kraft Gesetzes¹³⁸ von der sonst notwendigen Genehmigung befreit, während im übrigen für ihr Zustandekommen das allgemeine Recht gilt¹³⁹.

Der Genehmigungsverzicht bei Befolgung der Mustersatzung findet seine Begründung in der Tatsache, daß die Mustersatzungen regelmäßig von den zuständigen Ministerien im Benehmen mit allen interessierten Behörden und Verbänden auf ihre Recht- und Zweckmäßigkeit eingehend geprüft und für zulässig angesehen worden sind. Wie schon erörtert, wird die Genehmigung dementsprechend generell im voraus erteilt mit der gesetzlichen Maßgabe, daß die Satzung einen bestimmten Inhalt, nämlich den in der Mustersatzung vorgezeichneten Inhalt aufweisen muß. Eine nochmalige inhaltliche Überprüfung einer nach diesem Muster erlassenen Einzelsatzung ist deshalb sachlich nicht geboten. Für den Fortbestand eines generellen Genehmigungsvorbehalts lediglich zur Kontrolle der Formalien

¹³⁵ *Mensens-Bobley-Krutsch*, a. a. O. S. 9; *Moritz*, a. a. O. S. 162.

¹³⁶ Vgl. § 10 II hessSpG, § 5 III nwSpG, § 4 II rhpfSpG, § 3 II schhSpG.

¹³⁷ Vgl. *Rumetsch*, Kommunalabgabengesetz für Rheinland-Pfalz S. 56; *Burger-Weidinger*, Das bayerische Sparkassenrecht, S. 49 Anm. 3; *Mensens-Bobley-Krutsch*, a. a. O. S. 10; *Moritz*, a. a. O. S. 162; *Surén*, Gemeinde-Abgabenrecht der ehemals preußischen Gebiete S. 114.

¹³⁸ Vereinzelt wird auch von seiten der Aufsichtsbehörden selbst generell die gesetzlich an sich noch verlangte Genehmigung im voraus erteilt, sofern bestimmte Mustervorschriften von den Autonomieträgern beim Satzungserlaß eingehalten werden; vgl. die Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern über den Erlaß einer Mustersatzung für die Sparkassen vom 30. 3. 1935 (GVBl. S. 209), abgedruckt bei *Burger-Weidinger*, a. a. O. S. 151.

¹³⁹ Vgl. *Gerth-Danco*, Das Sparkassenrecht in Nordrhein-Westfalen, Bd. 2 S. 11 f.; *Rumetsch*, a. a. O. S. 56.

des Satzungserlasses besteht jedoch kein hinreichendes Bedürfnis, da in bezug auf eine formell ordnungsgemäße Durchführung der Selbstverwaltungs- und Selbstsetzungsaufgaben genügend andere repressive Aufsichtsmittel zur Verfügung stehen.

Eine solche echte Mustersatzung muß ihrem Rechtscharakter nach als Verwaltungsverordnung eingestuft werden, da sie nur für die Genehmigungsbehörden verbindlich ist¹⁴⁰. Sie stellt die von einer oberen Aufsichtsbehörde ausgehende Ermessensrichtlinie für die unteren Aufsichtsinstanzen in dem Sinne dar, daß diese gehalten sind, eine allgemeine Beachtung der Mustersatzung durchzusetzen und Abweichungen nur in begründeten Ausnahmefällen zu gestatten, nämlich dann, wenn hierfür ein besonderes örtliches Bedürfnis besteht und dadurch nicht grundlegende Vorschriften berührt werden¹⁴¹.

Dabei steht es an sich im freien pflichtgemäßen Ermessen jeder einzelnen nachgeordneten, für den jeweiligen Ortsbezirk zuständigen Aufsichtsinstanz, die seitens eines ihr unterstellten Kommunalverbandes beantragte Genehmigung zu erteilen oder zu versagen. Eine Ermessensbindung durch oberoaufsichtliche Anweisung in Form derartiger Mustersatzungen ist jedoch aus den schon eingangs erörterten Gründen (Rechtsvereinheitlichung und -vereinfachung, Zeit- und Kostenersparnis) sachlich gerechtfertigt und mithin zulässig, da hierdurch überörtliche Interessen von solchem Gewicht zur Geltung gebracht werden, daß die besonderen lokalen Interessen der entscheidenden nachgeordneten Stellen zurücktreten müssen¹⁴².

Dementgegen ist Lüttger¹⁴³ in seiner Kritik der nordrhein-westfälischen Sparkassenmustersatzung vom 1. April 1958¹⁴⁴ der Ansicht, die den Sparkassenaufsichtsbehörden erteilte Befugnis zum Erlaß einer derartigen Mustersatzung sei „nichts weiter als die Ermächtigung zum Erlaß einer Rechtsverordnung“. Er meint, mit der Mustersatzung würden nicht etwa nur Ausführungsbestimmungen gegeben, sondern sie schaffe selbst Rechtsnormen, die im Gesetz nicht enthalten seien. Da die Ermächtigung zum Erlaß der Sparkassenmustersatzung im Gesetz nicht, wie für eine Rechtsverordnung erforderlich, nach Inhalt, Zweck und Ausmaß bestimmt werde, sei die Ermächtigung verfassungswidrig und nichtig, ebenso wie die auf Grund der Ermächtigung erlassene Mustersatzung.

Dieser Meinung kann indes nicht gefolgt werden. Eine Mustersatzung, die mit einer beschränkten Genehmigungspflicht gekoppelt ist, enthält keine Rechtsnormen und ist deshalb keine Rechtsverordnung, da sie keine allgemein verbindlichen Regelungen trifft¹⁴⁵. Eine solche Mustersatzung schafft noch nicht selbst unmittelbares

¹⁴⁰ Vgl. *Oehler*, Sparkasse 1929, 113.

¹⁴¹ Vgl. *Esch-Oberbillig*, Sparkassenrecht im Lande Rheinland-Pfalz S. 6; Handbuch für die bayerischen Sparkassen S. 8; *Gerth-Danco*, a. a. O. Bd. 2 S. 15; *Schlikerbach*, Kommentar zum Hessischen Sparkassengesetz S. 135.

¹⁴² Vgl. OVG Münster AS 11, 185; *Lanz* in NJW 1960 S. 1797.

¹⁴³ Die Demokratische Gemeinde 1958, 1077.

¹⁴⁴ GVBl. S. 111.

¹⁴⁵ Insofern nennt auch *v. Knebel Doerberitz*, Das Sparkassenwesen in Preußen S. 162 f., sachlich unzutreffend die provinziellen Mustersatzungen in Preußen „im wesentlichen

Recht, sondern stellt nur einen Entwurf dar, nach dem unmittelbares Recht geschaffen werden soll¹⁴⁶. Unmittelbares Recht tritt für das Gebiet des kommunalen Gemeinwesens erst in Kraft, wenn die zuständigen gemeindlichen Organe eine Satzung nach diesem Muster beschlossen haben und für eventuelle Abweichungen von der Mustersatzung die aufsichtsbehördliche Genehmigung erteilt worden ist¹⁴⁷.

Die Ermächtigung zum Erlaß von Mustersatzungen, die zwar nicht selbst Rechtsnormen enthalten, gleichwohl aber doch mittelbar weithin gleichlautendes Satzungsrecht schaffen, stellt auch keine Umgehung der für den Erlaß von Rechtsverordnungen geltenden Bestimmungen dar. Das Gesetz verpflichtet die gemeindlichen Gewährträger lediglich, eine Sparkassensatzung zu erlassen¹⁴⁸. Maßgeblich dafür, daß die Sparkassensatzungen im wesentlichen der Mustersatzung entsprechen, ist allein der mit dieser verbundene potentielle Genehmigungsvorbehalt, der lediglich bei Abänderungen der Mustersatzung in Kraft tritt. Diese Bindung des Satzungerlasses an den Genehmigungsvorbehalt wirkt sich dahin aus, daß die untere Aufsichtsbehörde über die Genehmigung von Abweichungen im Rahmen ihres gebundenen Ermessens entscheidet und ihre Zustimmung dann verweigert, wenn die beantragten Abweichungen unzumutbar erscheinen oder sonstwie dem Sinn und Zweck der Mustersatzung oder des Gesetzes zuwiderlaufen¹⁴⁹. Lüttger¹⁵⁰ wirft damit praktisch lediglich die Frage auf, ob der Genehmigungsvorbehalt und die mit ihm verbundene Ermessensaufsicht zulässig ist. Daß jedoch die Genehmigung grundsätzlich auch eine Zweckmäßigkeitkontrolle zum Inhalt hat, sofern nicht besondere gesetzliche Schranken eingreifen¹⁵¹, wurde bereits festgestellt¹⁵².

Mustersatzungen dieser Art sind deshalb zulässig und stellen keine Rechtsverordnungen dar, sondern sind den internen Verwaltungsvorschriften zuzurechnen. Als solche bedürfen sie keiner gesetzlichen Ermächtigung und sind in einem gerichtlichen Verfahren regelmäßig nicht von Bedeutung.

Die Besonderheit dieser echten Mustersatzung besteht darin, daß sie trotz ihrer mangelnden rechtlichen Verbindlichkeit auf die Gemeinden und deren Organe eine starke tatsächliche Auswirkung besitzt. Denn auch die beschränkte Genehmigungspflicht, die erst bei einer Abweichung vom Rahmen der Mustersatzung in Kraft tritt, zwingt die kommunalen Gemeinwesen von vornherein, bei ihren Rechtsetzungen die hierfür erlassenen Mustersatzungen zugrundezulegen. Diese Koppe-

gleichlautende, die Organisation der Sparkasse, die Staatsaufsicht, den Geschäftsbetrieb sowie das Rechtsverhältnis der Einleger zur Sparkasse regelnde Normen je für eine Provinz“.

¹⁴⁶ Vgl. *Peters*, Sparkasse 1929, 253; *Handbuch für die bayerischen Sparkassen* S. 8; *Simon*, Das neue Sparkassenrecht S. 40.

¹⁴⁷ Vgl. *Oehler*, Sparkasse 1929, 113; *Gerth-Danco*, a. a. O. Bd. 1 S. 12, 28; *VerwGH Karlsruhe*, Sparkasse 1958, 250.

¹⁴⁸ Vgl. *Gerth-Danco*, a. a. O. Bd. 1 S. 28.

¹⁴⁹ Vgl. *Esch-Oberbillig*, a. a. O. S. 6; *Korn*, BayVwBl. 1928, 372; *Gerth-Danco*, a. a. O. Bd. 2 S. 10.

¹⁵⁰ Die Demokratische Gemeinde 1958, 1077.

¹⁵¹ Wie z. B. Art. 75 I bwlVerf.

¹⁵² Vgl. oben S. 91 ff.

lung von rechtlich unverbindlicher Mustersatzung und beschränkter Genehmigungspflicht wirkt zwar darauf hin, daß tunlichst allgemein das Muster befolgt werden soll. Den Gemeinden und Gemeindeverbänden bleibt es hierbei aber grundsätzlich unverwehrt, beim Erlaß der Satzungen den örtlichen Verhältnissen und ihren speziellen Bedürfnissen Rechnung zu tragen und entsprechende Abweichungen von dem Muster zu beschließen¹⁵³, wozu sich namentlich die größeren Gemeinden, Kreise und Zweckverbände nicht selten veranlaßt finden¹⁵⁴. Eine generelle Berechtigung oder gar Verpflichtung der Aufsichtsbehörden, für gemeindliche Satzungen eine Genehmigung nur deshalb zu versagen, weil sie nicht den einschlägigen Mustervorschriften entspricht, besteht grundsätzlich nicht¹⁵⁵. Vielmehr ist es Aufgabe der Aufsichtsbehörden, abweichende Satzungen eingehend auf die sachliche Zweckmäßigkeit und die rechtliche Zulässigkeit der Abänderungen hin zu prüfen und danach ihre Entscheidung zu treffen¹⁵⁶.

Wenn jedoch andererseits bei bestimmten Satzungen eine strenge Handhabung üblich ist und Abweichungen von Mustersatzungen allgemein nur dann von den Aufsichtsinstanzen gestattet werden, „falls sie in ganz besonderen örtlichen Verhältnissen ihre Begründung finden“¹⁵⁷, so erhellt hieraus in diesen Fällen das konsequente Bestreben der Aufsichtsbehörden, die mit den Mustersatzungen verfolgten Ziele möglichst weitgehend zu erreichen.

Vom Gesetz vorgesehene Mustersatzungen dieser Art belassen den Aufsichtsbehörden eine große Elastizität in der Genehmigungs- und Aufsichtspraxis und gestatten es ihnen, die Mustersatzungen erforderlichenfalls von sich aus neu zu fassen, da diese als Verwaltungsvorschriften nicht an eine besondere Ermächtigung des Gesetzes gebunden sind.

dd) Satzungsmuster ohne bindende Wirkung

Von den echten Mustersatzungen, deren Befolgung einen Genehmigungsverzicht der Aufsichtsbehörden mit sich bringt, sind zu unterscheiden die sogenannten unverbindlichen Satzungsmuster, die häufig mit den anderen Arten von Mustersatzungen gleichgesetzt werden¹⁵⁸.

Satzungsmuster werden von den Aufsichtsbehörden erlassen und veröffentlicht;

¹⁵³ Es kann für eine Gemeinde sogar pflichtwidrig sein, eine solche Mustersatzung völlig zu übernehmen, ohne etwa notwendige Änderungen zu beschließen und zur aufsichtsbehördlichen Genehmigung vorzulegen. Von den Möglichkeiten des Gesetzes muß im Bedarfsfalle Gebrauch gemacht werden. Die Aufsichtsbehörde hat darum notfalls von sich aus auf gemeindliche Beschlüßfassungen über zweckmäßige Abweichungen von der zwangsläufig allgemeiner gehaltenen Mustersatzung hinzuwirken.

¹⁵⁴ Vgl. den Runderlaß vom 14. Juni 1923, MBliV S. 660, abgedruckt bei *Surén*, Gemeinde-Abgabenrecht der ehemals preussischen Gebiete S. 114.

¹⁵⁵ Vgl. *Rumetsch*, Kommunalabgabengesetz für Rheinland-Pfalz S. 56.

¹⁵⁶ Vgl. den Runderlaß vom 14. Juni 1923 a. a. O.

¹⁵⁷ So Begleiteilaß zur Hundesteuermusterordnung vom 10. März 1939, RMBliv S. 545; vgl. *Surén*, a. a. O. S. 257; *Storck-Will*, Die preussische Mustersteuerordnung S. 21.

¹⁵⁸ Vgl. z. B. den *VerwGH Karlsruhe*, Sparkasse 1958, 249 f.; *Simon*, Das neue Sparkassenrecht S. 40; *Mensens-Bohley-Krutsch*, a. a. O. S. 10.

vielfach geben aber auch kommunale Spitzenverbände oder private Verlage für die Kommunen eigene Satzungsmuster heraus¹⁵⁹.

Solche als Hilfe für die Gemeinden und Gemeindeverbände gedachten Satzungsmuster stellen zwar ebenfalls Vorlagen für zu schaffendes Satzungsrecht dar und haben den Zweck, den kommunalen Verbänden einen Anhaltspunkt für die Beschlußfassung zu geben. Auch sie besitzen jedoch keine unmittelbare rechtlich bindende Wirkung für die Kommunalverbände, sind also nicht Rechtsnormen, sondern nur Richtlinien¹⁶⁰.

Soweit die Satzungsmuster seitens der Aufsichtsbehörden ergangen sind, kommen sie den echten Mustersatzungen nahe, insbesondere dann, wenn die Aufsichtsinstanzen durch einen Genehmigungsvorbehalt auf die Beachtung des Musters hinwirken können¹⁶¹.

Für die Aufsichtsbehörden selbst haben die Satzungsmuster die Bedeutung innerdienstlicher Richtlinien; denn es ist einleuchtend, daß die Aufsichtsbehörden Empfehlungen, die sie an die ihrer Kontrolle unterstellten Gemeinden und Gemeindeverbände richten, selbst ihrer Überprüfungsstätigkeit zugrundelegen werden. Solchen Satzungsmustern, die gewöhnlich von den obersten Aufsichtsbehörden in den Gesetz- und Verordnungsblättern und Ministerialblättern veröffentlicht und so den Kommunalverbänden zur Kenntnis gebracht werden, ist deshalb der Charakter von internen Verwaltungsvorschriften an die untergeordneten Aufsichtsinstanzen beizumessen.

Das bedeutet aber nicht, daß die Kommunalverbände bei Befolgung eines Satzungsmusters von der eventuell vorgeschriebenen Genehmigungsbedürftigkeit ihrer Satzung befreit sind, wie dies bei einer echten Mustersatzung der Fall wäre. Vielmehr sind von den Kommunen weiterhin alle verfahrensrechtlichen Bestimmungen über den Erlaß einer Ortssatzung einschließlich eines etwaigen Genehmigungsvorbehalts zu beachten, auch wenn sie der Empfehlung eines solchen aufsichtsbehördlichen Satzungsmusters nachkommen. Die Einhaltung des Satzungsmusters stellt hier lediglich eine Erleichterung für den Kommunalverband und die Aufsichtsbehörde dar mit dem Ziele, das Verfahren beim Erlaß und bei der aufsichtlichen Überprüfung zu vereinfachen und zu beschleunigen. Im übrigen können die Gemeinden und Gemeindeverbände beliebig Abänderungen beschließen oder überhaupt das Satzungsmuster unberücksichtigt lassen, jedenfalls soweit kein aufsichtsbehördlicher Genehmigungsvorbehalt besteht, der wie bei der echten Mustersatzung ein Abweichen von dem Satzungsmuster ohne schwerwiegende sachliche Gründe verhindert.

¹⁵⁹ Vgl. *Rumetsch*, a. a. O. S. 56.

¹⁶⁰ Vgl. *v. Knebel Doeberitz*, Das Sparkassenwesen in Preußen S. 162 f.; Handbuch für die bayerischen Sparkassen S. 8; *Bleyer*, Bayerisches Gemeindeabgabenrecht S. 9; *Oehler*, Sparkasse 1929, 113; *Mensens-Bobley-Krutsch*, a. a. O. S. 10.

¹⁶¹ Im geltenden Sparkassenrecht besteht ein Satzungsmuster dieser Art in Bayern (dort Mustersatzung genannt); vgl. Art. 21 I baySpG, Entschließung des Bayerischen Staatsministers des Innern über die Mustersatzung für Sparkassen, BayBS VI III S. 583, geändert in MABl. S. 605.

Anders sind die von kommunalen Spitzenverbänden und von privater Seite herausgegebenen Satzungsmuster zu beurteilen. Diese haben zwar im wesentlichen die gleiche Zweckbestimmung wie aufsichtsbehördliche Satzungsmuster, sind jedoch auch für die Aufsichtsinstanzen rechtlich irrelevant und brauchen bei der Aufsichtsführung nicht berücksichtigt zu werden.

Es ist jedoch denkbar und geschieht von Zeit zu Zeit, daß die Aufsichtsbehörden derartige von nichtamtlicher Seite herausgegebenen Satzungsmuster, die sich durch eine besonders zweckmäßige und gelungene Lösung rechtlich problematischer Fragen auszeichnen, übernehmen und den ihnen unterstellten Kommunalverbänden zur Nachahmung empfehlen. Dies ist in der Sparkassenrechtsgeschichte wiederholt geschehen, da die Aufsichtsinstanzen sich hier die Entwürfe der Sparkassen- und Giroverbände häufig zu eigen machten¹⁶².

In solchen Fällen erlangen auch die von Spitzenverbänden oder Privaten vorgeschlagenen Musterbestimmungen den Charakter aufsichtsbehördlich veröffentlichter Satzungsmuster.

¹⁶² Vgl. dazu die oben S. 114 f., 116 angeführten Beispiele.

III. Verfassungsrechtliche Grundlagen und Schranken eines kommunalen Selbstgesetzgebungsrechts

Wie die bisherigen Darlegungen gezeigt haben, wird die gemeindliche Satzungs-gewalt durch eine Vielzahl gesetzlich vorgesehener Maßnahmen der staatlichen Aufsichtsbehörden eingeschränkt. Diese Einschränkungen gehen auf bestimmten kommunalen Rechtsgebieten so weit, daß die gemeindliche Autonomie im Einzelfall nur noch der äußeren Form nach besteht, weil oktroyierte Satzungen, Mustersatzungen und gleichzeitig eingeschaltete Genehmigungsvorbehalte kaum mehr eine eigenständige Willensbildung und -betätigung der rechtsetzungsbefugten Gemeindeorgane zulassen. Dies gilt, wie schon festgestellt, namentlich für den Bereich des kommunalen Sparkassenverfassungsrechts, wo die dem gemeindlichen Selbstgesetzgebungsrecht durch höherrangige Rechtsvorschriften gezogenen Grenzen wegen der für das gesamte staatliche Finanz- und Kreditwesen bedeutsamen Auswirkungen besonders eng sind¹.

Es bleibt deshalb zu prüfen, inwieweit die Verfassungen und Gesetze des Bundes und der Länder ein gemeindliches Selbstgesetzgebungsrecht sicherstellen und ob die teilweise so weitgehenden Beschränkungen der Autonomie zulässig sind.

Bei der Untersuchung der Grundlagen und Grenzen des gemeindlichen Selbstgesetzgebungsrechts geht man vielfach ohne weiteres davon aus, daß dieses ein Bestandteil des kommunalen Selbstverwaltungsrechts sei².

Aber auch soweit man Autonomie und Selbstverwaltung begrifflich trennt, wird mitunter die Ansicht vertreten, daß die autonome Satzungs-gewalt zwangsläufig ein daneben bestehendes Recht auf Selbstverwaltung voraussetze³.

Die Frage ist von praktischer Bedeutung, denn bei einer begrifflichen oder sonstigen rechtlichen Zusammengehörigkeit beider Rechtseinrichtungen müßten die für das Selbstverwaltungsrecht geltenden Grundsätze sowie die hierzu ergangenen verfassungsrechtlichen und anderen gesetzlichen Schutzbestimmungen ohne weiteres auch auf die Autonomie anwendbar sein⁴.

Eine Erörterung des Begriffs der Selbstverwaltung, die auf den ersten Blick unnötig erscheinen könnte, ist deshalb geboten, wobei im Rahmen der Darstellung auch darauf eingegangen werden soll, was dem Wesen der Selbstverwaltung gedanklich zugrundeliegt. Hierbei ist insbesondere aufzuzeigen, inwieweit eine

wesensmäßige Beziehung zwischen Selbstverwaltung und Selbstgesetzgebung vorhanden ist und ob sich daraus auch eine rechtliche Zusammengehörigkeit beider Institute ableiten läßt.

§ 11. Das Selbstverwaltungsrecht und seine verfassungsrechtliche Grundlage

Über das Wesen der Selbstverwaltung finden sich im Schrifttum Ansichten der verschiedensten Art. Die Vielzahl der in wichtigen Punkten voneinander abweichenden Meinungen erklärt sich zum Teil schon daraus, daß die Bezeichnung „Selbstverwaltung“ in mehrfachem Sinne aufgefaßt werden kann und diese verschiedenen Bedeutungen häufig nicht genügend beachtet werden, daß man sie bisweilen sogar miteinander verwechselt. In der überwiegenden Mehrzahl unterscheidet man zutreffend eine Selbstverwaltung im politischen Sinne einerseits, mit einem besseren Ausdruck als bürgerschaftliche Selbstverwaltung gekennzeichnet¹, und andererseits die Selbstverwaltung im juristischen Sinne, besser körperschaftliche Selbstverwaltung genannt². Eine anerkanntermaßen einheitliche Definition, die beide Bedeutungen umfaßt, hat sich noch nicht herausgebildet³.

1. Selbstverwaltung im politischen Sinne

Von einer Selbstverwaltung im politischen oder auch im weiteren Sinne spricht man dort, wo die Verwaltung einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft oder einer sonstigen nichtstaatlichen öffentlichen Verwaltungsinstitution durch unbesoldete ehrenamtlich tätige Personen aus der Bevölkerung im Gegensatz zu berufsmäßig angestellten Beamten und Fachkräften geführt wird⁴.

Dieser für den Kommunalbereich von Gneist nach dem Vorbild des englischen Selfgovernment entwickelte Begriff⁵ beinhaltet die Forderung, daß die örtlichen Verwaltungsangelegenheiten durch gewählte ehrenamtliche Kräfte an Stelle von Berufsbeamten und Berufsangestellten als typischen Vertretern des Obrigkeitsstaates wahrgenommen werden. Die so verstandene Selbstverwaltung bezweckt, den Bürger zur aktiven Mitarbeit an der kommunalen Verwaltung heranzuziehen. Dieses Heranziehen aller Bevölkerungskreise zu den öffentlichen Funktionen ist das wesensbestimmende Merkmal und zugleich politische Aufgabe⁶. Deshalb

¹ Vgl. *Stadelmayer*, Die öffentliche Sparkasse S. 105.

² Vgl. *Fleiner*, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts S. 79; *Elleringmann*, Grundlagen der Kommunalverfassung und der Kommunalaufsicht S. 32.

³ Vgl. *Köttgen*, DVBl. 1955, 445, der das Satzungsrecht als ein „Komplementärinstitut des Selbstverwaltungsrechts“ bezeichnet; vgl. auch *Muntzke-Schlempp*, Kommentar zur Hessischen Gemeindeordnung S. 249; *Blodig*, Die Selbstverwaltung als Rechtsbegriff S. 15; *Haug*, NJW 1961, 676; BVerfG, NJW 1961, 1556.

⁴ Vgl. *Muntzke-Schlempp* a. a. O.

¹ Vgl. § 1 II hwbGO.

² Vgl. *Stier-Somlo*, Handbuch des kommunalen Verfassungsrechts in Preußen S. 16 ff.; *Blodig*, a. a. O. S. 13; vgl. auch *Peters*, Grenzen S. 20; *Giese*, Allgemeines Verwaltungsrecht S. 35.

³ Vgl. *Althaus*, Das Recht der Gemeinden und Gemeindeverbände in den vormaligen preussischen Ländern S. 14.

⁴ Vgl. *Wolff*, Festschrift für *Karl Arnold* S. 292, Verwaltungsrecht II S. 135; *Moritz*, a. a. O. S. 4, unter Berufung auf *Nawiasky* und *Helmreich*.

⁵ Vgl. *Wolff*, Verwaltungsrecht I S. 36.

⁶ *Forsthoff*, Lehrbuch S. 414.

kann man überall dort, wo Laien öffentliche Verwaltungstätigkeiten ausüben, von Selbstverwaltung im politischen oder tatsächlichen Sinne⁷ sprechen⁸.

Ein juristisch faßbarer Begriff ist durch diese Zweckbestimmung aber schwer zu erhalten, da es sich hier um ein vorwiegend politisches Prinzip handelt⁹. Denn ehrenamtliche Personen brauchen nicht nur in der kommunalen Verwaltung beschäftigt zu sein, sondern werden auch in den Bereichen der allgemeinen Staatsverwaltung eingesetzt. Juristische Bedeutung hat dieser politisch verstandene Selbstverwaltungsbegriff demnach auch nicht gewonnen¹⁰. Forsthoff¹¹ lehnt ihn überhaupt als schon von Anbeginn her überholt ab, da es einen ausschließlichen Vollzug von lokalen Verwaltungsaufgaben durch unbesoldete Ehrenbeamte niemals gegeben habe und auch in Zukunft nicht geben könne, weil der Umfang der öffentlichen Verwaltung und damit der Bedarf an geschulten hauptamtlichen Fachkräften ständig im Wachsen begriffen sei¹².

2. Selbstverwaltung im Rechtssinne

Vorherrschend ist darum heute die Konzeption des Begriffs der Selbstverwaltung im engeren oder Rechtssinne¹³. Um einen rechtlich faßbaren Begriff herauszustellen, unterschied man nach dem Subjekt der Verwaltung und legte Wert auf die Feststellung, daß der Selbstverwaltungskörper eine vom Staat getrennte Persönlichkeit war¹⁴. Dementsprechend geht auch Peters¹⁵ davon aus, daß die Selbstverwaltung das Gegenstück zur staatlichen Hoheitsverwaltung darstellt. Er stimmt hierbei mit Laband¹⁶ und Bühler¹⁷ überein, welche die Selbstverwaltung als Gegensatz zum reinen Verwalterwerden ansehen.

Meyer-Anschütz¹⁸ werten ebenfalls die Selbstverwaltung als Ausübung von Verwaltungsbefugnissen, namentlich von obrigkeitlicher Gewalt, durch öffentlich-rechtliche Verbände, die dem Staat ein- und untergeordnet, ihm gegenüber gleichwohl aber juristisch selbständig sind.

Nach dieser Theorie der „korperschaftlichen Verbandsverwaltung“¹⁹ bedeutet somit Selbstverwaltung die Wahrnehmung von Verwaltungsgeschäften, die an sich

in den Aufgabenbereich des Staates fallen, durch körperschaftlich organisierte rechtsfähige Verbände²⁰. Der Begriff der Selbstverwaltung ist hiernach nicht mehr an die Mitwirkung des ehrenamtlich tätigen Staatsbürgers, sondern an die Wahrnehmung durch den rechtlich selbständigen öffentlichen Verband geknüpft²¹.

In der Sprache des heutigen Gesetzgebers wird die Bezeichnung „Selbstverwaltung“ immer nur für die Selbstverwaltung im Rechtssinne verwendet²².

Wenn in den Verfassungen des Bundes und der Länder von einem Recht auf Selbstverwaltung gesprochen wird, so ist hierunter fast immer die Selbstverwaltung im juristischen Sinne zu verstehen, also die Korperschaftsverwaltung im Gegensatz zur unmittelbaren staatlichen Verwaltung²³.

Ein wesentliches Merkmal der so verstandenen Selbstverwaltung ist die Einordnung in den staatlichen Gesamtorganismus, die durch die Bindung an die staatlichen Gesetze und die Kontrolle durch die staatlichen Aufsichtsbehörden gesichert wird. Entscheidendes Wesensmerkmal der Selbstverwaltung bleibt aber die Eigenverantwortlichkeit²⁴, denn diese muß notwendigerweise bei einem selbständigen Verwaltungskörper verlangt werden²⁵.

Die eigene Verantwortlichkeit²⁶, die im Grundgesetz und in den Verfassungen der Länder zum Postulat erhoben ist, begründet gleichzeitig eine eigene freie Willensbildung in allen Selbstverwaltungsangelegenheiten, während dieses Recht bei allen Auftragsangelegenheiten grundsätzlich Sache des Staates ist und den Kommunen im wesentlichen nur der Vollzug obliegt²⁷. Die Forderung nach Selbstverwaltung im politischen Sinne findet auch wieder ihren Anklang, wenn man verlangt, daß die Bestellung der Willensbildungs- und Vollzugsorgane dieser Selbstverwaltungskorperschaften durch die Bürger erfolgt, die selbst weitgehend zur ehrenamtlichen Mitwirkung in der Ortsverwaltung herangezogen werden sollen²⁸.

⁷ Vgl. v. Turegg, Lehrbuch S. 261.

⁸ Ebenso Vogels, Die Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen S. 149.

⁹ Vgl. Meyer-Anschütz, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts S. 385; Häring, Die Zulässigkeit der kommunalaufsichtlichen Genehmigungsvorbehalte S. 26.

¹⁰ Peters, Grenzen S. 19; Meyer-Anschütz, a. a. O. S. 387.

¹¹ Lehrbuch S. 414.

¹² Ähnlich auch Peters, Grenzen S. 19, wenn er im Hinblick auf die immer größer werdenden fachlichen Anforderungen feststellt, daß „eine Vermehrung des Laienelements in der Kommunalverwaltung heute jedenfalls kaum noch gewünscht wird“.

¹³ Becker bei Peters, Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Bd. 1 S. 116.

¹⁴ Vgl. Walter Jellinek, Verwaltungsrecht S. 62, 329; v. Turegg, a. a. O. S. 262.

¹⁵ Lehrbuch S. 51, Grenzen S. 20.

¹⁶ Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. 1 S. 27, 153.

¹⁷ Bühler bei Anschütz-Thoma, a. a. O. Bd. 1 S. 697; vgl. auch Blodig, a. a. O. S. 14.

¹⁸ Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts S. 385 f.

¹⁹ Forsthoff, Lehrbuch S. 415.

²⁰ Vgl. hierzu kritisch Köttgen, Die Krise der kommunalen Selbstverwaltung S. 11 f.

²¹ Vgl. Forsthoff, Die öffentliche Korperschaft im Bundesstaat S. 102 f.; vgl. auch Vogels, a. a. O. S. 149; Wolff, Verwaltungsrecht II S. 135 f.

²² Vgl. Althaus, a. a. O. S. 15; Geller-Kleinrahm, Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen S. 324.

²³ Vgl. Henrichs, DVBl. 1954, 734, und die dort zitierte Literatur.

²⁴ Vgl. Köttgen bei Peters, Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Bd. 1 S. 210.

²⁵ Vgl. Häring, a. a. O. S. 27; Spreng-Birn-Feuchte, Die Verfassung des Landes Baden-Württemberg S. 246.

²⁶ Vgl. Giese, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 4. Aufl., S. 58: „Selbstverwaltung bedeutet Selbstverantwortung.“

²⁷ Vgl. Wernicke, Bonner Kommentar, Art. 28 A II 2 b a, S. 7.

²⁸ Vgl. Becker bei Peters, a. a. O. Bd. 1 S. 121 f.; vgl. auch Meyer-Anschütz, a. a. O. S. 386; vgl. Gönnewein, Gedächtnisschrift für Jellinek S. 511, der die kommunale Selbstverwaltung durch folgende Merkmale kennzeichnet: Eigenverantwortliche Erfüllung von Verwaltungsaufgaben der örtlichen Gemeinschaft durch Gebietskorperschaften des öffentlichen Rechts, Bestellung der Willensbildungs- und Vollzugsorgane dieser Korperschaften durch ihre Bürger, weitgehende Heranziehung dieser Bürger zu ehrenamtlicher Tätigkeit in der Ortsverwaltung, Eingliederung dieser Korperschaften in den Staat, die sich in besonderen Formen, vor allem in der Kommunalaufsicht, zeigt. Vgl. auch § 82 III hessGO, § 76 III ndsGO, § 55 III rhpfGO.

Im heutigen Verfassungsstaat kann ein vorstaatlicher Selbstverwaltungsbegriff nicht zugrundegelegt werden²⁹. Sein Inhalt und seine Schranken müssen vielmehr im einzelnen aus den geltenden staatlichen Gesetzen entnommen werden³⁰.

3. Verfassungsrechtliche Garantien der kommunalen Selbstverwaltung

Eine allgemeine Vorschrift hinsichtlich eines Rechtes auf Selbstverwaltung für öffentlich-rechtliche Verbände findet sich im Grundgesetz nicht. Insbesondere ist in Art. 87 II, III GG in bezug auf die hier behandelten Sozialversicherungsträger, bundesunmittelbaren Körperschaften und Anstalten von einem Selbstverwaltungsrecht keine Rede. Vorschriften bestehen jedoch für ein Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden und Gemeindeverbände in Art. 28 II GG. Diese Regelungen für den Bereich des gemeindlichen Lebens können allerdings wegen ihres singulären Charakters nicht auch entsprechend für andere Verbände oder Institutionen herangezogen werden³¹.

Das Grundgesetz bestimmt in Art. 28 II 1, daß den Gemeinden das Recht gewährleistet sein muß, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln. Auch die Gemeindeverbände haben nach Art. 28 II 2 GG im Rahmen ihres gesetzlichen Aufgabenbereichs nach Maßgabe der Gesetze das Recht der Selbstverwaltung. In Art. 28 III GG gewährleistet der Bund zudem, daß die verfassungsmäßige Ordnung der Länder den Grundrechten und den Bestimmungen der Absätze 1 und 2 entspricht.

Aus der Formulierung, das Selbstverwaltungsrecht müsse den Gemeinden „im Rahmen der Gesetze“ „gewährleistet“ sein, und der systematischen Stellung dieser Bestimmung im Aufbau des Grundgesetzes, nämlich nicht im ersten Teil, sondern im Abschnitt „Bund und Länder“, ist zu schließen, daß der Verfassungsgesetzgeber das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden nicht als Naturrecht oder als echtes Grundrecht aufgefaßt sehen will³², das für die Gemeinden ein subjektiv-öffentliches Recht begründen würde³³. Andernfalls hätte diese Regelung entsprechend dem Vorbild der Weimarer Verfassung von 1919 (Art. 127) unter den Grundrechten behandelt werden müssen, so daß dann auch der zur Sicherung der „klassischen Grundrechte“ in Art. 19 II GG gebotene unmittelbare Rechtsschutz gegeben wäre,

²⁹ Vgl. im einzelnen oben S. 41 ff., 49 ff.

³⁰ Vgl. *Maunz*, Deutsches Staatsrecht S. 168.

³¹ Vgl. *v. Mangoldt-Klein*, Das Bonner Grundgesetz, Art. 28 Anm. IV 1, S. 704; *Maunz-Dürig*, Grundgesetz, Art. 28 Anm. III 2, S. 11.

³² Vgl. *Wernicke*, Bonner Kommentar, Art. 28 A II 2 a, S. 7; *v. Mangoldt-Klein* a. a. O., Art. 28 Anm. IV 1 a, S. 704, und die dort zusammengestellte Literatur; *Maunz-Dürig* a. a. O., Art. 28 Anm. III 4, S. 12.

³³ *A. A. Helmreich*, Bayerische Gemeindeordnung S. 41, der es für „unzweifelhaft“ hält, „daß das gemeindliche Selbstverwaltungsrecht ein Grundrecht im Sinne des Bundesrechts“ sei. Auch *Becker bei Peters*, Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Bd. 1 S. 140, 143 Anm. 3, 147, spricht von einem subjektiv-öffentlichen Recht der Gemeinden und Gemeindeverbände auf Selbstverwaltung; im Ergebnis ebenso *Neuhoff*, DÖV 1952, 259 ff.; vgl. auch *Klinger*, Die Verordnung über die Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 23 Anm. B 2 c, S. 155.

der bei der jetzigen Regelung entfällt. Die Bestimmungen des Art. 28 II GG besitzen vielmehr, wie auch fast einhellig angenommen wird, den Charakter einer institutionellen Garantie³⁴. Sie sind eine Bestandsgarantie für die Selbstverwaltung der kommunalen Gebietskörperschaften, denn sie stellen nur Rahmenvorschriften dar, die der Ausfüllung bedürfen³⁵. Diese Garantie verpflichtet den Bund selbst und zwingt ihn, bei der Gesetzgebung den Grundsatz der gemeindlichen Selbstverwaltung zu beachten³⁶, wobei im übrigen die Zuständigkeit der Länder für die Gesetzgebung auf dem Gebiete des Kommunalrechts mit Rücksicht auf die Art. 30, 70 ff. GG unberührt bleibt. Die Garantie richtet sich damit auch in erster Linie an die verfassungsmäßige Ordnung der Länder und verpflichtet die Landesgesetzgeber, das gemeindliche Selbstverwaltungsrecht zu berücksichtigen und auszugestalten³⁷. Gleichzeitig übernimmt der Bund in Art. 28 III GG die Sicherung dafür, daß der Landesgesetzgeber sich dementsprechend verhält³⁸. Die Länder sind nicht gehindert, ihrerseits das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden zu einem Grundrecht und damit zu einem subjektiv-öffentlichen Recht der Kommunen auszugestalten³⁹.

Art. 28 II GG enthält mehr als einen bloßen Programmsatz ohne verpflichtenden Inhalt und geht weiter als Art. 127 WeimRV⁴⁰; denn hier wird der bindende Grundsatz aufgestellt, daß den Gemeinden und Gemeindeverbänden das Selbstverwaltungsrecht gebührt und daß diese Einrichtung durch den Landesgesetzgeber nicht beseitigt oder in einschneidender Weise beschränkt oder etwa im ganzen auf andere, unmittelbar staatliche Behörden übertragen werden darf⁴¹.

Der Landesgesetzgeber kann im Rahmen dieser institutionellen Garantie Umfang und Ausmaß der Selbstverwaltungsaufgaben zwar näher bestimmen und sie im einzelnen festlegen und abgrenzen⁴². Da es sich lediglich um eine Gewährleistung

³⁴ *v. Mangoldt*, Das Bonner Grundgesetz S. 180; *v. Mangoldt-Klein*, a. a. O., Art. 28 Anm. IV, S. 704; *Wernicke*, Bonner Kommentar, Art. 28 A II, S. 7; *Ipsen*, DÖV 1955, 226; derselbe, Hamburgs Verfassung und Verwaltung, Hamburg 1956, S. 236; *Hamann*, Das Grundgesetz S. 200; *Nawiasky-Lechner*, Die Verfassung des Freistaats Bayern, Ergänzungsband, S. 40; *Mütling*, DÖV 1951, 33; *Koellreutter*, Deutsches Staatsrecht S. 65; Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, n. F. Bd. 1 S. 244; *Spreng-Birn-Feuchte*, a. a. O. S. 245; *Althaus*, a. a. O. S. 15; *Geller-Kleinrahm*, a. a. O. S. 324; *Bohley*, BayBgm. 1949, 265 f.; *Maunz*, a. a. O. S. 165 ff.; *Maunz-Dürig* a. a. O., Art. 28 Anm. II, S. 11; *Giese-Schunck*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland S. 64 f.; BGHZ 13, 208.

³⁵ Vgl. *Maunz*, a. a. O. S. 165, 167.

³⁶ Vgl. *Wernicke*, Bonner Kommentar, Art. 28 A II 2 a, S. 6; *Becker bei Peters*, a. a. O. Bd. 1 S. 147.

³⁷ Vgl. *Maunz-Dürig* a. a. O., Art. 28 Anm. III 10, S. 14; *Ipsen*, DÖV 1955, 226; *Helm-Göbig*, Der Genehmigungsvorbehalt im bayerischen Kommunalrecht, Diss. jur. Würzburg 1956, S. 13.

³⁸ Vgl. *Maunz*, a. a. O. S. 168.

³⁹ Vgl. *Kollmann*, DÖV 1951, 145; *Hamann*, Das Grundgesetz S. 200 f.

⁴⁰ Vgl. *v. Mangoldt-Klein* a. a. O., Art. 28 Anm. IV 1 b, S. 706; *Becker bei Peters*, a. a. O. Bd. 1 S. 143; *Köttgen*, Die Gemeinde und der Bundesgesetzgeber, Schriftenreihe des Vereins zur Pflege kommunalwissenschaftlicher Aufgaben e. V., Berlin, Stuttgart 1957, S. 37 f.

⁴¹ *v. Mangoldt*, Das Bonner Grundgesetz S. 180.

⁴² Vgl. *Spreng-Birn-Feuchte*, a. a. O. S. 245; *Maunz*, a. a. O. S. 167.

handelt, ist ihm bei der Ausgestaltung zunächst ziemlich freie Hand gelassen⁴³. Die Einschränkungen und Eingriffe in Selbstverwaltungsbereiche, die den Ländern damit ermöglicht worden sind, dürfen aber nicht so weit gehen, daß „die Selbstverwaltung innerlich ausgehöhlt wird, die Gelegenheit zu kraftvoller Betätigung verliert und nur noch ein Scheindasein führen kann“⁴⁴. Der „Wesensgehalt“ der Gemeindeverwaltung, „ein bestimmter essentieller Kern“⁴⁵ darf somit durch die Landesgesetzgebung nicht angetastet werden und ist gegen jede Schmälerung gesichert.

In § 91 hat das Bundesverfassungsgerichtsgesetz den Gemeinden und Gemeindeverbänden das Recht zur Verfassungsbeschwerde gegen eine Verletzung der Vorschrift des Art. 28 II GG durch Gesetze des Bundes oder der Länder eröffnet, die auch vom Bundesverfassungsgericht⁴⁶ als rechtlich zulässig anerkannt worden ist. Es handelt sich bei § 91 BVerfGG um einen Fall der abstrakten Normenkontrolle im Gewande einer Verfassungsbeschwerde⁴⁷. Damit ist für die gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie praktisch der gleiche Rechtsschutz geschaffen, wie er schon in Art. 19 GG für die klassischen Grundrechte besteht. Die institutionelle Garantie der Selbstverwaltung kommt deshalb in der Praxis einem echten Grundrecht nahezu gleich⁴⁸.

Nicht allein im Grundgesetz, sondern auch in den Verfassungen der einzelnen Länder⁴⁹ mit Ausnahme von Berlin und Hamburg ist das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden und Gemeindeverbände ausdrücklich verankert. Sie garantieren den Kommunalverbänden ebenfalls die Selbstverwaltung im juristischen Sinne⁵⁰. Über eine institutionelle Garantie gehen die entsprechenden Bestimmungen der Länderverfassungen deshalb nicht hinaus, weil sie gleichfalls auf den Rahmen der allgemeinen Gesetze verweisen⁵¹. Angesichts der grundsätzlichen Verfassungsgarantien bedeutet dies ebenfalls nur, daß der Staat bei einzelnen Angelegenheiten die Grenzen der Zugehörigkeit zum Selbstverwaltungsbereich verschieben oder modifizieren kann⁵², ohne an den „Wesenskern“ zu rühren.

Die Verfassungsgarantien beziehen allgemein auch die Universalität des kommunalen Wirkungskreises und, wie schon erörtert, die grundsätzliche Beschränkung

⁴³ Vgl. *Süsterhenn-Schäfer*, Kommentar der Verfassung für Rheinland-Pfalz S. 218.

⁴⁴ Vgl. Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich bei *Lammers-Simons*, Bd. 2, Berlin 1930, S. 107, und RGZ 126 Anhang S. 14; BVerfGE 1, 167 ff., 175.

⁴⁵ Vgl. *Althaus*, a. a. O. S. 20; *Spreng-Birn-Feuchte*, a. a. O. S. 245; BVerfGE 1, 178; VerwGH Freiburg, DVBl. 1953, 272; BVerwG in BayVwBl. 1958, 179.

⁴⁶ BVerfGE 1, 167 ff.

⁴⁷ Vgl. *Maunz*, Deutsches Staatsrecht S. 168.

⁴⁸ Vgl. *Müthling*, DOV 1951, 33; BVerfGE 1, 236; *Maunz-Dürig* a. a. O., Art. 28 Anm. III 8, S. 14; vgl. auch *David*, a. a. O. S. 45.

⁴⁹ Vgl. Art. 71 bwlVerf., Art. 11 bayVerf., Art. 144 BremVerf., Art. 137 HessVerf., Art. 44 ndsLVerf., Art. 78 nwlVerf., Art. 49 rhpVerf., Art. 122 saarlVerf., Art. 39 schllLS.

⁵⁰ Vgl. *Althaus*, a. a. O. S. 16.

⁵¹ Vgl. auch *Köttgen*, DVBl. 1955, 445.

⁵² Vgl. *Göbel*, Gemeindeordnung für Baden-Württemberg S. 15.

der Staatsaufsicht auf die Rechtskontrolle der Selbstverwaltung ein⁵³. Unter dem Universalitätsprinzip versteht man das Recht einer Gebietskörperschaft, innerhalb ihres territorialen Bereichs alle Aufgaben aufzugreifen und durchzuführen, die nicht der Staat durch eine Vorschrift des positiven Rechts an sich zieht oder auf andere Körperschaften überträgt⁵⁴.

§ 12. Das Verhältnis von Selbstverwaltung und Selbstgesetzgebung zueinander

Nachdem Wesen und verfassungsrechtliche Grundlagen des gemeindlichen Selbstverwaltungsrechts umrissen worden sind, bleibt festzustellen, ob und inwieweit Beziehungen zwischen Selbstverwaltung und Selbstgesetzgebung bestehen. Wie bereits angedeutet¹, werden beide im Schrifttum häufig ohne weiteres als voneinander abhängig oder jedenfalls als zusammengehörig angesehen, so daß nach dieser Ansicht die für die kommunale Selbstverwaltung geltenden geschilderten verfassungsrechtlichen Schutzvorschriften gleichermaßen für beide Rechtsinstitute Gültigkeit besitzen müßten.

1. Die Ansichten des Schrifttums

So vertritt *Fleiner*² die Meinung, daß die von den Verbänden mit Selbstverwaltungsrechten über ihre Mitglieder ausgeübte selbständige Verbandsgewalt auch die Befugnis zur Normensetzung einschließe. Das Recht der Kommunen, in Angelegenheiten des eigenen und übertragenen Wirkungskreises örtlich verbindliche Bestimmungen und dazugehörige Strafvorschriften zu erlassen, müsse als ein Ausfluß des Rechts auf Selbstverwaltung angesehen werden³, denn auch die Ordnung von Tatbeständen durch abgeleitete Normsetzung sei Verwaltung⁴.

Nach *Hamann*⁵, der sich auf eine „gesicherte Tradition“ beruft, umfaßt die Selbstverwaltung ebenfalls nicht nur die Aufgaben der vollziehenden, sondern auch solche der gesetzgebenden Gewalt, nämlich den Erlaß von Satzungen, die auf den Ortsbereich beschränkt sind⁶. Ebenso gehört nach *Gönnenwein*⁷ die Rechtsetzungsbefugnis, geschichtlich betrachtet, zu den Rechten der Selbstverwaltung. *Gönnenwein* schwächt diese Feststellung indes durch den Zusatz ab, daß deshalb

⁵³ Vgl. *Althaus*, a. a. O. S. 16.

⁵⁴ Vgl. *Elleringmann*, Begriff und Wesen der körperschaftlichen Selbstverwaltung S. 65.

¹ Vgl. oben S. 138.

² Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts S. 79.

³ Vgl. auch *Helmreich*, Bayerische Gemeindeordnung S. 39; ähnlich schon *Haenel*, Deutsches Staatsrecht S. 136.

⁴ Vgl. *Kunze-Schmid*, Die Gemeindeordnung für Baden-Württemberg S. 32.

⁵ Das Grundgesetz S. 202.

⁶ Vgl. auch OVG Münster, MDR 1955, 126, das zu dieser Frage allerdings nur in einem Schlußatz Stellung nimmt; vgl. auch *Bleyer*, Bayerisches Gemeindeabgabengesetz S. 8.

⁷ Gedächtnisschrift für *Jellinek* S. 517 Anm. 33.

„mindestens von einer Ergänzung der Selbstverwaltung durch die Satzungsbefugnis“ geredet werden könne.

Giese⁸ scheint ebenfalls Selbstverwaltung und Selbstgesetzgebung nicht voneinander zu trennen, wenn er ausführt, daß den Gemeinden nicht nur die Wahrnehmung der örtlich anfallenden Verwaltungsaufgaben im engeren Sinne zustehe, sondern intra legem auch die Regelung dieser Aufgaben, nämlich die Autonomie. „Verwaltung“ umfaßt hier im weiteren Sinne nicht lediglich Rechtsgestaltung, sondern auch Teilnahme an der Rechtsbildung und eine gewisse Rechtspflege⁹.

Laforet¹⁰ faßt unter dem Begriff der Selbstverwaltung, nach ihm besser Selbstbestimmung genannt, Gesetzgebung und Rechtsprechung zusammen, „auch wenn sie keine Verwaltungstätigkeiten sind“.

Ähnlich unterscheidet v. Kahr¹¹ und ihm folgend auch Woerner¹² zwischen einer Selbstverwaltung im weiteren Sinne, die diesem Selbstbestimmungsrecht entspricht, und der Selbstverwaltung im engeren Sinne, die nur einzelne Rechtsverhältnisse ordnet und verwaltet. Die autonome Satzungs Gewalt sei insoweit Bestandteil des kommunalen Rechts auf Selbstverwaltung in einem weiteren Sinne.

Göbel¹³ will unter Selbstverwaltung allgemein die eigenverantwortliche Besorgung der örtlichen Angelegenheiten aufgefaßt wissen, wobei unter Besorgung nicht nur die Verwaltung im eigentlichen Sinne, sondern auch die selbständige rechtliche Regelung dieser Gebiete verstanden werden müsse.

Weitergehend rechnet Elleringmann¹⁴ zur kommunalen Selbstverwaltung wie zur Selbstverwaltung überhaupt nicht nur die Verwaltung im eigentlichen und engeren Sinne, sondern auch die Rechtsetzung und Rechtsprechung, also alle Funktionen des staatlich-öffentlichen Lebens schlechthin.

Hingegen hält es Becker¹⁵ zwar immerhin für „theoretisch möglich“, den Ausdruck Selbstverwaltung als Oberbegriff für kommunale Verwaltung, Rechtsetzung und Rechtsprechung zu begreifen. Aus Zweckmäßigkeitsgründen verwendet er aber selbst die Bezeichnung nur in der Bedeutung der reinen Kommunalverwaltung, „wie es überwiegend zu geschehen pflegt“.

Geller-Kleinrahm¹⁶ schließlich teilen den Bereich der Selbstverwaltung auf in die administrative Autonomie, d. h. Verwaltung und Exekutive einerseits, und die legislative Autonomie, also die Befugnis zum Erlaß von Satzungen andererseits¹⁷.

⁸ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 4. Aufl., S. 58.

⁹ Vgl. Giese, Allgemeines Verwaltungsrecht S. 45.

¹⁰ Zur Frage der Staatsaufsicht nach neuem bayerischen Gemeinderecht, in Festschrift zur Feier des 50jährigen Bestehens des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs, München 1929, S. 145; vgl. aber auch Laforet, Deutsches Verwaltungsrecht S. 139 Anm. 3, S. 182.

¹¹ Gustav v. Kahr, Bayerische Gemeindeordnung für die Landesteile diesseits des Rheins, München 1896–1898, Bd. 1 S. 49, 762.

¹² Kommentar zur Bayerischen Gemeindeordnung S. 172.

¹³ Gemeindeordnung für Baden-Württemberg S. 14.

¹⁴ Grundlagen der Kommunalverfassung und der Kommunalaufsicht S. 32, Begriff und Wesen der körperschaftlichen Selbstverwaltung S. 75.

¹⁵ Becker bei Peters, Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Bd. 1 S. 158.

¹⁶ A. a. O. S. 325.

¹⁷ Zustimmung anscheinend Vogels, a. a. O. S. 149.

Die Ansicht, daß das Selbstverwaltungsrecht die Befugnis zur Selbstgesetzgebung mitenthalte, sei es aus Rückschlüssen hinsichtlich des Aufgabenbereichs, sei es von der geschichtlichen Entwicklung her gesehen, hat im Schrifttum indessen vielfach Widerspruch erfahren.

Schon Otto Mayer¹⁸ stellt fest, es verstehe sich nie von selbst, daß sich vor allem die Selbstverwaltungskörper mit der Autonomie ausgestattet finden; sie benötigten einer Grundlage, die im Staatsgesetz gefunden werde. Otto Mayer bringt damit zum Ausdruck, daß Selbstverwaltung und Autonomie zu trennen seien und daß die letztere – eben wegen der Notwendigkeit einer besonderen staatlichen Ermächtigung – nicht als Ausfluß von Selbstverwaltungsbefugnissen gelten könne¹⁹.

Laband²⁰ unterstreicht, daß der Begriff der Autonomie analog dem der Selbstverwaltung sei und nicht selten mit diesem zusammengeworfen werde. Autonomie sei jedoch immer eine gesetzgebende Gewalt. Auch Laband scheint demnach davon auszugehen, daß wegen der Wesensverschiedenheit – gesetzgebende Gewalt einerseits und ausführende Gewalt andererseits – beide Bereiche unterschieden werden müßten.

Peters²¹ scheidet jede Art der Rechtsetzung begrifflich von der Selbstverwaltung²². Er nennt es fehlerhaft, Selbstverwaltung und Autonomie zu identifizieren oder das eine als einen Bestandteil des anderen anzusehen. Ihrem Wesen nach sei die Rechtsetzung von der Selbstverwaltung ausgeschlossen.

Allerdings räumt Peters ein, daß sich in der Mehrzahl der Fälle bei öffentlich-rechtlichen Verbänden mit dem Recht der Selbstverwaltung zugleich die Befugnis zum Satzungserlaß finde. Notwendig sei diese Zusammengehörigkeit aber nicht, was man am praktischen Beispiel der früheren autonomen Adelsfamilien ersehen könne, die auch nicht das Recht auf Selbstverwaltung besessen hätten²³.

Die gleiche Tatsache hebt Forsthoff²⁴ hervor und betont, daß theoretisch das Selbstverwaltungsrecht und das Recht auf Autonomie zu trennen seien²⁵.

¹⁸ Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. 1 S. 87.

¹⁹ Vgl. auch bereits Rosin, Annalen des Deutschen Reiches 1883, S. 309.

²⁰ Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. 1 S. 106.

²¹ Grenzen S. 37 f.; derselbe bei Anschütz-Thoma, a. a. O. Bd. 2 S. 269 f., und das dort angegebene Schrifttum.

²² Vgl. dazu auch Bitter in Gemeindegaz 1935, 130.

²³ Vgl. Peters bei Anschütz-Thoma, a. a. O. Bd. 2 S. 270; vgl. auch Blodig, Die Selbstverwaltung als Rechtsbegriff S. 16.

²⁴ Lehrbuch S. 420.

²⁵ Unter Berufung auf Forsthoff haben sich dieser Ansicht auch Salzmann-Schunck, Das Selbstverwaltungsgesetz für Rheinland-Pfalz S. 104, angeschlossen; vgl. dazu auch Gfrörer, DOV 1955, 498, der den Erlaß von allgemeinen Bauvorschriften in Ortsbau-satzungen und Bebauungsplänen als Rechtsetzung betrachtet und ausdrücklich eine Zu-rechnung zu den kommunalen Verwaltungsangelegenheiten ablehnt; vgl. auch Laforet, Deutsches Verwaltungsrecht S. 139 Anm. 3 und insbesondere S. 182, der von Selbst-verwaltung nur auf reinen Verwaltungsgebieten, nicht aber im Bereich der Gesetzgebung und der Rechtsprechung reden will; EVRO, Begründung zu Art. 5, S. 78; vgl. auch Nebinger, Verwaltungsrecht S. 21, 183; Schiesser, a. a. O. S. 12; Hauelsen, Staats-anzeiger für Baden-Württemberg vom 23. 7. 1952.

Besonders nachdrücklich äußern sich hierzu auch Seydel-Piloty²⁶, die ein allgemeines Recht der Kommunen auf Autonomie ablehnen. Sie vertreten die Ansicht, die Autonomie könne sich nicht aus der allgemeinen Formel herleiten lassen, mit der die Gemeindeordnungen die hoheitliche Rechtstellung der Gemeinden umschreiben, weil das Selbstgesetzgebungsrecht vom Selbstverwaltungsrecht nicht mitumfaßt sei²⁷.

Häring²⁸ schließlich, der zu dieser Frage neuerlich Stellung genommen hat, erkennt zwar unter Berufung auf die herrschende Meinung²⁹ an, daß die Rechtsetzungsbefugnis begrifflich nicht eo ipso in der Befugnis zur Selbstverwaltung enthalten ist und daß sie in jedem einzelnen Falle der gesetzlichen Delegation bedarf. Nicht ganz folgerichtig will er aber trotzdem den Begriff der Selbstverwaltung nicht so eng fassen, daß unter ihn die Rechtsetzung, wenn zu ihr ermächtigt wurde, nicht fällt. Selbstverwaltung müsse vielmehr als Besorgung der örtlichen Angelegenheiten verstanden werden. Besorgung bedeute hierbei nicht nur Verwaltung im Gegensatz zur Rechtsetzung und zur Rechtsprechung, sondern umschließe auch den Erlaß von Rechtssätzen, also den Erlaß von Normen mit allgemeiner Gültigkeit für die Gemeindeinsassen und das Gemeindegebiet.

2. Selbstverwaltung im materiellen, im organisatorischen und im funktionellen Sinne

Eine befriedigende Lösung der Streitfrage, wie der Selbstverwaltungsbegriff in seinem Verhältnis zur Autonomie zu verstehen sei, ergibt sich dann, wenn man im Anschluß an die Verwaltungsdefinition Hans J. Wolffs³⁰ eine kommunale Selbstverwaltung im materiellen Sinne, im organisatorischen Sinne und im funktionellen Sinne unterscheidet, da hierdurch eine klare Abgrenzung der schon von den Ausgangspunkten her verschiedenen Begriffsbestimmungen ermöglicht wird.

Kommunale Selbstverwaltung im materiellen Sinne ist hiernach die mannigfaltige, zweckbestimmte, nur teilplanende, selbstbeteiligt durchführende und ge-

²⁶ Die Staatsverfassung S. 522.

²⁷ Wenn Berner bei Mang, Verwaltungsrecht in Bayern, Bd. 1 S. 92, die Selbstverwaltung im juristischen Sinne allgemein als „die Ausübung sonst dem Staat zukommender Funktionen für den Bereich eines Verbandes oder einer Körperschaft“ definiert, so scheint er einem umfassenderen Selbstverwaltungsbegriff zuzuneigen. Die Formulierung „dem Staat zukommende Funktionen“ reicht weiter als die Bezeichnung „Verwaltung“, da zu den staatlichen Funktionen auch die Rechtsetzung gezählt werden muß. Andererseits unterscheidet Berner, a. a. O. S. 90, wiederum die Bereiche Selbstverwaltung und Satzungsgewalt, da er die Sonderstellung der Gemeinden inhaltlich durch die Begriffe Allzuständigkeit, Autonomie und Selbstverwaltung kennzeichnet.

²⁸ Die Zulässigkeit der kommunalaufsichtlichen Genehmigungsvorbehalte S. 41.

²⁹ Vgl. EVRO, Begründung zu Art. 5, S. 78; Schattenfroh, Deutsche Gemeindeordnung S. 32; Zeidler-Bitter-v. Derschau, Deutsche Gemeindeordnung S. 13; Köttgen, DVBl. 1955, 446 Anm. 8; Walz, Das badische Gemeinderecht S. 27; derselbe, „Das Staatsrecht des Großherzogtums Baden“, in Das öffentliche Recht der Gegenwart, Bd. 5, Tübingen 1909, S. 188; Fleiner, a. a. O. S. 116; Berner bei Mang, a. a. O. Bd. 1 S. 90.

³⁰ Verwaltungsrecht I S. 7 ff.

staltende Besorgung eigener kommunaler Angelegenheiten durch die Gemeinden und Gemeindeverbände selbst³¹. Die so verstandene „echte“ Selbstverwaltung unterscheidet sich damit begrifflich von der materiellen Selbstgesetzgebung und der Rechtsprechung in eigenen kommunalen Angelegenheiten^{31a}. Hieran ändert nichts, daß sowohl der Selbstverwaltung als auch der Selbstgesetzgebung das Prinzip der Dezentralisation zugrundeliegt³², d. h. eine bessere Berücksichtigung der örtlichen Probleme und ein intensiveres Eingehen auf die jeweiligen lokalen Besonderheiten durch die kommunalen Behörden unter Einschaltung ehrenamtlicher Kräfte ermöglicht werden soll. Die gesetzgeberischen Motive bei der Einführung beider Einrichtungen müssen insofern bei der rechtlichen Charakterisierung des spezifischen Inhalts der wahrgenommenen Aufgabe außer Betracht bleiben. Auch wenn Selbstverwaltung und Selbstgesetzgebung zumeist in Verbindung miteinander auftreten und auf demselben Grundgedanken beruhen, so kann doch an der begrifflichen Trennung von materiell legislativer und administrativer Gewalt nicht vorübergegangen werden.

Dieser Begriff der Selbstverwaltung im Sinne rein materieller Verwaltungstätigkeiten macht jedoch daneben einen organisatorischen und einen funktionellen Begriff der Selbstverwaltung notwendig, da diese Bezeichnung nicht nur in dem auf materielle Verwaltungsfunktionen beschränkten Sinne verwendet wird.

Zwar unterscheidet das gewaltenteilende Verfassungssystem des Grundgesetzes grundsätzlich die materiellen Bereiche von Gesetzgebung und Verwaltung und spricht in Art. 20 II 2 GG aus, daß Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung durch besondere Organe ausgeübt werden müssen. Indes stellen die materiellen Begriffe, welche die Zuständigkeitsbereiche der öffentlichen Organe umschreiben, nur Richtlinien für den Charakter der wahrzunehmenden Aufgabe dar, lassen aber auch Raum für die Ausübung anderer Funktionen³³. Denn die begriffliche Trennung der drei Gewalten ist schon im Grundgesetz selbst nicht mehr überall mit voller Schärfe durchgeführt, und sie werden hier nur in organisatorischer Beziehung gleichbehandelt³⁴. So können den zur Wahrnehmung materieller Verwaltungsaufgaben bestellten Organen ausdrücklich auch andere Aufgaben als materielle Verwaltungstätigkeiten, nämlich solche rechtsetzender Art³⁵, zugewiesen werden³⁶. Hieraus wird deutlich, daß nicht alle tatsächlichen Tätigkeiten einer Verwaltungsstelle, also auch nicht die eines Selbstverwaltungs„körpers, begrifflich dem materiellen Verwaltungsbereich zugerechnet wer-

³¹ Vgl. zum Begriff der öffentlichen Verwaltung Wolff, Verwaltungsrecht I S. 11 f.

^{31a} Vgl. z. B. das Bad.-Württ. Gesetz über die Gemeindegerechtigbarkeit vom 7. 3. 1960 (GVBl. S. 73) und das Hessische Ortsgerichtsgesetz vom 6. 7. 1952 (GVBl. S. 124).

³² Vgl. hierzu Peters, Lehrbuch S. 47, 287; Elleringmann, Grundlagen der Kommunalverfassung und der Kommunalaufsicht S. 11 ff.

³³ Vgl. Wolff, Verwaltungsrecht I S. 12.

³⁴ Vgl. Hamann, Das Grundgesetz, Einl. I D 7, S. 44, 45 und die dort zitierte Literatur; vgl. auch Wolff, Verwaltungsrecht I S. 58; Forsthoff, Lehrbuch S. 124.

³⁵ Vgl. die Übertragung rechtsetzender Gewalt auf die obersten Verwaltungsbehörden im Wege der Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen – Art. 80 GG.

³⁶ Vgl. Wolff, a. a. O. S. 12.

den dürfen und daß sogar das Verfassungsgesetz davon ausgeht. Deshalb sind aber auch solche Funktionen eines Selbstverwaltungskörpers, die nicht materielle Verwaltung darstellen und folglich nicht unter den Selbstverwaltungsbegriff im materiellen Sinne fallen, einem anderen Selbstverwaltungsbegriff zuzuordnen.

Die oben angeführten Schriftumsmeinungen³⁷ lassen zudem bereits erkennen, daß die im Ergebnis teilweise so unterschiedlichen Auffassungen des Selbstverwaltungsbegriffs lediglich auf verschiedenen Ausgangspositionen beruhen, indem man zumeist entweder auf die Subjekte der Selbstverwaltung abstellt oder aber auf die tatsächlich wahrgenommenen Tätigkeiten der Selbstverwaltungskörper. Wenn deshalb in Gesetzgebung und Literatur von Selbstverwaltung in einer umfassenderen Bedeutung gesprochen wird, so bleibt jeweils an Hand der vorliegenden Anhaltspunkte zu untersuchen, ob nicht eine dem Staat gegenüber selbständige Verwaltungsorganisation (Selbstverwaltung im organisatorischen Sinne) oder aber die Gesamtheit der von einem öffentlichen, jedoch unterstaatlichen selbständigen Organismus ausgehenden öffentlichen Funktionen (Selbstverwaltung im funktionellen Sinne) gemeint ist.

Als Selbstverwaltung im organisatorischen Sinne hat man die Gesamtheit der nichtstaatlichen, insbesondere kommunalen Verbände und anderen Institutionen anzusehen, die in der Hauptsache zur selbständigen Verwaltung im materiellen Sinne für ihren örtlichen Bereich bestellt sind im Gegensatz zu solchen Stellen, die überwiegend mit Aufgaben anderer Art, wie der Rechtsetzung, der Regierung oder der Rechtsprechung, befaßt sind.

Entscheidend für diesen Begriff ist hierbei die Eigenständigkeit der mit den Verwaltungsaufgaben betrauten Stellen gegenüber dem Staate. Dieser Selbstverwaltungsbegriff sagt nichts darüber aus, ob die im Einzelfall durchgeführten Tätigkeiten begrifflich materielle Verwaltung darstellen oder schon als gesetzgebend, regierend oder rechtsprechend zu werten sind³⁸; es kommt insofern nur darauf an, daß das Schwergewicht der diesen Stellen zur selbständigen Erfüllung übertragenen Aufgaben auf dem Gebiete der materiellen Verwaltung liegt.

Selbstverwaltung im funktionellen Sinne schließlich bedeutet all die Tätigkeit, die von den Selbstverwaltungsorganen eines kommunalen Gemeinwesens als solchen wahrgenommen wird, mag sie im einzelnen materiell verwaltend, regierend, rechtsprechend oder gesetzgebend sein³⁹.

Unter diesen Begriff fallen also alle öffentlichen Funktionen, die überhaupt von einem Selbstverwaltungskörper ausgehen können⁴⁰.

³⁷ Vgl. oben S. 145 ff.

³⁸ Vgl. *Wolff*, Verwaltungsrecht I S. 12.

³⁹ Vgl. *Wolff*, Verwaltungsrecht I S. 12.

⁴⁰ Vgl. auch *Elleringmann*, Grundlagen der Kommunalverfassung und der Kommunalaufsicht S. 32; derselbe, Begriff und Wesen der körperschaftlichen Selbstverwaltung S. 75.

3. Der Selbstverwaltungsbegriff in den geltenden Verfassungsbestimmungen

Zu prüfen bleibt, in welcher Bedeutung der heutige Gesetzgeber in Grundgesetz und Landesverfassungen den Selbstverwaltungsbegriff verwendet.

Legt man hierfür mit der Rechtsprechung⁴¹ einen historischen Maßstab zugrunde, so ergibt sich, daß die Gemeinden und Gemeindeverbände seit langem nicht nur mit der selbständigen Erledigung materieller Verwaltungsaufgaben, sondern auch mit auf den örtlichen Bereich begrenzten regierenden, rechtsetzenden und ausnahmsweise sogar auch rechtsprechenden Funktionen betraut waren, die sämtlich von einem Organ, der Gemeindevertretung (Rat), wahrgenommen wurden⁴². Wenn deshalb in den heutigen bundes- und landesverfassungsrechtlichen Vorschriften entsprechend dem früheren Sprachgebrauch nur von einem „gemeindlichen Selbstverwaltungsrecht“ die Rede ist, so darf hieraus nicht, insbesondere im Hinblick auf die föderalistische und dezentralisierende Tendenz der Nachkriegsverfassungen, die Schlußfolgerung gezogen werden, daß die Gemeinden in Zukunft auf reine Verwaltungsaufgaben beschränkt sein sollten, denn nichts spricht sonst dafür, daß die Verfassungsgesetzgeber die traditionellen Befugnisse der Gemeinden zurückdrängen beabsichtigten.

Auf Grund dieser geschichtlichen Entwicklung muß darum davon ausgegangen werden, daß in verfassungsrechtlichen und anderen formellgesetzlichen Bestimmungen die Selbstverwaltung im bisherigen Sinne gemeint sein soll, sofern nicht aus besonderen einschränkenden Formulierungen, den jeweiligen erkennbar gewordenen Motiven oder sonstigen Umständen eine abweichende Bedeutung sichtbar wird. Diese Selbstverwaltung im bisherigen traditionellen Sinne, die alle öffentlichen Funktionen umfaßte, die überhaupt von einem Selbstverwaltungskörper ausgingen, entspricht inhaltlich in jeder Hinsicht der Selbstverwaltung im oben geschilderten funktionellen Sinne⁴³.

Der heutige Gesetzgeber geht mithin regelmäßig davon aus, daß die kommunalen Gemeinwesen eigene, zur Erfüllung der ihnen übertragenen Aufgaben bestellte Organe besitzen, deren Zweck vornehmlich die Wahrnehmung materieller Verwaltungstätigkeiten ist. Soweit er dabei lediglich allgemein von einem Recht der Selbst„verwaltung“ spricht, kann allein im Hinblick auf diesen Gesetzeswortlaut nicht angenommen werden, daß der gemeindliche Funktionsbereich sich in materiellen Verwaltungstätigkeiten erschöpfen solle.

Eine von diesem allgemeinen funktionellen Selbstverwaltungsbegriff differenzierende Bedeutung ist in Art. 11 II 2 bayVerf. zu erkennen, wonach „die Gemeinden das Recht haben, ihre eigenen Angelegenheiten im Rahmen der Gesetze selbst zu ‚ordnen‘ und zu ‚verwalten‘“. „Verwalten“, das hier in Gegenüberstellung zu dem Wort „ordnen“ verwendet wird, kann zwar ebenfalls nicht nur im

⁴¹ Vgl. BVerfGE 1, 167 ff., 178; 7, 358 ff., 364; 8, 332 ff., 359; NJW 1960, 1756; VerfGH NW, DOV 1955, 250; OVG 11, 149 ff., 150; OVG Münster in DOV 1956, 698.

⁴² Vgl. *Elleringmann*, Begriff und Wesen der körperschaftlichen Selbstverwaltung S. 75 f.

⁴³ Vgl. oben S. 150; vgl. auch *Wolff*, a. a. O. S. 12, der darauf hinweist, daß der funktionelle Verwaltungsbegriff jeder Darstellung der positiven Rechtslage zugrundezulegen sei.

materiellen Sinne gemeint sein, da auch andere als reine Verwaltungsfunktionen den Gemeinden zustehen müssen (regierende Funktionen); jedoch sollte durch die Bezeichnung „ordnen“ ausdrücklich das Selbstgesetzgebungsrecht verankert und insoweit aus dem üblichen (funktionellen) Selbstverwaltungsbegriff herausgenommen werden⁴⁴.

4. Verfassungsrechtliche Garantie auch der kommunalen Autonomie

Diese von der historischen Entwicklung hergeleitete umfassendere Auslegung des Selbstverwaltungsbegriffs findet im übrigen aber auch ihre Bestätigung im Wortlaut des Art. 28 II GG.

Art. 28 II GG spricht nämlich nicht nur allgemein von einer gemeindlichen Selbstverwaltung wie die Landesverfassungen, sondern hier heißt es in Satz 1 vielmehr, daß den Gemeinden das Recht gewährleistet sein müsse, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu *regeln*. Schon dieser Wortlaut läßt die Schlußfolgerung zu, daß den Gemeinden nicht nur eine Selbstverwaltung im materiellen Sinne garantiert werden sollte, da die Bezeichnung „regeln“ einen umfassenderen Inhalt hat und auch materiell gesetzgebende Tätigkeiten einschließen kann.

Allerdings ist diese Fassung nicht eindeutig, da man auch der Meinung sein könnte, daß hiermit lediglich ein anderer Ausdruck für reine Verwaltungstätigkeiten gemeint sei.

Dies ist die Ansicht von Wernicke⁴⁵, der glaubt, daß dem äußeren Anschein nach das Tätigkeitswort „regeln“ soviel wie „verwalten“ (im engeren Sinne) heiße, da nach Art. 28 II 2 GG *auch* die Gemeindeverbände im Rahmen ihres gesetzlichen Aufgabenbereichs nach Maßgabe der Gesetze das Recht der Selbstverwaltung haben. Dieses „auch“ beziehe sich auf das Wort „regeln“ in Art. 28 II 1 GG, so daß „unzweifelhaft“ in Art. 28 II 1 GG das Recht der Selbstverwaltung in der Bedeutung des folgenden Satzes (Art. 28 II 2 GG) gemeint sei.

Köttgen⁴⁶ hält die Verwendung des Wortes „regeln“ für eine terminologische Schwankung, der wegen der auch sonst in Erscheinung getretenen redaktionellen Mängel des Grundgesetzes keine allzu große Bedeutung beigemessen werden könne. Eine begriffliche Zusammenfassung von Verwaltung und Rechtsetzung dürfe hierunter nicht verstanden werden. Die in Art. 28 GG verwandte Vokabel „regeln“ könne auf dem Hintergrund einer gewaltenteilenden Verfassung kaum anders aus-

gelegt werden, als daß hier traditionsgemäß an Verwaltungsaufgaben (die Köttgen hier offenbar im materiellen Sinne versteht) gedacht worden sei⁴⁷.

Demgegenüber faßt Giese⁴⁸ das Wort „regeln“ in seiner weiteren Bedeutung auf, da er Art. 28 II 1 GG so auslegt, daß den Gemeinden nicht nur die Verwaltung im engeren Sinne zustehe, sondern auch deren Regelung, nämlich die Autonomie.

Auch Becker⁴⁹ versteht unter diesem „regeln“ eine begriffliche Zusammenfassung von Verwaltung und Autonomie.

Hölzl-Rollwagen⁵⁰ und Schiesser⁵¹ sehen die Bezeichnung „regeln“ als allgemein gehaltenen Oberbegriff an, der in die engeren Bestandteile „ordnen“ (d. h. das Recht der örtlichen Legislative, also die Ermächtigung zum Erlaß von Satzungen) und „verwalten“ (im Sinne der gestaltenden und durchführenden Exekutive) zerlegt werden müsse, wie dies in Art. 11 II bayVerf. und Art. 1 bayGO geschehen sei.

Nach v. Mangoldt-Klein⁵² steht den Gemeinden im Rahmen des Art. 28 II 1 GG ebenfalls nicht nur die Verwaltung (im engeren Sinne) aller örtlich anfallenden Verwaltungsaufgaben zu, sondern *intra legem* auch ihre Regelung im Wege der Autonomie.

Das Bundesverwaltungsgericht⁵³ hat sich dieser Meinung angeschlossen. Es führt aus, das Wort „regeln“ umfasse nach dem allgemeinen Sprachgebrauch mindestens ebenso sehr den Erlaß von allgemeinen Vorschriften wie die Entscheidung in Einzelfällen. Nur eine solche Auslegung entspreche dem Charakter des Grundgesetzes, das nicht die Gewalt des demokratischen Staates bei der zentralen Volksvertretung konzentrieren, sondern auch Raum für die Betätigung lokaler Volksvertretungen lassen wolle⁵⁴.

Dieser umfassenderen Auslegung des Wortes „regeln“ ist zuzustimmen. Zutreffend verweist das Bundesverwaltungsgericht auf den allgemeinen Sprachgebrauch, der diese Vokabel mit einer umfassenderen Bedeutung verknüpft und hierin nicht lediglich die Kennzeichnung bloßer Verwaltungstätigkeiten im streng materiellen Sinne erblickt. „Regeln“ stellt einen Oberbegriff für konkrete und abstrakte Anordnungen dar, der auch die gemeindliche Autonomie mit einschließt. Durch die Verwendung dieses Wortes hat der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, daß den Gemeinden zwar auch das Recht der Selbstverwaltung im materiellen Sinne zu-

⁴⁴ Vgl. dazu *Nawiasky-Leusser*, Die Verfassung des Freistaates Bayern S. 87; *Masson*, Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern S. 4; *Hölzl-Rollwagen*, Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern S. 4; vgl. hierzu auch den Hinweis *Köttgens* (DVBl. 1955, 445) auf die Parallele der im Staatskirchenrecht gebräuchlichen Terminologie, insbesondere die Art. 137 III 1 WeimRV, Art. 149 GG.

⁴⁵ Bonner Kommentar, Art. 28 A II 2 b, S. 7.

⁴⁶ DVBl. 1955, 449; derselbe, Die Gemeinde und der Bundesgesetzgeber S. 99 ff.

⁴⁷ Ähnlich *Schunck* in *Giese-Schunck*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland S. 65 f.; *Hauelsen*, Staatsanzeiger für Baden-Württemberg vom 23. 7. 1952.

⁴⁸ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 4. Aufl., S. 58.

⁴⁹ Vgl. *Becker* bei *Peters*, Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Bd. 1 S. 141 f.

⁵⁰ Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern S. 4.

⁵¹ Das Satzungsrecht der Gemeinden S. 18.

⁵² Das Bonner Grundgesetz, Art. 28 Anm. IV 1 c, S. 707.

⁵³ Bd. 6, 247 ff., 252.

⁵⁴ Ebenso *Berkenhoff*, Das Kommunalverfassungsrecht in Nordrhein-Westfalen S. 155; *David*, a. a. O. S. 35 f.; vgl. auch *Muntzke-Schlempp*, Kommentar zur Hessischen Gemeindeordnung S. 249; *Haug*, NJW 1961, 675.

erkannt werden solle, darüber hinaus aber ein Mehr an Rechten, nämlich mit der Befugnis zur (abstrakten und konkreten) Regelung ihrer Angelegenheiten außerdem noch gewisse Selbstgesetzgebungsrechte.

Versteht man damit das Wort „regeln“ in Art. 28 II 1 GG in seiner weiteren, materielle Verwaltung und autonome Gesetzgebung einschließenden Bedeutung, so ergreift die institutionelle Gewährleistung neben der materiellen Selbstverwaltung auch die Satzungsgewalt der Gemeinden.

Wenn im Anschluß hieran Art. 28 II 2 GG jedoch *auch* den Gemeindeverbänden das Recht der Selbstverwaltung gewährleistet, so zeigt sich in dieser verbindenden Funktion des „auch“, daß die Befugnis zur allgemeinen Selbstverwaltung (Art. 28 II 2 GG) der Befugnis zur (umfassenden) „Regelung eigener Angelegenheiten“ (Art. 28 II 1 GG) gleichgesetzt wird⁵⁵. Insofern kann trotz des verschiedenen Wortlauts die rechtliche Tragweite der Garantie für die Gemeinden (Art. 28 II 1 GG) keine andere sein als für die Gemeindeverbände (Art. 28 II 2 GG)⁵⁶. Bereits Wernicke⁵⁷ weist zutreffend darauf hin, daß in Art. 28 II 2 GG das Recht der Selbstverwaltung im Sinne des vorangehenden Satzes aufgefaßt werden müsse⁵⁸. Maunz-Dürig⁵⁹ sehen deshalb richtig in Art. 28 II 1 GG eine Legaldefinition des im folgenden Satz verwendeten Ausdrucks „Selbstverwaltung“.

Damit wird bestätigt, daß im Grundgesetz das Institut der Selbstverwaltung nicht nur in seiner materiellen, sondern weitergehend in seiner funktionellen Bedeutung verstanden wird, indem es den Gemeinden und Gemeindeverbänden die Befugnis zur Wahrnehmung materiell verwaltender, regierender, gesetzgebender und (in seltenen Einzelfällen)⁶⁰ rechtsprechender Funktionen innerhalb des örtlichen Wirkungskreises zuerkennt. Die grundgesetzliche Garantie erstreckt sich damit sowohl auf die eigene Verwaltung als auch auf die autonome Gesetzgebung der Gemeinden und Gemeindeverbände⁶¹.

Im gleichen Sinne gewährleisten auch die Landesverfassungen den Gemeinden und Gemeindeverbänden das Selbstverwaltungsrecht in seiner funktionellen Bedeutung, also insbesondere das Recht der selbständigen Verwaltung und Rechtsetzung^{62, 63}. Denn abgesehen davon, daß der Mindestumfang der durch Art. 28

⁵⁵ Dies übersieht Hamann, Autonome Satzungen S. 68, wenn er ausführt, daß die Garantie für die Gemeindeverbände nicht im gleichen Umfange gelte wie für die Gemeinden, da den Gemeindeverbänden nur das „Recht der Selbstverwaltung“ gewährleistet sei, nicht wie den Gemeinden auch die Selbstgesetzgebung.

⁵⁶ Vgl. Maunz, Deutsches Staatsrecht S. 168.

⁵⁷ Bonner Kommentar, Art. 28 A II 2 b, S. 7; ebenso Maunz-Dürig a. a. O., Art. 28 Anm. III 3, S. 11; ähnlich Partsch in Festschrift für Bilfinger S. 302; vgl. auch v. Mangoldt, a. a. O. S. 180.

⁵⁸ Wernicke zieht allerdings aus dieser Zusammengehörigkeit eine andere Schlussfolgerung, indem er hieraus auf eine engere Auslegung des Wortes „regeln“ schließt; vgl. dazu oben S. 152.

⁵⁹ A. a. O. S. 11; ebenso auch Giese-Schunck, a. a. O. S. 66.

⁶⁰ Vgl. dazu Elleringmann, Begriff und Wesen der körperschaftlichen Selbstverwaltung S. 76 f.; vgl. auch Wolff, Verwaltungsrecht I S. 12; vgl. auch oben S. 149 Anm. 31 a.

⁶¹ Vgl. Maunz-Dürig a. a. O., Art. 28 Anm. III 11, S. 15; Ipsen, DVV 1955, 227.

⁶² Vgl. Geller-Kleinrahn, a. a. O. S. 325.

⁶³ Vgl. im einzelnen oben S. 144 Anm. 49.

II GG garantierten gemeindlichen Selbstbestimmung auch durch die Bundesländer sichergestellt werden muß, ist nicht anzunehmen, daß die Landesgesetzgeber das Selbstverwaltungsrecht in einer von der Terminologie des Bundesgesetzgebers abweichenden Bedeutung verstanden, ohne dies besonders zum Ausdruck zu bringen⁶⁴. Außer der zeitlich vor dem Erlaß des Grundgesetzes ergangenen Selbstverwaltungsgarantie des Art. 11 II bayVerf., die den Gemeinden die Befugnis zum Ordnen und zum Verwalten der eigenen Angelegenheiten gewährleistet und die damals die Gemeindeverbände hierin nicht einbezog, bestehen insofern keine landesverfassungsrechtlichen Sonderregelungen.

§ 13. Institutionelle Gewährleistung der Gemeindeautonomie und der Vorbehalt des Gesetzes

Wenn deshalb mit dem Selbstverwaltungsrecht auch das Selbstgesetzgebungsrecht der kommunalen Gemeinwesen in Grundgesetz und Landesverfassungen verankert ist, so handelt es sich jedoch, wie festgestellt, nur um eine institutionelle Garantie, die durch das staatliche Gesetz im einzelnen ausgefüllt werden muß.

In Befolgung des verfassungsrechtlichen Gebots haben die Landesgesetzgeber durchweg den Gemeinden und Gemeindeverbänden im Wege einer Generalklausel, anschließend an § 3 I DGO, die Ermächtigung erteilt, die örtlichen Angelegenheiten durch Satzungen zu regeln¹. Zusätzlich finden sich daneben zahlreiche spezielle Satzungsermächtigungen², zu denen auch die sondergesetzlichen Ermächtigungen zum Erlaß der Sparkassensatzungen gehören³.

Dabei gilt jedoch der Vorbehalt des Gesetzes, weil vom Recht der Autonomie wie von der Selbstverwaltung lediglich „im Rahmen der Gesetze“ Gebrauch gemacht werden darf. Hiermit kommt mehr als nur der Vorrang des Gesetzes zum Ausdruck; denn die Überlegenheit des formellen Gesetzes gegenüber der nachgeordneten Rechtsetzungsform würde auch ohne eine solche Klausel feststehen⁴. Aus dem Vorbehalt des Gesetzes ergibt sich, daß die Gemeinden kein verbrieftes Recht auf einen bestimmten eigenen Wirkungsbereich besitzen, vielmehr ist die Abgrenzung dieses Bereichs in das Ermessen des Staates gestellt⁵. Für eine Betätigung der Satzungsgewalt durch die kommunalen Gemeinwesen ist mithin insoweit kein Raum mehr, als bereits eine gesetzliche Regelung besteht.

Der Gesetzgeber ist grundsätzlich nicht gehindert, durch höherrangige Vor-

⁶⁴ Vgl. auch David, a. a. O. S. 34 Anm. 1.

¹ § 4 bwGO, § 3 bwLKRÖ, Art. 23 bayGO, Art. 17 bayLKRÖ, § 5 hessGO, § 5 hessLKRÖ, § 6 ndsGO, § 4 I nwGO, § 3 nwLKRÖ, § 21 I rhpGO, § 10 rhpLKRÖ, § 4 schlhGO, § 4 schlhKRÖ.

² Z. B. in den Kommunalabgabengesetzen, im Baurecht und der Gewerbeordnung.

³ Vgl. § 15 I PrSpVO, Art. 21 I baySpG, § 10 I hessSpG, § 5 II nwSpG, § 4 I rhpSpG, § 3 I schlhSpG, Art. 28 I württSpG.

⁴ Vgl. auch Walter Jellinek, Verwaltungsrecht S. 121.

⁵ Vgl. Buch, Gemeindetag 1950, 167.

schriften in die der Autonomie üblicherweise offenstehenden Rechtsgebiete einzugreifen, zum Zwecke der Aufsicht bestimmte Genehmigungsvorbehalte einzuführen, im Einzelfall bestimmte Rechtsbereiche dem gemeindlichen Selbstgesetzgebungsrecht ganz zu entziehen oder die Autonomie, beispielsweise durch verbindliche Mustersatzungen, in bestimmte Bahnen zu lenken.

Schranke bleibt hier allerdings in jedem Falle der Wesensgehalt der gemeindlichen Selbstbestimmung, der nicht durch die Bundes- oder Landesgesetzgebung innerlich ausgehöhlt und in seiner Substanz angegriffen werden darf⁶. Man deutet deshalb den Sinn der Garantie dahin aus, daß die Essentialia des Begriffs der Selbstverwaltung (im funktionellen Sinne) gewährleistet sind, während die Accidentalien einer gesetzlichen Regelung überlassen werden können⁷. Wo die Grenze zu ziehen ist, muß in jedem Einzelfall nach dem vorliegenden Tatbestand unter Abwägung der höherwertigen, geschützten Rechtsgüter beurteilt werden⁸. Allgemeine Grundsätze konkreten Inhalts lassen sich hierfür nicht aufstellen⁹. Der Maßstab, an dem die Zulässigkeit solcher Eingriffe in Autonomie und Selbstverwaltung gemessen werden muß, kann sich mit den besonderen sachlichen Bedürfnissen des Ortes und der Zeit ändern¹⁰. Die höchstrichterliche Rechtsprechung¹¹ legt allgemein die historische Entwicklung des Bildes der kommunalen Selbstverwaltung als Erkenntnisquelle zugrunde, um den Wesensgehalt des Selbstverwaltungsbegriffs in der heutigen Verfassungswirklichkeit zu ermitteln¹². Das Bundesverfassungsgericht¹³ spricht deshalb von der „Gesamtheit der Normen und Grundsätze, die den historisch gewordenen Begriff der Selbstverwaltung ausmachen“, und der Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen¹⁴ erklärt, daß der Umfang der durch die Verfassungen garantierten Wesensbestandteile sich begrifflich nicht definieren lasse, weil die Selbstverwaltung „kein Begriff a priori“ sei, sondern einen „Inbegriff historisch entwickelter Beziehungen“ darstelle.

Die Rechtsprechung hat darum staatliche Eingriffe in Selbstverwaltungsbereiche der Gemeinden gebilligt, wenn sie historisch gerechtfertigt und im Interesse der Betroffenen oder der Allgemeinheit „verständlich“¹⁵ oder objektiv „notwendig“ sowie mit dem Sinn der Selbstverwaltung vereinbar waren. Allerdings wird hierbei verlangt, daß die Einschränkungen der kommunalen Selbstbestimmungsrechte auf das sachlich und zeitlich unbedingt Erforderliche begrenzt werden¹⁶.

⁶ Vgl. BVerfGE 1, 175.

⁷ Vgl. OVGE 11, 150.

⁸ Vgl. *Maunz-Dürig* a. a. O., Art. 28 Anm. III 7, S. 13; *Althaus*, a. a. O. S. 20.

⁹ Vgl. *v. Mangoldt-Klein* a. a. O., Art. 28 Anm. IV 1 f, S. 709; *Gräfe*, „Gemeindliche Personalhoheit unter Selbstverwaltungsgarantie“, in *DÖV* 1955, 651.

¹⁰ Vgl. BVerfGE 1, 178; *VerfGH NW* in *DÖV* 1955, 250.

¹¹ BVerfGE 1, 167 ff., 178; 7, 358 ff., 364; 8, 332 ff., 359; *NJW* 1960, 1756; *VerfGH NW*, *OVGE* 9, 74 ff., 83; 11, 149, 150; *OVG Münster*, *DÖV* 1956, 698.

¹² Vgl. *Giese-Schunck*, a. a. O. S. 65; *Gräfe*, *DÖV* 1955, 651.

¹³ BVerfGE 1, 178.

¹⁴ *DÖV* 1955, 250.

¹⁵ BVerfGE 1, 178; *VerfGH NW*, *OVGE* 9, 83; 11, 150 = *GVBl.* 1956 S. 202.

¹⁶ BVerfGE 1, 178.

Wenn Art. 28 II GG auf den Rahmen der allgemeinen Gesetze verweist, so sind unter Gesetzen im Sinne dieser Vorschrift nicht nur die formellen Gesetze zu verstehen, sondern auch die Rechtsverordnungen¹⁷.

Zwar hat man hiergegen Bedenken erhoben und angewendet, daß eine strenge Auslegung dieser Bestimmung geboten sei; denn Motiv dieser Regelung sei gewesen, Eingriffe in Selbstverwaltungsbereiche zu erschweren. Derartige Eingriffe müßten deshalb dem Willen des Parlaments entsprechen und sollten nicht von der Regierung oder den ihr untergeordneten Verwaltungsbehörden durchgeführt werden können¹⁸.

Indes beruht auch ein Eingriff, der in Form einer Rechtsverordnung erfolgt, letztlich auf dem förmlichen Gesetz. Die Rechtsverordnung bedarf einer formellgesetzlichen Ermächtigung, die nach Inhalt, Ausmaß und Zweck genau bestimmt ist. An diese Bestimmtheit werden strenge Anforderungen gestellt; die Rechtsprechung¹⁹ verlangt sogar, daß voraussehbar sein müsse, in welchen Fällen und mit welcher Tendenz von einer Ermächtigung Gebrauch gemacht werden und welchen Inhalt die hiernach erlassene Rechtsverordnung haben könne²⁰. Damit ist aber auch hinreichend sichergestellt, daß Einschränkungen der gemeindlichen Selbstverwaltung in einer formell ordnungsgemäßen Rechtsverordnung dem Willen des Gesetzgebers entsprechen, und es besteht – analog zu Art. 2 EGBGB – kein Bedürfnis, den Gesetzesbegriff in Art. 28 II GG eng auszulegen.

Auch Rechtsverordnungen können somit in „gesetzlicher“ Weise das kommunale Selbstbestimmungsrecht einschränken²¹.

§ 14. Die Zulässigkeit staatlicher Einschränkungen kommunaler sparkassenrechtlicher Rechtsetzungszuständigkeiten

Untersucht man hiernach die Zulässigkeit der staatlichen Schranken, die einer Betätigung der gemeindlichen Satzungsgewalt in sparkassenrechtlichen Fragen entgegenstehen, so würde man zu einer Bejahung der Rechtmäßigkeit solcher Eingriffe gelangen, wenn diese historisch begründet und im Interesse der Gemeinden oder des Allgemeinwohls „verständlich“ und mit dem Sinn der Selbstverwaltung vereinbar wären.

¹⁷ Vgl. *Nawiasky-Lechner*, Die Verfassung des Freistaats Bayern, Ergänzungsband, S. 41; *Zanker*, a. a. O. S. 11; *Eibl*, *BayBgm.* 1949, 178, 208; *OVG Münster*, *DÖV* 1956, 698; ebenso auch *Masson*, *BayVwBl.* 1958, 307, wenn er unter dieser Vorschrift den „Vorbehalt abweichender Regelung durch höherrangige Rechtsnormen“ versteht.

¹⁸ Vgl. *Kunze-Schmid*, Die Gemeindeordnung für Baden-Württemberg S. 22; *Giese-Schunck*, a. a. O. S. 65; *Maunz-Dürig* a. a. O., Art. 28 Anm. III 7, S. 13; *Helmreich*, Bayerische Gemeindeordnung S. 39; *Korn* in *BayVwBl.* 1928, S. 371; *BVerfGE* 1, 178; vgl. auch *v. Mangoldt-Klein* a. a. O., Art. 28 Anm. IV 1 d, S. 708.

¹⁹ Vgl. oben S. 129 Anm. 123, 124; vgl. auch *BayVerfGH*, *bayGVBl.* 1949, S. 39 ff., 44; 1950, S. 97 ff., 103 ff.; 1951, S. 33 ff., 37.

²⁰ Kritisch dazu *Wolff*, *Verwaltungsrecht* I S. 101.

²¹ Vgl. *OVG Münster*, *DÖV* 1956, 698.

Bei einer Betrachtung der bestehenden oktroyierten Satzungen, Mustersatzungen und Genehmigungsvorbehalte des Sparkassenrechts ist zunächst zu berücksichtigen, daß die gemeindlichen Gewährträger insofern seit jeher strengen Bindungen unterworfen waren. Zwar ließ die staatliche Aufsicht in der Zeit der ersten Sparkassengründungen den Gemeinden bei der Errichtung kommunaler Sparkassen und der Abfassung der Sparkassensatzungen weitestgehend freie Hand¹. Im Laufe der Zeit verstärkte sich jedoch mit der wachsenden Bedeutung des Sparkassenwesens auch die staatliche Aufsicht über die Sparkassen und die Gemeinden in ihrer Eigenschaft als Gewährträger. Sie wurde aus der allgemeinen Kommunalaufsicht ausgegliedert und sondergesetzlich zu einer besonderen Sparkassenaufsicht umgestaltet. Diese Entwicklung fand ihren Höhepunkt in der Sparkassenrechtsreform nach der Bankenkrise des Jahres 1931². Oktroyierte Satzungen, Mustersatzungen in verschiedenen Formen und Genehmigungsvorbehalte, die schon früher in einzelnen deutschen Ländern üblich waren, zählten von nun ab allgemein zum festen Bestand der Sparkassenaufsichtsmittel in bezug auf die Sparkassensatzungen.

Dies führte dazu, daß für eine freie Willensbetätigung der Gemeinden beim Erlaß ihrer Sparkassensatzungen nur noch wenig Raum blieb. Allerdings beließ der Staat in den meisten deutschen Ländern den Gemeinden und Gemeindeverbänden das Recht, weiterhin die Satzungen ihrer Sparkassen zu erlassen, und erkannte auf diese Weise die Verwurzelung der Sparkassen im kommunalen Raum an, die sich nicht zuletzt auch in der Haftung der Gemeinden als Gewährträger äußerlich dokumentierte. Völlig ausgeschaltet wurde die gemeindliche Autonomie lediglich in Baden³ und in gewisser Hinsicht auch in Bayern⁴, da hier diejenigen Fragen, die früher den Kommunalsatzungen überlassen waren, jetzt durch aufsichtsbehördliche Rechtsverordnung geregelt wurden.

Die damals geschaffenen Rechtsverhältnisse, die zur Behebung der Kreditkrise erforderlich waren und eine Wiederkehr dieser Vorkommnisse verhindern sollten, haben sich seitdem in den einzelnen Ländern – trotz verschiedener Neufassungen in der Nachkriegszeit – nur unwesentlich geändert.

Die erheblichen Einwirkungen des Staates auf die kommunalen Sparkassensatzungen und das Sparkassenwesen überhaupt, die sich in den deutschen Ländern im Laufe der historischen Entwicklung nach mancherlei Erfahrungen herausgebildet haben, sind auch heute noch durch „verständige Gründe“⁵ sachlich gerechtfertigt.

Die kommunalen Sparkassen bilden in ihrer Gesamtheit einen wichtigen Pfeiler des modernen Wirtschaftslebens. Wie im einzelnen bereits eingangs geschildert⁶,

¹ Vgl. oben S. 83, 113 ff.

² Vgl. oben S. 118 f.

³ Verordnung vom 26. Oktober 1932, GVBl. S. 259, 270.

⁴ Vgl. die Sparkassenordnung vom 21. Dezember 1933, GVBl. S. 498.

⁵ Vgl. VerfGH NW, OVGE 11, 151.

⁶ Vgl. oben S. 21.

kommt ihnen als Kapitalsammelstellen und Kreditgebern für den örtlichen und auch für den überörtlichen Bereich eine erhebliche volkswirtschaftliche Bedeutung zu. Diese Bedeutung für den die Allgemeinheit verkörpernden Staat und die von ihm einzuschlagende Finanz- und Kreditpolitik macht es unerlässlich, die Sparkassen weiterhin unter einer gegenüber der allgemeinen Kommunalaufsicht gesteigerten besonderen Sparkassenaufsicht zu belassen. Diese Aufsicht kann nur dann erfolgversprechend durchgeführt werden, wenn die Sparkassen in ihrer Struktur und Organisation von vornherein zweckmäßig und hinreichend einheitlich aufgebaut sind. Da Struktur und Organisation im wesentlichen durch kommunale Einzelsatzungen bestimmt werden, kann die staatliche Aufsicht nicht darauf verzichten, insofern auf eine einheitliche, zweckgerechte Abfassung der Sparkassensatzungen hinzuwirken. Erfolgversprechende Mittel hierfür bieten Mustersatzungen und Genehmigungsvorbehalte, im extremsten Falle auch der Weg der durch Rechtsverordnung eingeführten oktroyierten Satzung.

Zwar stehen solche durch höherrangige Vorschriften vorgesehenen Regelungen wie oktroyierte Satzungen und mit Hilfe von Genehmigungsvorbehalten durchsetzbare Mustersatzungen nicht selten im Widerspruch zu den lokalen Gemeindeinteressen, da in ihnen vorwiegend überörtliche Belange Berücksichtigung finden. Da jedoch bei der Vielzahl der gemeindlichen Gewährträger nicht ohne weiteres mit einer allgemeinen Beachtung bloßer unverbindlicher Mustervorschriften gerechnet werden kann, stellen die den staatlichen Aufsichtsbehörden zur Durchsetzung gegebenen gesetzlichen Zwangsmaßnahmen „verständige“ und auch „notwendige“⁷ Regelungen dar, und zwar gleichgültig, ob es sich im Einzelfall um eine unmittelbar oktroyierte Satzung oder eine erst vermittels eines Genehmigungsvorbehalts durchsetzbare Mustersatzung handelt.

Diese staatlichen Einschränkungen der autonomen Satzungsgewalt, die für gleichmäßige Rechtsgrundlagen im kommunalen Sparkassenwesen sorgen, sind auch mit dem Sinn der gemeindlichen Selbstbestimmung vereinbar.

Betrachtet man den Komplex der gemeindlichen Mitwirkungsrechte im Sparkassenwesen, so stellt die formelle Befugnis zum Erlaß der Sparkassensatzungen nur einen Einzelbestandteil dar, der nicht isoliert gesehen werden darf. Soweit Mustersatzungen und Genehmigungsvorbehalte für einen einheitlichen Inhalt der Sparkassensatzungen sorgen, wird lediglich ein bestimmter Modus für die Ausübung der Autonomie geschaffen⁸.

Aber auch soweit die Sparkassensatzungen wie in Baden durch Rechtsverordnung vorgeschrieben werden, wird der Kern der kommunalen Selbstverwaltung nicht angetastet. Denn die Gemeinden bestimmen auch hier wie bisher nach freiem Ermessen darüber, ob sie überhaupt Sparkassen errichten oder bestehende Sparkassen weiterbetreiben wollen und ob sie mithin auch den für diesen Fall oktroyierten Satzungen zustimmen haben.

⁷ Vgl. VerfGH NW, OVGE 9, 83; 11, 150 f.

⁸ Vgl. auch VerfGH NW, OVGE 9, 83.

Entscheidend bleibt jedoch, daß die Gemeinden nach wie vor als Gewährträger den maßgeblichen Einfluß auf ihre Sparkassen ausüben können. Nach dem geltenden Rechtszustand obliegt es weiterhin ihnen allein, die obersten Sparkassenorgane zu berufen und Gemeindevertreter und sachkundige Bürger in diese Organe zu entsenden, die dafür Sorge tragen, daß die Sparkassen zweckgemäß arbeiten und den kreditwirtschaftlichen örtlichen Bedürfnissen gerecht werden. Daneben bestehen unmittelbare Zuständigkeiten der Gemeinden und Gemeindeverbände bei der Aufsichtsführung (Entlastung der Sparkassenorgane), bei der Aufstellung des Stellenplans und in Personalfragen der Sparkassen. Die Kommunen besitzen damit hinreichende Möglichkeiten, auf ihre Sparkassen einzuwirken und für eine Berücksichtigung der örtlichen Interessen zu sorgen, und zwar auch dann, wenn sie den Inhalt der Sparkassensatzungen im einzelnen nicht mehr selbst bestimmen können oder sogar – wie in Baden – gänzlich vom Satzungs-erlaß ausgeschlossen und auf eine bloße Zustimmung zu staatlich oktroyierten Vorschriften beschränkt sind. Die Sparkassen bleiben also wie bisher Objekt der gemeindlichen Selbstverwaltung.

Das eigentliche Anliegen der kommunalen Selbstverwaltung im Sparkassenwesen bleibt damit gewahrt, denn die Sparkassen und ihre Verwaltung werden dem kommunalen Bereich nicht entzogen⁹, sondern die Sparkassen sind auf Grund ihrer Struktur und Organisation als gemeindliche Anstalten nach wie vor im gemeindlichen Raum verwurzelt.

Die staatsaufsichtlichen Einflußnahmen auf die kommunalen Sparkassensatzungen erweisen sich mithin als historisch gerechtfertigt und „verständlich“. Der Kern der gemeindlichen Selbstbestimmung wird durch diese staatlichen Maßnahmen nicht berührt; sie sind mit dem überkommenen Bestand an Selbstbestimmungsrechten untrennbar verbunden¹⁰. Nach dem geltenden Rechtszustand sind sie deshalb verfassungsrechtlich zulässig.

⁹ Vgl. auch Hoffmann, Sparkasse 1958, 21 f.; Türk, Sparkasse 1958, 71 f.

¹⁰ Vgl. VerfGH NW, OVG 11, 149.

Zusammenfassung

Die Darstellung sollte den umfangreichen Tätigkeitsbereich der autonomen Satzungsgewalt sowie den dazugehörigen Wirkungskreis der Staatsaufsicht über Selbstgesetzgebungsakte umreißen, wobei das Schwergewicht der Abhandlung auf dem Gebiete des kommunalen Sparkassenrechts lag. Mehrere wichtige Fragenkomplexe wurden hierbei besonders herausgestellt und einer näheren Betrachtung unterzogen.

Die Untersuchung führte zu folgenden Ergebnissen:

1. Die autonome Satzungsgewalt ist keine originäre, vorstaatliche Rechtsetzungsmacht selbständiger Verwaltungskörper, sondern stellt im Verfassungsstaat eine auf gesetzlicher Verleihung beruhende, zur selbständigen Ausübung übertragene eigene Gesetzgebungsgewalt nachgeordneter Selbstverwaltungskörper dar.

2. Vorschriften mit materiellem Rechtssatzcharakter sind nicht nur die in autonomen Satzungen enthaltenen Verhaltensnormen für natürliche und juristische Einzelpersonen, sondern auch die in Satzungsform ergangenen organisatorischen Anordnungen, soweit diese abstrakte Regelungen für öffentlich-rechtliche Organe und Behörden als Rechtssubjekte treffen. Satzungen organisationsrechtlichen Inhalts dieser Art wie die Sparkassensatzungen sind deshalb nicht lediglich formelles Recht, sondern besitzen die Eigenschaft echter Rechtsnormen.

3. Die Verleihung von Selbstgesetzgebungsrechten ist nicht auf genossenschaftlich organisierte Körperschaften beschränkt. Als Träger von Satzungsbefugnissen kommen auch nichtkörperschaftliche Verwaltungseinrichtungen wie Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts in Betracht, sofern sie auf Grund ihrer Verfassung zur Ausübung einer „autonomen“, d. h. eigenständigen, weisungsunabhängigen Willensbildung befähigt sind. Dies ist bei öffentlich-rechtlichen Anstalten und Stiftungen mit organschaftlicher Selbstverwaltung zumeist der Fall, also bei den meisten rechtsfähigen Anstalten auf Bundes- oder Landesebene wie der Deutschen Bundesbank, den Sozialversicherungsanstalten und auch den kommunalen Sparkassen. Diesen Anstalten können mithin Selbstgesetzgebungsrechte verliehen werden.

Hierbei kommt es für die Ausübung von Selbstgesetzgebungsrechten nicht darauf an, ob der Träger der Rechtsetzungsmacht juristisch personifiziert ist.

4. Die Satzungsapprobation als das älteste Mittel der Staatsaufsicht über die Selbstgesetzgebung hat im Gegensatz zu den anderen repressiven Aufsichtsmitteln regelmäßig nicht nur eine Rechtmäßigkeitskontrolle zum Inhalt, sondern erstreckt sich in Ermangelung einer besonderen Inhaltsbestimmung auch auf die Zweckmäßigkeitsprüfung des genehmigungspflichtigen Rechtsetzungsakts.

Die kommunalrechtlichen Genehmigungsverbehalte werden durch die Aufsichtsbeschränkungen in den Nachkriegsverfassungen der meisten deutschen Länder nicht berührt. Lediglich die Landesverfassung von Baden-Württemberg beschränkt auch die Genehmigungserfordernisse auf eine Rechtskontrolle.

Die Erteilung der Genehmigung ist kein Akt der Gesetzgebung; die Satzungs-genehmigung ist vielmehr eine lediglich zu Überwachungszwecken eingeschaltete formelle Wirksamkeitsvoraussetzung, die rechtlich gegenüber dem Träger der Selbstgesetzgebungsmacht als Verwaltungsakt zu werten ist.

5. Die Mustersatzungen¹ stellen in ihren verschiedenen Rechtsformen die nachhaltigste Art staatsaufsichtlicher Einwirkungen auf die unterstaatlichen Selbstgesetzgebungen dar, wobei die oktroyierten Satzungen einerseits und die nicht mit einem Genehmigungsvorbehalt gekoppelten unverbindlichen Satzungsmuster andererseits die gegensätzlichsten Formen bilden.

Soweit Mustersatzungen unmittelbar verpflichtende Anweisungen an die Gemeinden oder die Gemeindeeinwohner enthalten, sind sie Rechtsnormen, und für ihr Zustandekommen gelten die allgemeinen formellen Voraussetzungen; soweit die Befolgung von Mustervorschriften lediglich durch die Koppelung mit Genehmigungsvorbehalten erreicht wird, sind sie Verwaltungsverordnungen und bedürfen als solche keiner besonderen Form.

Dabei sind als echte Mustersatzungen nur solche zu bezeichnen, die den Trägern der Satzungsgewalt grundsätzliche Entschließungsfreiheit lassen, das vorgeschlagene Muster ganz oder teilweise anzunehmen oder auch völlig abzulehnen.

6. Selbstgesetzgebung und Selbstverwaltung beruhen zwar auf den gleichen Motiven, nämlich dem Dienstbarmachen der Körperschaftlichen Selbstbestimmung zum Zwecke der Dezentralisation bei gleichzeitiger Einschaltung ehrenamtlicher, d. h. nicht berufsmäßiger und nicht unmittelbar vom Staate abhängiger Kräfte. Begrifflich sind jedoch materielle Selbstgesetzgebung und materielle Selbstverwaltung voneinander verschieden.

7. Gleichwohl wird heute der Selbstverwaltungsbegriff in Verfassungen und Gesetzen des Bundes und der Länder nicht im rein materiellen Sinne verwendet, sondern er wird hier in einem weiteren, funktionellen Sinne gebraucht, d. h. man versteht unter Selbstverwaltung in diesem funktionellen Sinne all die verschiedenen Tätigkeiten, die von den Organen eines Selbstverwaltungskörpers überhaupt wahrgenommen werden, gleichgültig, ob diese Tätigkeiten im einzelnen materiell verwaltender, rechtsetzender, regierender oder rechtsprechender Art sind.

8. Die Garantie der gemeindlichen Selbstverwaltung in Art. 28 II GG schließt deshalb ebenfalls die Gewährleistung einer eigenen gemeindlichen Satzungsgewalt mit ein, was sich im übrigen insbesondere auch aus der Verwendung des umfassenden Begriffs „Regelung der eigenen Angelegenheiten“ ergibt.

Auch die Selbstverwaltungsgarantien in den Landesverfassungen erstrecken sich auf das kommunale Selbstgesetzgebungsrecht.

9. Auf Grund des Vorbehalts des Gesetzes in den verfassungsrechtlichen Selbstverwaltungsgarantien steht es dem Gesetzgeber frei, in die Wirkungsbe-
reiche der kommunalen Autonomie einzugreifen und durch Gesetz oder Rechts-

verordnung höherrangige Regelungen einzuführen. Ein unveränderlicher „Besitzstand“ der Gemeinden und Gemeindeverbände besteht insofern nicht.

Schranke bleibt dabei der Wesensgehalt der kommunalen Selbstbestimmung, der durch die Gesetzgebung nicht innerlich ausgehöhlt und in seiner Substanz angegriffen werden darf.

10. Die im Sparkassenverfassungsrecht üblich gewordenen Einschränkungen der gemeindlichen Selbstbestimmung, die in den bewährten Formen der Mustersatzungen und Genehmigungsvorbehalte ihren Ausdruck gefunden haben, sind verfassungsrechtlich zulässig und mit dem Sinn der kommunalen Autonomie vereinbar.

Sie sind historisch begründet und unter Abwägung der Interessen der Kommunen und des Allgemeinwohls verständlich und notwendig, da die gemeindlichen Sparkassen auf Grund ihrer volkswirtschaftlichen Bedeutung für den örtlichen und überörtlichen Bereich einheitlicher Vorschriften für ihre Organisation und ihren Geschäftsbetrieb bedürfen. Eine Vereinheitlichung der zahlreichen kommunalen Einzelsatzungen ist jedoch nur im Wege straffer Aufsichtsführung und mit Hilfe solcher besonderer, weitgehender Aufsichtsbefugnisse erreichbar.

¹ Die Bezeichnung wird hier in ihrer umfassendsten Bedeutung gebraucht.