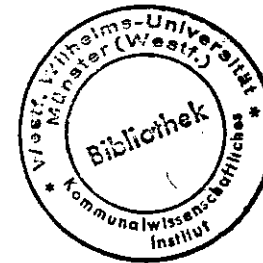


Die Veröffentlichung des Werkes

„Die Geschichte der Selbstverwaltungsidee seit dem Freiherrn vom Stein“
erfolgt mit freundlicher Genehmigung des Autors.

Die Geschichte der Selbstverwaltungsidee
seit dem Freiherrn vom Stein

Inaugural - Dissertation
zur Erlangung
des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch den
Fachbereich Rechtswissenschaft
der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster



Vorgelegt
von E b e r h a r d R a m i n
aus
Berlin
1972

7249/160

Erster Berichterstatter: Prof. Dr. Menger
Zweiter Berichterstatter: Prof. Dr. Scupin
Dekan: Prof. Dr. Kiefner
Tag der mündlichen Prüfung: 13. 12. 1971

Meiner Mutter

Inhaltsübersicht

Einführung	1
I. Zum Thema und zum Schrifttum	1
II. Vorformen deutscher Selbstverwaltung	3
1. Selbstverwaltung in germanischer "eit und im Mittelalter	4
2. Das Ständetum	6
3. Selbstverwaltungsideen vor Frhr. v. Stein	6
a) Die Selbstverwaltungstheorie bei d'Argenson	6
b) Der Munizipalitätenentwurf Turgots	7
c) Das Municipalgesetz der Konstituante	8
4. Selbstverwaltung in England	9
§ 1. Die Selbstverwaltungsidee des Frhr. v. Stein in der Reformzeit	10
I. Die Nassauer Denkschrift	10
II. Die Staatsanschauung des Frhr. v. Stein	12
1. Der Staatsbegriff Steins	12
2. Das Menschenbild Steins	15
3. Das Erziehungsideal Steins	16
III. Die Selbstverwaltungsidee als Konsequenz Stein- scher Staatsanschauung	17
IV. Der Umfang der Selbstverwaltung im Reformprogramm Steins	18
V. Die Organisationsprinzipien der Selbstverwaltungs- idee Steins nach der Städteordnung vom 19. Novem- ber 1808	20
1. Das Verhältnis Staat - Selbstverwaltungsträger ...	21
a) Die Rechtssubjektivität des Selbstverwaltungs- trägers	21
b) Der Aufgabenkreis der Selbstverwaltung	23
aa) Der Umfang der Selbstverwaltungsangelegenheiten	23
bb) Die Polizei	24
cc) Die Autonomie	26
dd) Die Rechtsnatur der Selbstverwaltungsange- legenheiten	27

c) Die Staatsaufsicht	29
aa) Die Auffassung Steins	30
bb) Die allgemeine Aufsicht	31
cc) Die Präventivaufsicht	33
dd) Das Rekursverfahren	35
ee) Ersatzinstrumente für die eingeschränkte Aufsicht	35
2. Die innerstädtische Verwaltungsorganisation	37
a) Die Stadt als Bürgergemeinde	37
b) Die Kommunalwahl	37
c) Die städtischen Organe	38
3. Zusammenfassung	40
§ 2. Die Kanzlerschaft Hardenbergs	40
I. Stein und Hardenberg	40
II. Hardenbergs Stellung zur Selbstverwaltung	41
§ 3. Die Theorie der Selbstverwaltung im deutschen Vormärz	42
I. Die Selbstverwaltungsidee bis zur Julirevolution	42
1. Die konservative Selbstverwaltungsidee	43
a) Ständische Selbstverwaltung	43
b) Die reaktionäre Lehre	44
2. Die liberale Selbstverwaltungsidee	45
a) Der organisch - romantische Liberalismus	46
aa) Die Grundlagen	46
bb) Die juristische Systematik	47
a1) Die Angelegenheiten der Selbstverwaltung ...	47
b1) Die Rechtsnatur des Selbstverwaltungsverbandes	48
c1) Die Staatsaufsicht	49
b) Die vernunftrechtlich - liberale Richtung	50
aa) W. Pagenstecher	50
bb) C. Cucumus	52
3. Die revidierte Städteordnung vom 17. März 1831 ..	52
a) Die Stellungnahme des Frhr. v. Stein und W. v. Humboldts	53
b) Die Diskussion um die Städteordnung in den Jahren 1828 bis 1829	56

c) Die Neuordnung der kommunalen Selbstverwaltung durch die revidierte Städteordnung vom 17. März 1831	58
aa) Der restaurative Geist der revidierten Städteordnung	58
bb) Liberale Einflüsse	59
cc) Abschließende Würdigung	60
II. Die Selbstverwaltungsidee in der Spätphase des Vormärz	61
1. Die Selbstverwaltungsidee des gemäßigten Liberalismus	63
a) Allgemeine Kennzeichen des gemäßigten Liberalismus	63
b) Die organische Staatstheorie	65
aa) Ihre Staatsauffassung	65
bb) Die Lehre Carl Bertram Stüves als Beispiel einer konservativen organischen Selbstverwaltungsidee	66
c) Die Selbstverwaltungsidee des gemäßigten Liberalismus in juristischer Sicht	68
aa) Die Gemeinde als juristische Person	68
bb) Die Gemeinde als juristische Person des öffentlichen Rechts	69
cc) Die Aufgaben der Selbstverwaltung	70
dd) Die Aufsicht	73
2. Der aufklärerisch - vernunftrechtliche Liberalismus	73
a) Allgemeine Kennzeichnung	74
b) Die Theorie der "decentralisation" in Frankreich	76
c) Die Idee des "pouvoir communal" in Belgien ..	79
d) Der aufklärerisch - vernunftrechtliche Liberalismus und die Theorie der Selbstverwaltung ..	80
aa) Die Beziehungen der Selbstverwaltungstheorie des Aufklärungsliberalismus zu den französischen und belgischen Ideen	80
bb) Die Organisationsprinzipien der aufklärerisch - vernunftrechtlichen Selbstverwaltungsidee	83

cc) Die Funktion der aufklärerisch - vernunft- rechtlichen Selbstverwaltungsidee	86
3. Der deutsche Konservatismus und die Selbst- verwaltung	87
a) Die Stellungnahme der Bürokratie zur Selbst- verwaltung	87
b) Der Landadel und die Selbstverwaltung	88
c) Friedrich Julius Stahl	89
aa) Begriff und Wesen der Selbstverwaltungs- verbände	90
bb) Art und Umfang der Selbstverwaltungsaufgaben .	90
cc) Die Staatsaufsicht	91
dd) Die Organisation der gemeindlichen Selbstver- waltung	91
d) Friedrich Karl von Savigny	92
4. Zusammenfassung	93
§ 4. Die Idee der Selbstverwaltung in der Märzrevolution	94
I. Die Frankfurter Reichsverfassung	94
II. Die preußische Verfassungsentwicklung	96
§ 5. Die Selbstverwaltungsidee im Einflußfeld der sozialen Spannungen (Nachmärz)	97
I. Die Selbstverwaltungsideen des Aufklärungs- liberalismus	98
1. Die Verbindung der Theorie des Aufklärungs- liberalismus mit der Selbstverwaltungsidee der organischen Staatslehre	98
2. Die Selbstverwaltung unter dem Aspekt der Trennung von Staat und Gesellschaft	99
3. Karl Brater	100
II. Lorenz von Stein	102
1. Seine Stellung in der Ideengeschichte der modernen Sozialtheorien	103
2. Die Staatslehre Lorenz v. Steins	104
3. Die Gesellschaft und ihr Verhältnis zum Staat ...	105
4. Das Selbstverwaltungssystem Lorenz von Steins ...	107
a) Die Selbstverwaltung als Zwischenbau zwischen Staat und Gesellschaft	107

b) Die Selbstverwaltung als Zwischenbau zwischen den Gewalten	108
c) Der Ort der Selbstverwaltung	108
d) Das System der Selbstverwaltung	109
aa) Das Vereinswesen	110
bb) Die Vertretungen	110
cc) Die Selbstverwaltungskörper	111
a1) Der Selbstverwaltungsträger als juristische Person des öffentlichen Rechts	111
b1) Der Aufgabenbereich der Selbstverwaltung ..	112
c1) Das staatsbürgerliche Prinzip in der Selbstverwaltungslehre Lorenz v. Steins ...	115
d1) Die Aufsicht des Staates über die Selbst- verwaltungskörper	115
III. Rudolf von Gneist	116
1. Das politische Konzept Gneists	117
a) Sein Verhältnis zu Lorenz von Stein	117
b) Seine ideengeschichtliche Stellung	117
c) Seine Stellung zum englischen "selfgovernment"	119
2. Die Selbstverwaltungslehre Gneists	121
a) Ehrenamt und königliche Ernennung als Prin- zipien der Selbstverwaltung	122
b) Die Selbstverwaltung als Teil der Staats- verwaltung	125
c) Der Aufgabenbereich der Selbstverwaltung	125
d) Die wirtschaftliche Selbstverwaltung	127
e) Die Funktion des Selbstverwaltungsbegriffs Gneists	129
f) Die zeitgenössische Kritik an der Lehre Gneists	129
g) Die Wirkung Gneists auf die Reformgesetz- gebung Bismarcks	130
IV. Der staatsrechtliche Positivismus	132
1. Der geistesgeschichtliche Zusammenhang	135
2. Wissenschaftlicher Positivismus und Gesetzes- positivismus	136
3. Die methodologischen Grundlagen des Rechts- positivismus	136

4. Rechtspositivismus und Selbstverwaltung	137
a) Paul Laband	139
b) Heinrich Rosin	141
aa) Die "juristische Selbstverwaltung"	141
bb) Die "politische Selbstverwaltung"	142
V. Epigonen	143
1. Die Anhänger Gneists	143
2. Die Anhänger Lorenz von Steins	144
3. Die Anhänger Labands und Rosins	146
VI. Die Theorie vom aktiven und passiven Verband	150
1. Georg Jellinek	151
2. Julius Hatschek	152
§ 6. Organisches Staatsdenken nach der Reichsgründung ..	153
I. Schäffles Theorie vom sozialen Körper	155
1. Der Verband als belebter Körper	156
2. Die Selbstverwaltungskörper	157
3. Staat und Selbstverwaltung	157
a) Der Aufgabenkreis der Selbstverwaltung	158
b) Die Staatsaufsicht	159
II. Die Genossenschaftstheorie	161
1. Entwicklungsgeschichte der Genossenschafts- theorie: Georg Beseler und Otto Bähr	161
2. Otto von Gierke	164
a) Gierkes Staatsauffassung	164
b) Die Rechtslehre Gierkes	165
c) Die Organismuslehre	166
d) Die Selbstverwaltungslehre Gierkes	169
aa) Das Verhältnis der Staatsverwaltung zur Selbstverwaltung	169
bb) Die Rechtsstellung der Selbstverwaltungs- organe	171
cc) Der Aufgabenkreis der Selbstverwaltung	171
dd) Der Staat als Selbstverwaltungsverband	172
III. Hugo Preuß	173
1. Sein ideengeschichtlicher Standort	174
2. Seine Selbstverwaltungstheorie	175
a) Der Staat als Selbstverwaltungskörper	175

b) Der Umfang der Selbstverwaltung	176
c) Das Ehrenamt	177
d) Die Staatsaufsicht	177
e) Die Funktion der Selbstverwaltung	178
§ 7. Die Idee der Selbstverwaltung in der Weimarer Zeit	179
I. Die Selbstverwaltung in der Weimarer Reichs- verfassung	179
II. Die Idee des Selbstverwaltungsstaates	181
III. Die Theorie von der mittelbaren Staatsverwaltung	182
IV. Die Selbstverwaltung in der Wirtschaft	185
1. Der politische und ideengeschichtliche Standort der Theorie	185
2. Walter Rathenau	188
3. Wichard von Möllendorff	188
a) Seine Reformpläne	189
b) Der Niederschlag seiner Reformpläne in der Gesetzgebung der Weimarer Zeit	191
4. Die formal - logische Methode und die wirtschaftliche Selbstverwaltung	192
V. Selbstverwaltung im Kulturbereich	195
VI. Ausblick	196
§ 8. Die Selbstverwaltung im Dritten Reich	197
§ 9. Selbstverwaltung heute	198
I. Fortführung der Theorie der mittelbaren Staatsverwaltung	198
II. Der materielle Selbstverwaltungs-begriff	199
1. Hans J. Wolff	199
2. Rudolf Elleringmann und Erich Becker	200
III. Das Verhältnis des materiellen zum formellen Selbstverwaltungs-begriff	201
1. Selbstverwaltung und Grundgesetz	201
2. Materieller und formeller Selbstverwaltungs- begriff als einheitliche Rechtsidee	203
3. Abgeschwächte Formen der Selbstverwaltung	204

a) Selbstverwaltung in der rechtsfähigen Anstalt des öffentlichen Rechts	204
b) Selbstverwaltung in der nichtrechtsfähigen Anstalt und in der unmittelbaren Staats- verwaltung	205
IV. Die Grenzen eines modernen Selbstverwaltungs- begriffs	208
1. Der privatrechtliche Selbstverwaltungs- begriff nach E. R. Huber	208
2. Kritik des privatrechtlichen Selbstver- waltungsbegriffs	209
V. Ausblick	211

Literatur

- anonym: Schriften über die preußische Städteordnung von Streck-
fuß, von Raumer, Horn und einem Ungenannten,
in: Jahrbücher der Geschichte und Staatskunst, hrsg.
von K. H. L. Pölit, 3. Bd., Leipzig, 1828,
S. 305 - 317.
- anonym: Die Selbstverwaltung der Gemeinden und Distrikte,
in: Deutsche Vierteljahresschrift, 1845, 3. Heft,
S. 131 - 178.
- anonym: Reflexions sur l'organisation municipale et sur les
conseils généraux de département et les conseils
d'arrondissement
Paris, 1818
- W. E. Albrecht: Rezension des Maurenbrecherschen Staatsrechts,
in: Göttingische gelehrte Anzeigen, 1837, 3. Bd.,
S. 1489 - 1504 und 1508 - 1515.
- Ernst Althaus: Das Recht der Gemeinden und Gemeindeverbände
in den vormals preußischen Ländern
Herford, Köln, 1957
- Erich Angermann: Zwei Typen des Ausgleichs gesellschaftlicher
Interessen durch die Staatsgewalt,
in: Staat und Gesellschaft im deutschen Vor-
märz 1815 - 1848, hrsg. von Werner Conze
Stuttgart, 1962
- Gerhard Anschütz: Die Verfassung des Deutschen Reiches
vom 11. August 1919
2. Aufl., Berlin, 1921,
14. Aufl., ebd., 1933
- Carl Apetz: Die geschichtliche Entwicklung der Einwohner-
gemeinde in Preußen
Dissertation Leipzig, 1931
- J. Chr. Frhr. v. Aretin - Karl v. Rotteck:
Staatsrecht der konstitutionellen Monarchie. Ein
Handbuch für Geschäftsmänner, studierende Jünglinge

- und gebildete Bürger, 3 Bde.,
1. Aufl., Altenburg, 1824 - 1828
2. Aufl., Leipzig, 1838 - 1840

Adolf Arndt: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches
Berlin, 1901

Friedrich Ernst Ludwig Athenstädt:

- Europa und sein Monarchentum oder Geheime Politik des Staates aus der Moral- und Rechts-Philosophie. Versuch einer politischen Glückseligkeitslehre für alle Stände.
1. Teil, Magdeburg, 1823

Ernst Bach: Der Reichsfreiherr vom Stein. Kleine Biographie eines großen Deutschen
Stuttgart, 1957

Otto Bähr: Der Rechtsstaat. Eine publicistische Skizze
Neudruck der Ausgabe 1864
Aalen, 1961

M. de Barante: Des communes et de l'aristocratie
Paris, 1821

Erich Becker: Gemeindliche Selbstverwaltung, 1. Teil, Grundzüge der gemeindlichen Verfassungsgeschichte
Berlin, 1941

Erich Becker: Die Selbstverwaltung als verfassungsrechtliche Grundlage der kommunalen Ordnung in Bund und Ländern, in: Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, hrsg. von Hans Peters, 1. Bd., S. 113 - 184
Berlin, Göttingen, Heidelberg, 1956

Erich Becker: Kommunale Selbstverwaltung, in: Bettermann - Nipperdey, Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, 4. Bd., 2. Halbbd., S. 673 - 739,
Berlin, 1962

Erich Becker: Selbstverwaltung
in: Staatslexikon. Recht - Wirtschaft - Gesellschaft, hrsg. von der Görres-Gesellschaft, 7. Bd., Sp. 45 - 54,
6. Aufl.,
Freiburg, 1959

Erich Becker: Entwicklung der deutschen Gemeinden und Gemeindeverbände im Hinblick auf die Gegenwart, in: Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, hrsg. von Hans Peters, 1. Bd., S. 62 - 112,
Berlin, Göttingen, Heidelberg, 1956

Herrmann Beisler: Betrachtungen über Gemeinde-Verfassung und Gewerbswesen mit besonderer Bezugnahme auf Bayern
Augsburg, 1831

Georg Beseler: Volksrecht und Juristenrecht
Leipzig, 1843

Hermann Blodig: Die Selbstverwaltung als Rechtsbegriff
Wien, 1894

Wilhelm v. Blume: Über deutsche Selbstverwaltung
Tübingen, 1917

Johann Kaspar Bluntschli: Geschichte der neueren Staatswissenschaft. Allgemeines Staatsrecht und Politik seit dem 16. Jahrhundert bis zur Gegenwart
Neudruck der 3. Aufl., München, 1881
Aalen, 1964

Johann Kaspar Bluntschli: Lehre vom modernen Staat, 3 Bde.,
1. Bd.: Allgemeine Staatslehre, Neudruck der 6. Aufl., Stuttgart, 1886,
Aalen, 1965,
2. Bd.: Allgemeines Staatsrecht, Neudruck der 6. Auflage, Stuttgart, 1885,
Aalen, 1965,
3. Bd.: Politik als Wissenschaft, Neudruck der 1. Auflage, Stuttgart, 1876,
Aalen, 1965

Johann Kaspar Bluntschli - Karl Brater:

Deutsches Staatswörterbuch, 4. Bd.,
Stuttgart, Leipzig 1859

Ernst-Wolfgang Böckenförde:

Der deutsche Typ der konstitutionellen Monarchie
im 19. Jahrhundert,
in: Beiträge zur deutschen und belgischen Ver-
fassungsgeschichte im 19. Jahrhundert,
hrsg. von Werner Conze,
Stuttgart, 1967

Ernst-Wolfgang Böckenförde:

Entstehung und Wandlung des Rechtsstaatsbegriffs,
in: Festschrift für Adolf Arndt, S. 53 - 76,
Frankfurt, 1969

Ernst-Wolfgang Böckenförde:

Die deutsche verfassungsgeschichtliche Forschung
im 19. Jahrhundert
Berlin, 1961

Ernst-Wolfgang Böckenförde:

Gesetz und gesetzgebende Gewalt.
Von den Anfängen der deutschen Staatsrechtslehre
bis zur Höhe des staatsrechtlichen Positivismus
Berlin, 1958

Conrad Bornhak: Geschichte des Preußischen Verwaltungsrechts,
3 Bde.,
Berlin, 1884 - 1886

Conrad Bornhak: Preußisches Staatsrecht, 3 Bde.,
Freiburg i. Br., 1889

Erich Botzenhart: Die Staats- und Reformideen des Frhr. v. Stein
Tübingen, 1927

Erich Botzenhart: Freiherr vom Stein.

Briefwechsel, Denkschriften und Aufzeichnungen,
7 Bde.,
Berlin, o. J.

Erich Botzenhart - Gunther Ipsen:

Freiherr vom Stein.

Ausgewählte politische Briefe und Denkschriften
Stuttgart, Berlin, 1956

Kurt Brackmann: Handbuch der Sozialversicherung, 1. Bd.,
Bonn, Bad Godesberg, 1971

Brakenhoeft: Artikel "Gemeinde",

in: Rechtslexikon für Juristen aller deutschen
Staaten, hrsg. von Julius Weiske, 4. Bd.,
S. 483 - 541,
Leipzig, 1843

Hartwig Brandt: Landständische Repräsentation im deutschen
Vormärz. Politisches Denken im Einflußfeld
des monarchischen Prinzips
Neuwied, Berlin, 1968

M. v. Brauchitsch: Die neuen Preußischen Verwaltungsgesetze,
2. Bd., 16. Aufl.,
Berlin, 1900

Hermann Brause: Der Begriff der Selbstverwaltung in Deutsch-
land
Dissertation Erlangen, 1900

H. Brauweiler: Berufsstand und Staat
Berlin, 1925

Goswin Frhr. v. Brederlow:

Ueber Leben und Verfassung in Kreisen und
Gemeinden mit besonderm Bezug auf Preußen
Berlin, 1820

H. L. Brill: Studien zur Entstehung und Entwicklung der
deutschen Selbstverwaltung
Dissertation Jena, 1928

Friedrich Bülow: Die Behörden in Staat und Gemeinde.
Beiträge zur Verwaltungspolitik
Leipzig, 1836

- Ernst v. Bülow-Cummerow: Preußen, seine Verfassung, seine Verwaltung, sein Verhältniß zu Deutschland, 2 Bde.,
Berlin, 1842 - 1843
- Erich Busch: Die Entwicklung des Selbstverwaltungsbegriffs
im deutschen Verwaltungsrechte
Dissertation Greifswald, 1919
- Hermann vom Busche (Herausgeber):
Staatslexikon in Einem Bande.
Staatswissenschaftliches Handbuch der politischen
Aufklärung für die Gebildeten aller Stände
Stuttgart, 1852
- A. Christ: Das badische Gemeindegesetz,
sammt allen darauf bezug habenden Gesetzen, Verordnungen, allgemeinen Ministerialentscheidungen
und versuchter Lösung aller bis jetzt entstandenen
Streitfragen, 3. Aufl.,
Karlsruhe, 1845
- Conrad Cucumius: Lehrbuch des Staatsrechts der konstitutionellen
Monarchie Baierns
Würzburg, 1825
- Friedrich Christoph Dahlmann:
Die Politik, auf den Grund und das Maß der
gegebenen Zustände zurückgeführt
Leipzig, 1847
- J. A. Demian: Statistische Darstellung der Preußischen Monarchie.
Größtentheils nach eigener Ansicht und aus zuverlässigen Quellen
Berlin, 1817
- David P. Derham: Theories of Legal Personality,
in: Legal Personality and Political Pluralism,
ed. by Leicester C. Webb,
Melbourne, London, New York, 1960

- L. v. Dresch: Grundzüge des bairischen Staatsrechtes zum
Gebrauche bei seinen Vorlesungen entworfen
Ulm, 1823
- Bill Drews: Freiherr vom Stein
Berlin, 1930
- Bill Drews: Verwaltungsreform, Deutsche Juristenzeitung,
24. Bd. (1919), Sp. 361 - 366
- Bill Drews - Gerhard Wacke:
Allgemeines Polizeirecht
Ordnungsrecht der Länder und des Bundes
Dargestellt für Verwaltungsbeamte und das wissenschaftliche Studium
Berlin, Köln, München, Bonn, 1961
- M. Dupin: Lois des Communes, 2 Bde.,
Paris, 1823
- Horst Ehmke: Karl von Rotteck
der "politische Professor", aus der Reihe:
Freiburger rechts- und staatswissenschaftliche
Abhandlungen, 3. Bd.,
Karlsruhe, 1964
- J. F. G. Eiselen: Handbuch des Systems der Staatswissenschaften
Breslau, 1828
- Rudolf Elleringmann: Selbstverwaltung
in: Die Verwaltung, hrsg. von Friedrich
Giese, Heft 19 a,
Braunschweig, o. J.
- Rudolf Elleringmann: Grundlagen der Kommunalverfassung und der
Kommunalaufsicht,
in: Verwaltung und Wirtschaft, Heft 18,
Stuttgart, 1957
- Federico Federici: Der deutsche Liberalismus
Zürich, 1946

- Fievé: Ueber Staatsverfassung und Staatsverwaltung
(aus dem Französischen übersetzt von Christian
Friedrich Schlosser)
Frankfurt a. M., 1816
- Fritz Fleiner: Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts
Tübingen, 1911
- Ernst Forsthoff: Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Bd.:
Allgemeiner Teil, 9. Aufl., München,
Berlin, 1966
- Ernst Forsthoff, Die Krise der Gemeindeverwaltung im
heutigen Staat
Berlin, 1932
- Ernst Forsthoff: Stadt und Bürger in der modernen Industrie-
gesellschaft,
Schriftenreihe des deutschen Städtebundes,
4. Heft,
Göttingen, 1965
- Ernst Forsthoff: Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat
Berlin, 1931
- Wilhelm Frick: Freiheit und Bindung der Selbstverwaltung,
in: Schriften zur deutschen Gemeindepolitik,
4. Bd.,
München, 1937
- J. K. Fuchs: Germanische und englische Selbstverwaltung
Berlin, 1935
- Lothar Gall: Der Liberalismus als regierende Partei
Das Großherzogtum Baden zwischen Restauration
und Reichsgründung
Wiesbaden, 1968
- Joseph Gambihler: Philosophie und Politik des Liberalismus.
Ein Beitrag zur wissenschaftlichen Begrün-
dung der höchsten Interessen der Menschheit
und freimüthigen Würdigung der neuesten
Zeitereignisse
Nürnberg, 1831

- Karl v. Gareis - Leopold Wenger:
Rechtsenzyklopädie und Methodologie als Ein-
leitung in die Rechtswissenschaft
Gießen, 1920
- Geiler: Der genossenschaftliche Gedanke und seine stärkere
Verwirklichung im heutigen Wirtschaftsrecht,
Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts,
65. Bd. (1921), S. 134 - 150
- Werner Gembruch: Freiherr vom Stein im Zeitalter der Restauration
Wiesbaden, 1960
- D. C. F. Gerber: Ueber öffentliche Rechte
Tübingen, 1852
- Hans Gerber: Artikel 113. Minderheitenrecht,
in: Hans Carl Nipperdey (Hrsg.), Die Grundrechte
und Grundpflichten der Reichsverfassung, 1. Bd.,
S. 269 - 315
Berlin, 1929
- Hans Gerber: Minderheitenrecht im Deutschen Reich
Ein Kommentar zu Artikel 113 der Reichs-Verfassung
Berlin, 1929
- Hans Gerber: Kulturautonomie als Eigenart minderheitenrecht-
licher Ordnung und ihre Verwirklichung nach der
estnischen Verfassung,
in: Festschrift für Ludwig Traeger, S. 231 - 328,
Berlin, 1926
- Otto v. Gierke: Das deutsche Genossenschaftsrecht, 4 Bde.,
Neudruck Darmstadt, 1954
- Otto v. Gierke: Deutsches Privatrecht, 1. Bd.,
Leipzig, 1895
- Otto v. Gierke: Das Wesen der menschlichen Verbände
(Rektoratsrede)
Berlin, 1903

- Otto v. Gierke: Die Grundbegriffe des Staatsrechts und die neuesten Staatsrechtstheorien
Unveränderter Nachdruck der in der Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, 1874, 1. und 2. Heft, erschienenen Abhandlung
Tübingen, 1915
- Otto v. Gierke: Recht und Sittlichkeit
Sonderaufgabe des Aufsatzes, erschienen in:
Logos VI, 1916/17, S. 211 - 264
Darmstadt, 1963
- Otto v. Gierke: Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft,
in: Schmollers Jahrbuch NF Bd. 7,
S. 1097 - 1195
Neudruck Darmstadt, 1961
- Julius von Gierke: Die erste Reform des Freiherrn vom Stein
Darmstadt, 1959
- Friedrich Giese: Die Verfassung des Deutschen Reiches, 8. Aufl.,
Berlin, 1931
- Paul Gieseke: Die Rechtsverhältnisse der gemeinwirtschaftlichen Organisationen
Jena, 1922
- Friedrich Glum: Selbstverwaltung der Wirtschaft
Eine öffentlichrechtliche Studie
Berlin, 1924
- Oskar Gluth: Die Lehre von der Selbstverwaltung im Lichte formaler Begriffsbestimmung
Prag, Wien, Leipzig, 1887
- Rudolph v. Gneist: Adel und Ritterschaft in England
Berlin, 1853
- Rudolph v. Gneist: Die Bildung der Geschworenengerichte in Deutschland
Neudruck der Ausgabe Berlin, 1849
Aalen, 1967

- Rudolf v. Gneist: Geschichte und heutige Gestalt der englischen Communalverfassung oder das Selfgovernment, 2 Bde., 2. Aufl.,
Berlin, 1863
- Rudolf v. Gneist: Verwaltung, Justiz, Rechtsweg
Berlin, 1869
- Rudolf v. Gneist: Die preußische Kreisordnung
Berlin, 1870
- Rudolf v. Gneist: Vier Fragen zur Deutschen Strafprozeßordnung
Berlin, 1874
- Rudolf v. Gneist: Der Rechtsstaat
Berlin, 1872
2. Aufl. unter dem Titel: Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland
Berlin, 1879
Darmstadt, 1958
- Rudolf v. Gneist: Das englische Verwaltungsrecht der Gegenwart in Vergleichung mit den Deutschen Verwaltungssystemen, 2 Bde., 3. Aufl.,
Berlin, 1883
- Rudolf v. Gneist: Die nationale Rechtsidee von den Ständen und das preußische Dreiklassenwahlrecht
Eine sozial-historische Studie
Neudruck der 1. Aufl., Berlin, 1894
Darmstadt, 1962
- Otto Goebel: Selbstverwaltung in Technik und Wirtschaft
Berlin, 1921
- Walter Görlitz: Stein
Staatsmann und Reformator
Frankfurt a. M., o. J.
- Siegfried Grassmann: Hugo Preuß und die deutsche Selbstverwaltung
Lübeck, Hamburg, 1965
- Waldemar v. Grumbkow: Die Geschichte der Kommunalaufsicht in Preußen
Berlin, 1921

Kurt Grunwald: Das Recht der nationalen Minderheiten und der Völkerbund,
in: Staatsbürger-Bibliothek, Heft 143/144,
München-Gladbach, 1926

Ludwig Gumplowicz: Allgemeines Staatsrecht, 3. Aufl.,
Innsbruck, 1907

Ulrich Häfelin: Die Rechtspersönlichkeit des Staates,
1. Teil, Dogmengeschichtliche Darstellung,
Tübingen, 1959

Andreas Hamann: Deutsches Wirtschaftsverfassungsrecht
Neuwied, Berlin, Darmstadt, 1958

Albert Hänel: Deutsches Staatsrecht, 1. Bd.,
Leipzig, 1892

Theodor Hartleben: Geschäfts-Lexikon für die deutschen Land-
stände, Staats- und Gemeinde-Beamten, so
wie alle, welche die deutschen Staats-
Haushaltungen und landständischen Ver-
handlungen richtig beurtheilen wollen.
Leipzig, 1824

Fritz Hartung: Deutsche Verfassungsgeschichte vom 15. Jahr-
hundert bis zur Gegenwart, 8. Aufl.,
Stuttgart, 1964

Julius Hatschek: Die Selbstverwaltung in politischer und
juristischer Bedeutung
Leipzig, 1898

Julius Hatschek: Lehrbuch des deutschen und preußischen
Verwaltungsrechts, 3. und 4. Aufl.,
Leipzig, Erlangen, 1924

Hans Haußherr: Hardenberg
Einpolitische Biographie. III. Teil,
Die Stunde Hardenbergs, 2. Aufl.,
Köln, Graz, 1965

Heinrich Heffter: Die deutsche Selbstverwaltung im 19. Jahr-
hundert. Geschichte der Ideen und Institu-
tionen
Stuttgart, 1950

Georg Wilhelm Friedrich Hegel:

Sämtliche Werke. Jubiläumsausgabe in zwanzig
Bänden, 7. Bd., Grundlinien der Philosophie des
Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im
Grundrisse, 3. Aufl.,
Stuttgart, 1952

Hans Helfritz: Grundriß des preußischen Kommunalrechts,
2. Aufl.,
Berlin, 1927

Hans Helfritz: Allgemeines Staatsrecht
Mit einem Abriß der Staatstheorien
o. O., 1949

Rudolf Herrmann Herrnritt:

Grundlehren des Verwaltungsrechts
Mit vorzugsweiser Berücksichtigung der in
Österreich (Nachfolgestaaten) geltenden
Rechtsordnung und Praxis dargestellt
Tübingen, 1921

Hans Herzfeld: Demokratie und Selbstverwaltung in der Weimarer
Epoche,
in: Schriftenreihe des Vereins zur Pflege Kom-
munalwissenschaftlicher Aufgaben e. V. Berlin,
Bd. 2,
Stuttgart, 1958

Karl Maria Hettlage: Gestalt und Bedeutungswandel der ge-
meindlichen Selbstverwaltung seit 1919,
in: Ordnung als Ziel. Beiträge zur Zeit-
geschichte, hrsg. von Robert Tillmanns,
Stuttgart, Köln, 1954

Theodor Heuß: Demokratie und Selbstverwaltung,
in: Staat und Wirtschaft. Einzeldarstellungen
in Grundrissen,
Berlin, 1921

Hedwig Hintze: Staatseinheit und Föderalismus im alten Frank-
reich und in der Revolution
Berlin, Leipzig, 1928

- Otto Hintze: Staatenbildung und Kommunalverwaltung,
in: Staat und Verfassung, Gesammelte Abhand-
lungen zur Allgemeinen Verfassungsgeschichte,
hrsg. von Gerhard Oestreich, 2. Aufl.,
S. 216 - 241,
Göttingen, 1962
- R. Höhn: Otto von Guericke Staatslehre und unsere Zeit
Hamburg, 1936
- Wilhelm v. Humboldt: Gesammelte Schriften, hrsg. von der
Preußischen Akademie der Wissenschaften,
Bd. XII, 2. Abteilung, Wilh. v. Humboldts
Politische Denkschriften (1815 - 1834),
3. Bd., 2. Hälfte,
Berlin, 1904
- Karl Friedrich Horn: Bemerkungen zu der Schrift des Herrn
Professor Friedrich von Raumer: Ueber
die preußische Städteordnung
Königsberg, 1828
- Karl Friedrich Horn: Sendschreiben an den Herrn Bürgermeister
Perschke in Landeshut veranlaßt durch dessen
Metakritik der Kritiken über die preu-
ßische Städteordnung
Königsberg, 1829
- Ernst-Rudolf Huber: Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789,
3 Bde.,
Stuttgart, 1957
- Ernst-Rudolf Huber: Selbstverwaltung der Wirtschaft
Stuttgart, 1958
- Karl Theodor v. Inama-Sternegg:
Verwaltungslehre in Umrissen
Innsbruck, 1870
- Alfred Janetzki: Die grundsätzlichen Unterschiede der preu-
ßischen Städteordnungen von 1808, 1831 und
1853
Dissertation Leipzig, 1909

- Hans Jecht: Die öffentliche Anstalt
Wandlungen und gegenwärtige Gestalt
Berlin, 1963
- Georg Jellinek: System der subjektiven öffentlichen Rechte,
1. Aufl., Freiburg i. Br., 1892
2. verm. Aufl., ebd., 1905
Neudruck der 2. Aufl., Tübingen, 1919
- Georg Jellinek: Das Recht des modernen Staates, 1. Bd.,
Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl.,
Berlin, 1905
- K. Jeserich: Die deutschen Landkreise
Stuttgart, Berlin, 1937
- Rudolf v. Jhering: Der Kampf um's Recht, 4. Aufl.,
Wien, 1874
- Gerhard Kallen: Der Freiherr Karl vom Stein als deutscher
Staatsmann,
in: Neue Jahrbücher für Wissenschaft und
Jugendbildung, 2. Jahrg.,
Leipzig, Berlin, 1926
- Immanuel Kant: Kritik der Urteilskraft und Schriften zur Na-
turphilosophie,
in: Werke in sechs Bänden, hrsg. von Wilhelm
Weischedel, Bd. V,
Darmstadt, 1957
- Erich Kaufmann: Über den Begriff des Organismus in der Staats-
lehre des 19. Jahrhunderts
Heidelberg, 1908
- A. v. Kirchenheim: Einführung in das Verwaltungsrecht
Stuttgart, 1885
- Ernst Klein: Von der Reform zur Restauration
Finanzpolitik und Reformgesetzgebung des preu-
ßischen Staatskanzlers Karl August von Hardenberg,
Veröffentlichungen der historischen Kommissionen
zu Berlin beim Friedrich-Meinecke-Institut der
Freien Universität Berlin, 16. Bd.,
Berlin, 1965

Johann Ludwig Klüber: Oeffentliches Recht des Teutschen Bundes
und der Bundesstaaten, 2. Aufl.,
Frankfurt a. M., 1822

Hermann Knothe: Die Gemeindegesetzgebung der französischen
Revolution
Dissertation Erlangen, 1909

Reinhard Koselleck: Preußen zwischen Reform und Revolution.
Allgemeines Landrecht, Verwaltung und
soziale Bewegung von 1791 - 1848
Stuttgart, 1967

Reinhard Koselleck: Staat und Gesellschaft in Preußen 1815 -
1848, in: Staat und Gesellschaft im
deutschen Vormärz, hrsg. von Werner Conze,
S. 79 - 112,
Stuttgart, 1962

A. Köttgen: Die Krise der Kommunalverwaltung
Tübingen, 1931

Horst Krahmer: Steins Städteordnung
Festrede zur Jahrhundertfeier im Hallischen
Bürgerverein
Halle a. d. S., 1908

Herbert Kraus: Das Recht der Minderheiten
Materialien zur Einführung in das Verständnis
des modernen Minoritätenproblems
Berlin, 1927

Ernst Krieck: Die deutsche Staatsidee, 2. und 3. Aufl.,
Leipzig, 1934

Freiherr v. Kronburg: Encyclopädie und Methodologie der Prac-
tischen Staatslehre nach den neuesten
Ansichten der berühmtesten Schriftstel-
ler dargestellt und ergänzt
Dresden, 1821

Herbert Krüger: Allgemeine Staatslehre
Stuttgart, 1964

Paul Laband: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 4 Bde.,
Neudruck der 5. Aufl., Tübingen, 1911,
Aalen, 1964

Karl Lamp: Das Problem der städtischen Selbstverwaltung nach
österreichischem und preußischen Recht
Leipzig, 1905

Carl Wilhelm v. Lancizolle:
Grundzüge der Geschichte des deutschen Städte-
wesens mit besonderer Rücksicht auf die preußi-
schen Staaten
Berlin, Stettin, 1829

Karl Lang: Politische oder juristische Selbstverwaltung
Dissertation Heidelberg, 1937

J. v. Leers: Die bauerliche Gemeindeverfassung in der deut-
schen Geschichte
Berlin, 1936

Max Lehmann: Freiherr vom Stein, 1. Aufl., Leipzig, 1902/1904,
2. Aufl., ebd., 1921

Heinrich Leo: Studien und Skizzen zu einer Naturlehre des
Staates
Halle, 1833

Franz Lieber: Ueber Bürgerliche Freiheit und Selbstverwaltung
Heidelberg, 1860

Alexander Lips: Die Staatswissenschaftslehre oder Encyclopädie
und Methodologie der Staatswissenschaft als
Einleitung in das Studium derselben, und zum
Gebrauche bei akademischen Vorlesungen be-
arbeitet.
Erlangen, Leipzig, 1813

Edgar Loening: Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts
Leipzig, 1884

C. A. Frhr. v. Malchus:

Politik der inneren Staatsverwaltung oder Darstellung des Organismus der Behörden für dieselbe, mit Andeutungen von Formen für die Behandlung und für die Einkleidung der Geschäfte, vorzüglich jener in dem Gebiete der inneren Staatsverwaltung, 1. Theil, Heidelberg, 1823

Hermann v. Mangoldt - Friedrich Klein:

Das Bonner Grundgesetz, 2 Bde.,
1. Bd., Berlin, Frankfurt, 1957,
2. Bd., ebd., 1964

Karl Marx - Friedrich Engels: Manifest der Kommunistischen Partei
Neudruck der Ausgabe von 1890
Berlin, 1948

Th. Maunz - H. Schraft: Die Sozialversicherung und ihre Selbstverwaltung, 4. Bd.,
Berlin, 1951

Romeo Maurenbrecher: Grundsätze des heutigen deutschen Staatsrechts
Frankfurt a. M., 1837

Georg Ludwig v. Maurer: Geschichte der Städteverfassung in Deutschland, 4. Bd.,
Erlangen, 1871

Otto Meyer: Deutsches Verwaltungsrecht, 2. Bd., 2. Aufl.,
München, Leipzig, 1917

Ernst Meier: Das Verwaltungsrecht, in:
Franz v. Holtzendorffs Enzyklopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung, 1. Teil,
S. 1081 - 1186
Leipzig, 1882

Ernst v. Meier: Französische Einflüsse auf die Staats- und Rechtsentwicklung Preußens im 19. Jahrhundert,
2 Bde.,
Leipzig, 1907, 1908

Ernst v. Meier: Der Minister von Stein, die französische Revolution und der preußische Adel. Eine Streitschrift gegen Max Lehmann
Leipzig, 1908

Hans Hermann Meissner: Grundsätze der Stein'schen Städteordnung vom 19. November 1808 und deren Entwicklung in den späteren preußischen Gemeindeverfassungsgesetzen
Dissertation Greifswald, 1913

Otto Mejer: Einleitung in das deutsche Staatsrecht, 2. Aufl.,
Freiburg i. Br., Tübingen, 1884

A. Mellin: Die Entwicklung der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen
Dissertation Tübingen, 1928

A. Melzer: Die Wandlung des Begriffsinhalts der deutschen kommunalen Selbstverwaltung im Laufe der politischen Geschichte
Stuttgart, Berlin, 1937

Christian-Friedrich Menger:

Der Begriff des sozialen Rechtsstaats im Bonner Grundgesetz, in: Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Bd. 173,
Tübingen, 1953

Adolf Merkel: Ueber das Verhältnis der Rechtsphilosophie zur "positiven" Rechtswissenschaft und zum allgemeinen Theil derselben, in: Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, hrsg. von C. S. Grünhut, 1. Bd. (1874),
S. 1 - 10 und 402 - 421

Georg Meyer: Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 4. Aufl.,
Leipzig, 1895

Georg Meyer: Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, 2 Bde.,
2. Aufl.,
Leipzig, 1893

- Georg Meyer - Gerhard Anschütz:
Lehrbuch des deutschen Staatsrechts,
6. Aufl., Leipzig, 1905,
7. Aufl., München, Leipzig, 1919
- Mittermaier: Die neuesten Gemeindeordnungen der Schweizerkantone,
in: Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft
und Gesetzgebung des Auslandes, 6. Bd. (1834),
S. 441 - 464
- Robert v. Mohl: Die Geschichte und Literatur der Staats-
wissenschaften, 3 Bde.,
Erlangen, 1855 - 1858
- Robert v. Mohl: Encyklopädie der Staatswissenschaften
Tübingen, 1859
- Robert v. Mohl: Die Polizei-Wissenschaft nach den Grundsätzen
des Rechtsstaats, 3 Bde.,
1. Aufl., Tübingen, 1832 - 1845,
2. Aufl., ebd., 1844 - 1845,
3. Aufl., ebd., 1866
- Wichard v. Möllendorff: Konservativer Sozialismus,
hrsg. von Hermann Curth,
Hamburg, 1932
- Alex Möller(Hrsg.): Gesetz zur Förderung der Stabilität und des
Wachstums der Wirtschaft und Art. 109
Grundgesetz
Kommentar unter besonderer Berücksichtigung
der Entstehungsgeschichte
Hannover, 1968
- Wilhelm Mommsen: Stein - Ranke - Bismarck
München, 1954
- Justus Möser: Sollte man nicht jedem Städtchen seine besondere
politische Verfassung geben?
in: Justus Möser's sämtliche Werke, 3. Teil,
S. 67 ff.
Berlin, 1842
- Alfred Müller-Armack: Wirtschaftslenkung und Marktwirtschaft
Hamburg, 1947

- H. Müthling: Die Geschichte der deutschen Selbstverwaltung
Stuttgart, Berlin, Köln, 1966
- Ernst Neukamp: Der Begriff der "Selbstverwaltung" im
Rechtssinne,
in: AÖR, 4. Bd.(1889), S. 377 - 437, 525 - 553
- Annemarie Neumeister: Romantische Elemente im Denken der
liberalen Führer des Vormärz
Ein Beitrag zur Ideengeschichte der
Parteien
Dissertation Leipzig, 1931
- Hans Carl Nipperdey(Hrsg.): Die Grundrechte und Grundpflichten
der Reichsverfassung
1. Bd., Allgemeine Bedeutung der
Grundrechte und die Art. 102 - 117,
2. Bd., Art. 118 - 142,
Berlin, 1929, 1930
- Friedrich Nietzsche: Die Geburt der Tragödie.
Unzeitgemäße Betrachtungen,
in: Nietzsches Werke, 1. Abt., 1. Bd.,
Leipzig, 1903
- Wilhelm Oncken: Das Zeitalter Friedrichs des Großen, 2 Bde.,
Berlin, 1881, 1882
- Stefan Ott: Die politischen Anschauungen Johann Carl Bertram
Stüves und ihre Beeinflussung durch Justus Möser
Dissertation Tübingen, 1933
- K. Pagel: Stein, Briefe und Schriften
Berlin, 1927
- Wilhelm Pagenstecher: Die deutsche Gemeinde-Verfassung und
Verwaltung in einem Umriss
Darmstadt, 1818
- K. Pathe: Vor hundertfünfundzwanzig Jahren
Der Freiherr vom Stein arbeitete für unsere Zeit, in:
Der Gemeindetag, Jahrg. 27(1933), S. 552 ff.
- Hans Peters: Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen
Berlin, 1926

- Hans Peters: Rechtsstaat und Rechtssicherheit,
in: Recht - Staat - Wirtschaft, 3. Bd.,
S. 66 - 77,
Düsseldorf, 1951
- Hans Peters: Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis,
3 Bde.,
Berlin, Göttingen, Heidelberg, 1956
- Hans Peters: Geschichtliche Entwicklung und Grundfragen der
Verfassung, bearbeitet von Jürgen Salzwedel und
Günter Erbel, in: Enzyklopädie der Rechts- und
Staatswissenschaft, hrsg. von W. Kunkel, P. Lerche,
W. Mieth und W. Vogt,
Berlin, Heidelberg, New York, 1969
- Perschke: Versuch einer Metakritik der Kritiken der Herren von
Raumer, Streckfuß, Horn, Wehnert und Thiel über die
Preußische Städteordnung als ein Commentar zu dem
Gesetze
Leipzig, 1829
- Johann Heinrich Pestalozzi: Ausgewählte Schriften, hrsg. von
Wilh. Flitner,
Düsseldorf, München, 1961
- E. Petersilie: Entstehung und Bedeutung der Preußischen
Städteordnung
Leipzig, 1908
- Karl Heinrich Ludwig Pölitz: Die Staatswissenschaften im Lichte
unserer Zeit, 5 Bde., 2. Aufl.,
Leipzig, 1827/28
- Fritz Poetzsch-Heffter: Handkommentar der Reichsverfassung
vom 11. August 1919
Ein Handbuch für Verfassungsrecht und
Verfassungspolitik, 3. Aufl.,
Berlin, 1928
- Hugo Preuß: Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften,
Neudruck der Ausgabe Berlin, 1889,
Aalen, 1964

- Hugo Preuß: Das städtische Amtsrecht in Preußen
Berlin, 1902
- Hugo Preuß: Die Entwicklung des deutschen Städtewesens,
Neudruck der Ausgabe Leipzig, 1906,
Aalen, 1965
- Hugo Preuß: Die Lehre Gierkes und das Problem der preu-
ßischen Verwaltungsreform, in:
Festgabe für Otto v. Gierke, 1. Bd., S. 245 - 304
Breslau, 1910
- Hugo Preuß: Staat, Recht und Freiheit
Aus vierzig Jahren deutscher Politik und Geschichte
Tübingen, 1926
- Hugo Preuß: Verfassungspolitische Entwicklungen in Deutschland
und Westeuropa
Historische Grundlegung zu einem Staatsrecht der
Deutschen Republik, hrsg. von Hedwig Hintze,
Berlin, 1927
- Hugo Preuß: Reich und Länder
Bruchstücke eines Kommentars zur Verfassung des
Deutschen Reiches, hrsg. von Gerhard Anschütz,
Berlin, 1928
- G. F. Puchta: Pandekten, 3. Aufl.
Leipzig, 1845
- Georg Puhlmann: Die Umbildung der Grundprinzipien der Städte-
ordnung von 1808 durch die Städteordnungen von
1831 und 1853
Dissertation Greifswald, 1912
- Johann Stephan Pütter: Institutiones Iuris Publici Germanici,
Editio V,
Göttingen, 1792
- Gustav Radbruch, Einführung in die Rechtswissenschaft,
hrsg. von Konrad Zweigert,
Stuttgart, 1958
- Walter Rathenau: Die neue Wirtschaft
Berlin, 1918

Friedrich v. Raumer: Über die preußische Städteordnung nebst
einem Vorworte über bürgerliche Frei-
heit nach französischen und deutschen
Begriffen
Leipzig, 1828

Kurt v. Raumer: Was bedeutet uns Stein heute?
Münster, 1958

Heinrich Gottlieb Reichard:
Historisch-politische Ansichten und Untersuchungen
betreffend die Frage von der praktischen Ausbildung
der städtischen Verfassungen in Deutschland. Zum
Behuf der vaterländischen Gesetzgebung zusammengestellt
Leipzig, 1830

Gerhard Ritter: Die Staatsanschauung des Freiherrn vom Stein
Jena, 1927

Gerhard Ritter: Stein
Eine politische Biographie
3. Aufl.,
Stuttgart, 1958

Hermann Roesler: Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts,
1. Bd., Das sociale Verwaltungsrecht,
1. Abt., Einleitung; Personenrecht, Sachen-
recht,
Erlangen, 1872,
2. Abteilung, Erwerbsrecht, Berufsrecht,
Erlangen, 1873

Helmut Rößler: Reichsfreiherr vom Stein
Göttingen, Berlin, 1957

Ludwig v. Rönne: Die Gemeinde-Ordnung und die Kreis-, Bezirks-
und Provinzial-Ordnung für den Preußischen
Staat, nebst dem Gesetze über die Polizei-
Verwaltung vom 11. März 1850
Brandenburg a. d. H., 1850

Ludwig v. Rönne - Heinrich Simon:
Die Preußischen Städte-Ordnungen vom 19. Nov.
1808 und 17. März 1831 mit ihren Ergänzungen
und Erläuterungen
Breslau, 1843

Ludwig v. Rönne - Heinrich Simon:
Die Gemeindeverfassung des Preußischen
Staates
Leipzig, 1843

Heinrich Rosin: Souveränität, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung
München, Leipzig, 1883

Karl v. Rotteck: Gesammelte und nachgelassene Schriften.
Mit Biographie und Briefwechsel.
Geordnet und hrsg. von Hermann v. Rotteck, 5 Bde.,
Pforzheim, 1841 - 1843

Karl v. Rotteck - Karl Welcker: Staats-Lexikon, 6. Bd., 3. Aufl.,
Leipzig, 1862

Gottfried Salomon-Delatour: Moderne Staatslehren
Neuwied, 1965

Otto v. Sarwey: Allgemeines Verwaltungsrecht,
in: Handbuch des Oeffentlichen Rechts der Ge-
genwart, hrsg. von Heinrich Marquardsen,
Freiburg i, Br., Tübingen, 1884

Friedrich Karl v. Savigny: Die Preußische Städteordnung, in:
Historisch-politische Zeitschrift,
hrsg. von Leopold Ranke, 1. Bd. (1832),
S. 389 - 414

Friedrich Karl v. Savigny: System des heutigen Römischen Rechts,
2. Bd.,
Berlin, 1840

Carl Friedrich v. Savigny: Vom Beruf unserer Zeit für Gesetz-
gebung und Rechtswissenschaft,
Neudruck der Ausgabe Heidelberg, 1840,
Hildesheim, 1967

Albert. E. Fr. Schäffle: Bau und Leben des socialen Körpers,
4 Bde., 2. Aufl.,
Tübingen, 1881

- F. W. J. Schelling: Philosophische Untersuchungen über das Wesen der menschlichen Freiheit und die damit zusammenhängenden Gegenstände
Reutlingen, 1834
- Friedrich Wilhelm Joseph Schelling:
Werke, Nach der Originalausgabe hrsg.
von Manfred Schröter, 2. Ergänzungsband,
Zur Identitätsphilosophie, S. 61 - 306,
System der gesamten Philosophie und der
Naturphilosophie,
München, 1956
- F. W. Schildheuer: Die Entwicklung des eigenen und des über-
tragenen Wirkungskreises zu den Selbstver-
waltungs- und Auftragsangelegenheiten der
Gemeinden
Dissertation Göttingen, 1930
- Ernst Moritz Schilling: Lehrbuch des Stadt- und Bürgerrechts
der deutschen Bundesstaaten, 2 Bde.,
Leipzig, 1830
- Harald Schinkel: Polizei und Stadtverfassung im frühen 19.
Jahrh.
Eine historisch-kritische Interpretation der
preußischen Städteordnung von 1808, in:
Der Staat, 3. Bd.(1964), S. 315 - 334
- Th. Schmalz: Das teutsche Staats-Recht.
Ein Handbuch zum Gebrauche academischer Vorlesungen
Berlin, 1825
- Adolf Schmelcher: Verfassungs- und ideengeschichtliche Gestal-
tung der deutschen kommunalen Selbstverwaltung
Dissertation Erlangen, 1936
- Julius Schmelzing: Staatsrecht des Königreichs Baierns,
1. Theil, Staats-Verfassungs-Recht,
Leipzig, 1820
- Carl Schmitt: Verfassungslehre
München, Leipzig, 1928

- Carl Schmitt: Hugo Preuss
Sein Staatsbegriff und seine Stellung in der
deutschen Staatslehre
Tübingen, 1930
- Carl Schmitt: Der Hüter der Verfassung
Tübingen, 1931
- Carl Schmitt: Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der
Reichsverfassung, in: Beiträge zum 25jährigen Be-
stehen der Handelshochschule Berlin, S. 1 - 31,
Berlin, 1931
- Gustav Schmoller: Die Bevölkerungsbewegung der deutschen Städte
von ihrem Ursprung bis ins 19. Jahrhundert, in:
Festschrift für Otto v. Gierke zum siebenzigsten
Geburtstag,
Weimar, 1911
- Gustav Schmoller: Deutsches Städtewesen in älterer Zeit
Bonn, Leipzig, 1922
- Franz Schnabel: Freiherr vom Stein
Leipzig, Berlin, 1931
- Franz Schnabel: Deutsche Geschichte im neunzehnten Jahrhundert,
4 Bde., 2. Aufl.,
Freiburg, 1948/49
- Paul Schoen: Das Recht der Kommunalverbände in Preußen
Leipzig, 1897
- Paul Schoen: Deutsches Verwaltungsrecht, in: Holtzendorffs -
Kohlers Enzyklopädie der Rechtswissenschaft in
systematischer Bearbeitung, 4. Bd., 7. Aufl.,
S. 193 - 315,
München, Leipzig, Berlin, 1914
- Eduard Schübler: Der organische Staat
Stuttgart, 1847
- Hermann Schulze: Das preußische Staatsrecht auf der Grundlage
des deutschen Staatsrechts, 2. Bd.,
Leipzig, 1877

- Friedrich Christoph Karl Schunck: Staatsrecht des Königreichs
Baierns
Erlangen, 1824
- Dieter Schwab: Die geistigen Grundlagen der Selbstverwaltungs-
idee des Freiherrn vom Stein
Dissertation Würzburg(Maschinenschrift), 1960
- Christian Wilhelm Schweitzer:
Oeffentliches Recht des Großherzogthumes
Sachsen - Weimar -Eisenach
Weimar, 1825
- v. Sensburg: Entwurf für eine umfassende und gleichheitliche
Bestimmung der standes- und grundherrlichen
Rechtsverhältnisse. Mit Erläuterungen über die
einzelnen Vorschläge
Karlsruhe, 1821
- Max Seydel: Grundzüge einer allgemeinen Staatslehre
Würzburg, 1873
- Rudolf Slawitschek: Selbstverwaltung und Autonomie
Leipzig, 1910
- Anton Springer: Friedrich Christoph Dahlmann, 2 Bde.,
Leipzig, 1870/72
- Staatslexikon Recht, Staat, Wirtschaft, 3. Bd., hrsg. von
der Görres-Gesellschaft, 6. Aufl.,
Freiburg, 1959
- Friedrich Julius Stahl: Die Philosophie des Rechts, 2 Bde.,
Heidelberg 1830 - 1837,
2. Aufl., ebd., 1845 - 1847,
3. Aufl., ebd., 1854 - 1856,
4. Aufl., ebd., 1870
- Lorenz v. Stein: Die Verwaltungslehre, 1. Teil, Die voll-
ziehende Gewalt,
1. Halbbd., Das verfassungsmäßige Verwal-
tungsrecht, 2. Halbbd., Die Selbstverwaltung
und ihr Rechtssystem, Neudruck der 2. Aufl.,
Stuttgart, 1869,
Aalen, 1962

- Lorenz Stein: Der Socialismus und Communismus des heutigen
Frankreichs. Ein Beitrag zur Zeitgeschichte
Leipzig, 1848
- Lorenz v. Stein: Geschichte der socialen Bewegung in Frankreich
von 1789 bis auf unsere Tage, 3 Bde.,
Leipzig, 1850, neu hrsg. von Gottfried
Salomon,
München, 1921
- Lorenz v. Stein: Handbuch der Verwaltungslehre
mit Vergleichung der Literatur und Gesetzge-
bung von Frankreich, England, Deutschland und
Oesterreich, 2. Aufl.,
Stuttgart, 1876
- Lorenz v. Stein: Begriff und Wesen der Gesellschaft,
ausgewählt und eingeleitet von Karl Gustav
Specht,
Köln, Opladen, 1956
- Fritz Stier-Somlo: Handbuch des kommunalen Verfassungs- und
Verwaltungsrechts in Preußen,
1. Bd., Das Verfassungsrecht der Kommunen
in Preußen,
Oldenburg i. Gr., 1919
- Fritz Stier-Somlo: Grund- und Zukunftsfragen deutscher Politik,
Bonn, 1917
- Roderich v. Stintzing - Ernst Landsberg:
Geschichte der Wissenschaften in Deutsch-
land
Neuere Zeit,
18. Bd., Geschichte der Deutschen Rechts-
wissenschaft, 3. Abteilung,
1. Halbbd., München, Leipzig, 1898,
2. Halbbd., München, Berlin, 1910
- Karl Streckfuß: Über die preußische Städteordnung; Beleuchtung
der Schrift des Herrn Prof. v. Raumer unter
gleichem Titel,
Berlin, 1828

Johann Carl Bertram Stüve:

Wesen und Verfassung der Landgemeinden und des
ländlichen Grundbesitzes in Niedersachsen und
Westphalen. Geschichtliche und statistische
Untersuchungen mit unmittelbarer Beziehung auf
das Königreich Hannover
Jena, 1851

K. Thiade: Die Staats- und Wirtschaftsauffassung des Freiherrn
vom Stein
Jena, 1927

Ezra Thayer Towne: Die Auffassung der Gesellschaft als Orga-
nismus, ihre Entwicklung und ihre Modi-
fikationen
Dissertation Halle - Wittemberg, 1903

Josef Ulbrich: Über öffentliche Rechte und Verwaltungs-Ge-
richtsbarkeit mit Rücksicht auf die Einrichtung
eines Verwaltungsgerichtshofes in Österreich
Prag, 1882

Josef Ulbrich: Lehrbuch des österreichischen Staatsrechts
Prag, 1882

Josef Ulbrich: Grundzüge des österreichischen Verwaltungsrechts
Prag, 1884

Heinrich Christian Frhr. v. Ulmenstein:

Die Preußische Städteordnung und die Fran-
zösische Communalordnung, mit Rücksicht auf die
Schriften des Herrn Professors v. Raumer und
des Herrn Geheimen-Ober-Regierungsraths Streck-
fuß
Berlin, 1829

G. C. v. Unruh: Der Kreis
Köln, Berlin, 1965

Alfred Verdross: Abendländische Rechtsphilosophie
Ihre Grundlagen und Hauptprobleme in ge-
schichtlicher Schau, 2. Aufl.,
Wien, 1963

L. Frhr. v. Vincke: Darstellung der innern Verwaltung Groß-
britanniens, hrsg. von B. G. Niebuhr,
Berlin, 1815

E. Voegelin: Die neue Wissenschaft der Politik
München, 1959

Alfred Voigt: Geschichte der Grundrechte
Stuttgart, 1948

Fritz Voigt: Die Selbstverwaltung als Rechtsbegriff und
juristische Erscheinung
Leipzig, 1938

Walter Wauer: Die wirtschaftlichen Selbstverwaltungskörper
Ihr Begriff und ihre Organisation
Leipzig, Erlangen, 1923

Werner Weber: Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart
Göttingen, 1953

Hermann Weimer - Heinz Weimer:
Geschichte der Pädagogik, 16. Aufl.,
Berlin, 1964

Julius Weiske: Rechtslexikon für Juristen aller deutschen
Staaten, 4. Bd.,
Leipzig, 1843

Julius Weiske: Sammlung der neueren teutschen Gemeindege-
setze. Nebst einer Einleitung: Die Gemeinde als
Corporation
Leipzig, 1848

Karl Eduard Weiß: System des deutschen Staatsrechts
Regensburg, 1843

Christian Ernst Weiß: Lehrbuch des Königlich Sächsischen
Staatsrechts, 2 Bde.,
Leipzig, 1824

Justus B. Westerkamp: Ueber die Reichsverfassung
Hannover, 1873

- Franz Wieacker: Privatrechtsgeschichte der Neuzeit
unter besonderer Berücksichtigung der deutschen
Entwicklung, 2. Aufl.,
Göttingen, 1967
- Walter Wilhelm: Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahr-
hundert
Die Herkunft der Methodenlehre Paul Labands
aus der Privatrechtswissenschaft
Frankfurt a. M., 1958
- Erik Wolf: Große Rechtsdenker der deutschen Geistesge-
schichte, 4. Aufl.,
Tübingen, 1963
- Hans J. Wolff: Verwaltungsrecht I, 7. Aufl.,
München, 1968
Verwaltungsrecht II, 3. Aufl.,
ebd., 1970
- Wilhelm Wundt: Völkerpsychologie
Eine Untersuchung der Entwicklungsgesetze von
Sprache, Mythen und Sitte, 2 Bde.,
Leipzig, 1900
- H. A. Zachariä: Deutsches Staats- und Bundesrecht, 3 Bde.,
3. Aufl.,
Göttingen, 1865
- Zambelli: Ueber den Grad von Wichtigkeit, welcher in der
reinen Monarchie den Gemeinden zu Theil werden soll.
(Als Einleitung zur Darstellung des Zustandes der
Gemeindeverfassung in der Lombardei.), in: Kri-
tische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Ge-
setzgebung des Auslandes, 15. Bd.(1842), S. 192 -
211
- Johannes Ziekursch: Das Ergebnis der friderizianischen
Städteverwaltung und die Städteordnung
Steins
Am Beispiel der schlesischen Städte dar-
gestellt
Jena 1908

- E. Zimmermann: Die Städte-Ordnung vom 19. November 1808 nach
Doctrin, Praxis und Gesetzgebung mit beson-
derer Beziehung auf den Regierungsbezirk
Potsdam ergänzt und erläutert
Dresden, 1846
- Heinrich Zoepfl: Grundsätze des allgemeinen und des consti-
tutionell-monarchischen Staatsrechts, mit
Rücksicht auf das gemeingültige Recht in
Deutschland, nebst einem kurzen Abrisse
des deutschen Bundesrechtes nach den Grund-
gesetzen des Deutschen Bundes als Anhang.
Heidelberg, 1841
- Philipp Zorn: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches,
1. Bd., Das Verfassungsrecht, 2. Aufl.,
Berlin, 1895

Einführung:

I. Zum Thema und zum Schrifttum

Über ein Jahrhundert, von den Verfassungs- und Verwaltungsplänen des Frhr. vom Stein zu Anfang des 19. Jahrhunderts bis zu den Reformprogrammen von Hugo Preuß und von Möllendorf, hat die Ideengeschichte der Selbstverwaltung die deutsche Verfassungsgeschichte begleitet. Oft hat die Selbstverwaltungsidee in dieser Zeit im Mittelpunkt des verfassungstheoretischen Denkens gestanden, bis auch sie von der Krise der Demokratie in der Weimarer Zeit an die Peripherie der Staatstheorie gedrängt wurde. Beim Neuaufbau des demokratischen Rechtsstaates nach der nationalsozialistischen Ära hat die Selbstverwaltungsidee nur am Rande eine Rolle gespielt, auch wenn das Grundgesetz in Art. 28 Abs. 2 die kommunale Selbstverwaltung institutionell garantiert hat. Der Gedanke der Demokratie und des sozialen Rechtsstaates erschien gegenüber der Idee der Selbstverwaltung allzu mächtig, als daß man sich von der Selbstverwaltung durchschlagende Impulse für die Neuordnung des Staatswesens erhoffte.

Dennoch ist die grundlegende Arbeit über die Ideengeschichte der Selbstverwaltung gerade unter der Ägide des Bonner Grundgesetzes erschienen. Es ist das Werk von Heinrich Heffter, "Die deutsche Selbstverwaltung im 19. Jahrhundert" (Stuttgart 1950), das die Idee der Selbstverwaltung als den wertvollsten deutschen Beitrag zur westeuropäischen Verfassungsgeschichte gewürdigt hat¹⁾. Heffter hat die Selbstverwaltung unter dem Zeichen des Kampfes der jeweiligen politischen und ökonomischen Interessen im Widerspiel von Fortschritt und Restauration nachgezeichnet. Auf Grund der tiefgreifenden Zusammenhänge der politischen Interessen im westeuropäischen Raum des 19. Jahrhunderts ist das Werk Heffters zu einer westeuropäischen Geschichte des 19. Jahrhunderts schlechthin geworden. Dadurch ist die ideengeschichtliche Betrachtung der Selbstverwaltung zwangsläufig in den Hintergrund getreten, da Heffter dem politischen

1) Die Auffassung, daß die Selbstverwaltung eine typisch deutsche Institutionalisierung politischer Freiheit sei, findet sich bereits in der Frühphase des Selbstverwaltungsgedankens. Vgl. Fr. v. Raumer, Über die preußische Städteordnung, S. 3 ff.; K. Brater in Bluntschlis Staatswörterbuch, 4. Bd., S. 140; Ernst Schulze, Preußisches Staatsrecht, 2. Bd., S. 2.

Kräftespiel mehr Bedeutung beimaß als dem Kampf der Ideen. Das hat den hohen Rang der Arbeit Heffters nicht gemindert, die Ideengeschichte der Selbstverwaltung hat sie allerdings nicht ausgeschöpft.

Das gilt auch von zahlreichen anderen Werken, die sich mit der Geschichte der Selbstverwaltung befaßt haben. Sie erschienen vor allem in der Zeit des wilhelminischen Reiches, also unter der Herrschaft des Rechtspositivismus, und unter dem nationalsozialistischen Regime. Die formal-logische Methode des Rechtspositivismus vermochte mit ihren unzulänglichen Mitteln die Selbstverwaltungsidee nicht zu erfassen. Der Selbstverwaltungsbegriff wurde daher zu einer Grundsatzfrage der positivistischen Rechtstheorie. Um die juristische Bedeutung des Selbstverwaltungsbegriffs zu klären, wurde deshalb auch vielfach auf die Ideengeschichte der Selbstverwaltung zurückgegriffen¹⁾. Entsprechend ihrem methodologischen Ansatz war die positivistische Rechtslehre bemüht, die Ideengeschichte der Selbstverwaltung mit ihrer dünnen Begriffswelt aufzuhellen, ohne die Verwurzelung der Selbstverwaltungsidee im weltanschaulichen und staatsrechtlichen Bereich zu berücksichtigen. Deshalb konnte sie keinen wesentlichen Beitrag zur Erforschung der Ideengeschichte der Selbstverwaltung leisten.

In der Zeit der nationalsozialistischen Herrschaft wurde die Selbstverwaltungstheorie und ihre historische Entwicklung von zahlreichen Juristen und Historikern erörtert, weil die nationalsozialistische Weltanschauung von allen liberalen Verfassungspostulaten allein die Selbstverwaltungsidee mit ihren Prinzipien vereinbaren zu können glaubte. Doch ließ der Nationalsozialismus die Idee der Selbstverwaltung nur dem Namen nach be-

1) Oskar Gluth, Die Lehre von der Selbstverwaltung im Lichte formaler Begriffsbestimmung, Prag, Wien, Leipzig, 1887; Hermann Blodig, Die Selbstverwaltung als Rechtsbegriff, Wien, Leipzig, 1894; Karl Lamp, Das Problem der städtischen Selbstverwaltung nach österreichischem und preußischem Recht, Leipzig, 1905; Rudolf Slawitschek, Selbstverwaltung und Autonomie, Leipzig 1910; Erich Busch, Die Entwicklung des Selbstverwaltungsbegriffs im deutschen Verwaltungsrechte, Dissertation Greifswald, 1919.

stehen. Die Erforschung der Selbstverwaltung in ihrem geschichtlichen Wandel wurde deshalb vielfach dazu benutzt, die nationalsozialistische Selbstverwaltungstheorie, die sich am Führerprinzip orientierte, zu untermauern¹⁾. Eine Ausnahme bildete die Arbeit von Erich Becker, "Gemeindliche Selbstverwaltung, 1. Teil, Grundzüge der gemeindlichen Verfassungsgeschichte" (Berlin, 1941), die zwar ebenfalls vom nationalsozialistischen Geist beeinflusst wurde, aber dennoch gute Ergebnisse zur Ideengeschichte der Selbstverwaltung beitrug.

Hier soll versucht werden, den Anschauungswandel im Rahmen der Selbstverwaltung spezifisch juristisch und ideengeschichtlich darzustellen, ohne aber die weltanschaulichen, politischen und sozialen Bezüge unberücksichtigt zu lassen, soweit sie auf die Selbstverwaltungsidee eingewirkt haben. Damit steht im Gegensatz zu Heinrich Heffters Werk nicht das politische Kräftespiel, sondern die Idee selbst im Mittelpunkt der Erörterung. Besonderes Gewicht wurde auf das Selbstverwaltungskonzept des Frhr. vom Stein und seine positivrechtliche Ausgestaltung durch die preußische Städteordnung vom 19. Nov. 1808 gelegt, da, wie ich glaube, die Selbstverwaltungsgedanken Steins auch für einen modernen Selbstverwaltungsbegriff von grundsätzlicher Bedeutung sind.

II. Vorformen deutscher Selbstverwaltung

Die moderne Form der Selbstverwaltung in Deutschland hat ihren Ursprung in den Stein - Hardenbergschen Reformen zu Anfang des 19. Jahrhunderts²⁾. Diese These ist nicht unbestritten. Es ist die Ansicht vertreten worden, daß das Werk des Frhr. vom Stein nur die belebende Fortsetzung mittelalterlicher Städtefreiheit darstelle³⁾. Diese Meinung verkennt jedoch, daß die altdeutsche

- 1) Adolf Schmelcher, Verfassungs- und ideengeschichtliche Gestaltung der deutschen kommunalen Selbstverwaltung, Dissertation Erlangen, 1936; A. Melzer, Die Wandlung des Begriffsinhalts der deutschen kommunalen Selbstverwaltung im Laufe der politischen Geschichte, Stuttgart, Berlin, 1937; Fritz Voigt, Die Selbstverwaltung als Rechtsbegriff und juristische Erscheinung, Leipzig, 1938.
- 2) H. Heffter, S. 11; E. Forsthooff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S. 438.
- 3) Steinbach-Becker, Geschichtliche Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung, S. 73 ff.; E. Becker, Grundzüge der gemeindlichen Verfassungsgeschichte, S. 164 ff.

Selbstverwaltung, sofern man sie überhaupt als solche bezeichnen darf, unter dem Absolutismus fast völlig geschwunden war¹⁾. Dieser politische Prozeß wurde auch von einem Wandel in der Rechtstheorie begleitet, die den fürstlichen Machtanspruch immer mehr berücksichtigte²⁾. Aber auf der anderen Seite steht die moderne Form der deutschen Selbstverwaltung natürlich nicht in einem geschichtsleeren Raum³⁾. Das gilt gerade für das Reformwerk des Frhr. v. Stein, der weniger einem theoretisch-systematischen als historisch-organischen Staatsdenken verhaftet war. Deshalb hat die Selbstverwaltungsidee des Frhr. v. Stein durchaus ihre Wurzeln in der Geschichte, die für das Verständnis der modernen deutschen Selbstverwaltung nicht unwichtig sind.

1. Selbstverwaltung in germanischer Zeit und im Mittelalter

Schon bei den germanischen Völkerschaften findet man zahlreiche Selbstverwaltungsgemeinschaften. Hier sind die Sippenverbände, die Dörfer und die Hundertschaften zu nennen⁴⁾, die aus sich selbst und nicht aus dem Willen einer höheren Gesamtheit ihr Recht schöpften⁵⁾. Sie gründeten sich auf die genossenschaftliche und eigenverantwortliche Wahrnehmung gemeinsamer Aufgaben innerhalb der Gliederung der gesamten Stammesgemeinschaft.

Den Höhepunkt in der Geschichte der genossenschaftlichen Gemeinschaftsbildung stellte zweifellos das Mittelalter dar, das eine Fülle autonomer Selbstverwaltungsverbände unterschiedlichster Prägung kannte. Neben den Städten gab es die Gilden und Zünfte, die Bruderschaften, die Hanse und eine eigentümliche Form mittelalterlicher Selbstverwaltung, den deutschen Ordensstaat⁶⁾. Allerdings ähnelten diese Gemeinschaften modernen Selbstverwaltungsformen nur entfernt. Zwar ist O. Hintze⁷⁾ zuzugeben, daß es sich um eine Verwaltung handelte, die durch dem Selbstverwaltungsverband entnommene Organe geführt wurde. Doch entgegen heu-

tigem Verständnis faßte man die Selbstverwaltungsverbände nicht als eine von ihren Mitgliedern rechtlich abstrahierte Einheit auf¹⁾, die für die moderne Form der Selbstverwaltung als wesentlich angesehen wird. Viel wichtiger aber war, daß sie weit weniger in das Staatsganze eingeordnet waren als heute. Viele Städte haben im Verlauf des Mittelalters nach und nach die Summe aller staatlichen Hoheitsrechte an sich gebracht, so daß man sie als kleine republikanische Stadtstaaten bezeichnen kann²⁾. Der Stadtrat erwarb allmählich die meisten Rechte, die bislang dem Landesherrn zustanden wie Marktrecht, Münzrecht, die niedere und zuweilen auch die hohe Gerichtsbarkeit³⁾. Viele dieser Städte gelangten dadurch zur reichsunmittelbaren Freiheit⁴⁾ und waren in manchen Fällen sogar in der Lage, selbst die auswärtigen Angelegenheiten in ihren Wirkungskreis einzuordnen⁵⁾.

Nach dem Dreißigjährigen Krieg gingen die einstigen Privilegien der Städte verloren. Die Reichsstädte konnten zwar ihre Unabhängigkeit behaupten. Sie sanken aber zur politischen Bedeutungslosigkeit herab. Zwar war seit der Rezeption die Stadt als rechtsfähige Körperschaft anerkannt. Aber gerade dieser Anschauungswandel führte zu einer Erstarrung des innerstädtischen Verwaltungslebens. Der Magistrat wurde vielfach ausschließlich mit Mitgliedern des Patriziats bzw. den Zünften besetzt, ohne daß die Bürgerschaft einen Anteil an der städtischen Willensbildung erhielt⁶⁾. Hier zeigt sich mit voller Klarheit, daß allein der juristische Begriff der Selbstverwaltung dem inneren Wesen der Selbstverwaltung nicht gerecht werden kann⁷⁾. In den Mediatstädten ging die Selbstverwaltung im Laufe des 18. Jahrhunderts verloren. Zwar ließ man sie als Korporationen bestehen, entzog ihnen aber alle wesentlichen Verwaltungsaufgaben und übertrug sie staatlichen Beamten.

1) E. Forsthoff, a.a.O., S. 438.

2) G. Schmoller, Städtewesen, S. 370 ff.

3) vgl. H. Heffter, S. 69, Anm. 2.

4) E. Becker, Grundzüge, S. 19 ff.

5) O. v. Gierke, Genossenschaftsrecht, Bd. 1, S. 42.

6) O. v. Gierke, a.a.O., S. 428 ff.

7) Otto Hintze, Staatenbildung, S. 219.

1) E. Becker, Grundzüge, S. 77.

2) H. Heffter, S. 15; F. Voigt, Die Selbstverwaltung als Rechtsbegriff, S. 15.

3) F. Hartung, Verfassungsgeschichte, S. 55.

4) G. L. v. Maurer, Geschichte der Städteverfassung, 4. Bd., S. 86.

5) E. Becker, Grundzüge, S. 92.

6) G. L. v. Maurer, a.a.O., S. 141.

7) R. Elleringmann, Selbstverwaltung, S. 5.

2. Das Ständetum

Eine weitere Vorform der modernen Selbstverwaltung findet sich in dem Ständetum der Territorialstaaten¹⁾. Die landständische Verfassungsentwicklung in den einzelnen Territorien ist sehr unterschiedlich verlaufen. In manchen Territorien wie Mecklenburg und Hannover konnten die Stände einen maßgeblichen Anteil an der Staatsgewalt gewinnen, während in Preußen schon der Große Kurfürst mit Erfolg gegen die Macht der Stände kämpfte²⁾. Wenn auch die ständische Verfassung in der Folgezeit an Bedeutung verlor, so wandelte sie sich doch von einer Art Mitregierung in eine Selbstverwaltung des flachen Landes um. Das gilt insbesondere von den Kommunalverbänden in Brandenburg - Preußen, obwohl auch hier der Verwaltungsanteil des adeligen Standes gegenüber der staatlichen Bürokratie recht gering war³⁾.

3. Selbstverwaltung vor Frhr. v. Stein

Die oben geschilderten Vorformen der modernen Selbstverwaltung sind auf Grund soziologischer Entwicklung historisch gewachsen. Selbstverwaltungstheorien haben sie nicht beeinflusst. Doch gab es auch schon vor Frhr. v. Stein Selbstverwaltungsideen, die allerdings nicht in Deutschland, sondern in Frankreich entwickelt wurden⁴⁾.

a) Die Selbstverwaltungstheorie bei d'Argenson

Frankreich hatte zuerst den Weg zum zentralistischen Einheitsstaat beschritten. Darunter hatte auch die Selbstverwaltung der Kommunen gelitten. Mit seltenen Ausnahmen waren sie zu reinen Verwaltungsbezirken herabgesunken⁵⁾. Es ist deshalb verständlich, daß sich in der Schöpfung systematischer Selbstverwaltungsideen eine neue Gegenbewegung formierte. Unter den mannigfaltigen Reformvorschlägen sind die Mirabeaus des Älteren, d'Argensons, Turgots, Letrones und Neckers zu nennen. Während Mirabeau noch an die Privilegien der Stände anknüpfte⁶⁾, suchte d'Argenson, ein Vorläufer der Physiokraten, das Privilegiensystem zu

1) Überblick bei H. Heffter, S. 69 ff.

2) F. Hartung, Verfassungsgeschichte, S. 105 ff.

3) H. Heffter, S. 30.

4) grundlegend dazu H. Hintze, Staatseinheit und Föderalismus im alten Frankreich und in der Revolution, S. 97 ff.

5) J. Hatschek, Die Selbstverwaltung in politischer und juristischer Bedeutung, S. 35.

6) E. Becker, Grundzüge, S. 185.

überwinden¹⁾. Sein Staatsideal bestand in einer Synthese demokratischer Grundsätze und einer monarchischen Regierungsform. Allerdings benutzte er den Begriff der Demokratie nicht in unserem heutigen Sinne. Vielmehr ähnelte sein Demokratieverständnis unserer heutigen Auffassung von Selbstverwaltung insofern, als die Gemeinden als Selbstverwaltungsträger Körperschaften des öffentlichen Rechts sein sollten²⁾. Indessen enthielt sein Reformplan auch demokratische Züge, da die Selbstverwaltungsangelegenheiten von Gemeindeorganen (magistrats populaires) wahrgenommen werden sollten, die von den Gemeindemitgliedern gewählt wurden³⁾. D'Argenson war in erster Linie Monarchist. Deshalb diente seine Selbstverwaltungsidee primär der Festigung des monarchischen Systems in Frankreich. D'Argenson kannte daher kein eigenes Selbstverwaltungsrecht der Gemeinde, wie es später die Konstituante konzipierte. Das Recht, das er den Gemeinden einräumen wollte, war lediglich ein "pourvoir émané et délégué"⁴⁾. Ferner stehen die Gemeindeorgane bei der Wahrnehmung der Selbstverwaltungsaufgaben unter der strengen Aufsicht des Intendanten. Daher ist die Ansicht W. Onckens⁵⁾, d'Argenson habe Frankreich in eine Anzahl selbständiger Demokratien auflösen wollen, wohl kaum richtig⁶⁾.

b) Der Munizipalitätenentwurf Turgots

Wesentlich einheitlicher und größer gedacht ist der Munizipalitätenentwurf, den Dupont de Nemours auf Anregung des Ministers Turgot ausarbeitete. Sein Ziel war die Neuordnung der Verwaltung, die Abschaffung der Fronddienste und die Gewerbefreiheit⁷⁾. Der Entwurf stützte sich auf rationalistische und naturrechtliche Erwägungen. Das geht aus dem Satz hervor: "Les droits des hommes réunis en sociétés ne sont point fondés sur leur histoire, mais sur leur nature."⁸⁾ Der Plan sah für das gesamte Königreich hierarchisch übereinandergeordnete Munizipalitäten vor, deren

1) Überblick bei H. Hintze, a.a.O., S. 97 - 101.

2) J. Hatschek, a.a.O., S. 44.

3) H. Hintze, a.a.O., S. 100.

4) H. Hintze, a.a.O.

5) W. Oncken, Das Zeitalter Friedrichs des Großen, 1. Bd., S. 451.

6) J. Hatschek, a.a.O., S. 44; H. Hintze, a.a.O.

7) Überblick bei H. Heffter, S. 50 f. und E. Becker, Grundzüge, S. 187 - 190.

8) bei E. Becker, a.a.O., S. 187, Anm. 56.

Organe jeweils durch Wahl aus den nachgeordneten Verbänden hervorgehen sollten. Das Wahlrecht sollte nur den Grundeigentümern ohne Unterschied der Standeszugehörigkeit zustehen¹⁾. Zur Begründung wurde angeführt, daß gerade die Grundeigentümer auf Grund ihres gesicherten Einkommens in der Lage seien, sich den öffentlichen Aufgaben zu widmen. Der Munizipalitätenentwurf kannte allerdings nicht die Universalität des gemeindlichen Wirkungskreises, sondern der Aufgabenkreis der Munizipalitäten war im wesentlichen auf die Steuerumlage, die Beratung über öffentliche Arbeiten, die Wegeunterhaltung und die Armenfürsorge beschränkt²⁾. Der Plan Turgots wurde von dem Grundgedanken beherrscht, durch die Einrichtung der Selbstverwaltung in der Bevölkerung Gemeingeist anzuregen. Dadurch sollten die Franzosen zu einer einheitlichen Nation verschmolzen werden. Ferner sollte die Zentralregierung entlastet und ihr Blick auf die großen Aufgaben des Gesamtstaates gelenkt werden³⁾. Diese Gedanken lagen später auch den Reformplänen des Frhr. v. Stein zugrunde.

c) Das Munizipalgesetz der Konstituante

Der Gedanke der absoluten Volkssouveränität, den Rousseau konzipierte und den die französische Revolution übernahm, war mediären Gewalten im Staatssystem feindlich gesonnen. Deshalb ist es eine Inkonsistenz der Konstituante, wenn sie im Munizipalgesetz vom 14. Dez. 1789 den naturrechtlichen Begriff eines "pourvoir municipal" aufstellte⁴⁾. Man griff dabei auf die Gedanken Montesquieus zurück, indem man den "pourvoir municipal" als vierte Gewalt neben die drei klassischen Gewalten in der Lehre Montesquieus stellte⁵⁾. Die Konsequenz war eine Zweiteilung der Staatsgewalt, die die Physiokraten noch scharf abgelehnt hatten. Die Idee des "pourvoir municipal" war jedoch nichts anderes als eine Anwendung der naturrechtlichen Doktrin, durch eine Grenzziehung von staatlicher und staatsfreier Sphäre dem Bürger den Bestand eigener, unantastbarer Rechte zu garantieren. In folgerichtiger Fortentwicklung wurde dieser Gedanke auch auf die Ge-

1) H. Hintze, a.a.O., S. 107.

2) H. Heffter, S. 50.

3) H. Hintze, S. 109.

4) H. Hintze, S. 230; H. Knothe, Die Gemeindegesetzgebung der französischen Revolution, S. 31.

5) H. Heffter, S. 57.

meinden erstreckt, um auch ihnen Rechte zu sichern, die der Staat nicht selbst schaffte, sondern allein anerkannte¹⁾. Da sich die Kommunen nach der Einführung des Gesetzes recht eigenwillig gebärdeten, wurde ihr Selbstverwaltungsrecht bald eingeengt und unter Napoleon gänzlich abgeschafft.

4. Selbstverwaltung in England

In England hatte sich in einem längeren Prozeß seit der Reformation das System des "selfgovernment" entwickelt. Der Staat fand in den Städten, Kirchspielen und Grafschaften (counties) geeignete Anknüpfungspunkte für seine Verwaltungsaufgaben, als die Kirche als Verwaltungsträger ausfiel. Im Gegensatz zur kontinentalen Selbstverwaltungspraxis waren die englischen Kommunen und Kommunalverbände keine juristischen Personen des öffentlichen Rechts²⁾. Eine derartige Konstruktion war dem englischen Recht fremd. Sie war auch nicht erforderlich. Denn im Rahmen des local government, der örtlichen Selbstverwaltung im System des selfgovernment, wurden keine Gemeindeangelegenheiten wahrgenommen, sondern unmittelbar staatliche Verwaltung ausgeübt³⁾. Das local government war deshalb nach unserer heutigen Auffassung keine Selbstverwaltung im juristischen Sinn. Die Selbstverwaltungsorgane wurden in der Regel auch nicht von den Einwohnern der Gemeinden oder Grafschaften gewählt, sondern von der Krone ernannt. Das Essentielle des englischen local government lag vielmehr darin, daß die Organe in den Kommunen und Kommunalverbänden ehrenamtlich tätig wurden. Das umfangreiche System von Ehrenämtern und der Geist, mit dem diese Ämter ausgeübt wurden, haben später R. v. Gneist angeregt, das Prinzip des selfgovernment auch für das deutsche Verwaltungsrecht fruchtbar zu machen.

1) vgl. G. Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1. Aufl., S. 265 f.

2) J. Hatschek, S. 17.

3) R. v. Gneist, Verwaltung, Justiz, Rechtsweg, S. 95 ; J. Hatschek, a.a.O.

§ 1. Die Selbstverwaltungsidee des Frhr. vom Stein in der Reformzeit

Die Anschauung vom Wesen der politischen und staatsrechtlichen Institutionen ist tief eingebettet in das Feld der jeweiligen Staatstheorie. Das gilt im besonderen Maße für den Frhr. v. Stein, den Schöpfer des modernen Selbstverwaltungsgedankens in Deutschland. Die Selbstverwaltungsidee Steins ist allerdings keine juristisch ausgefeilte Konzeption im Sinne eines wissenschaftlichen Systems¹⁾. Er hat auch kein umfangreiches Ideengut über die Selbstverwaltung erarbeitet, sondern nur einige wenige Gedanken prägen seinen Selbstverwaltungsbegriff²⁾. Es ist deshalb nur schwer möglich, seine Selbstverwaltungsdoktrin in juristische Kategorien zu fassen, zumal Stein als Verwaltungspraktiker einer juristischen Systematik ohnehin ablehnend gegenüberstand.

I. Die Nassauer Denkschrift

Die Grundgedanken seiner Theorie hat Stein in der Nassauer Denkschrift vom Juni 1807³⁾ niedergelegt. Es darf indessen nicht vergessen werden, daß sich der Selbstverwaltungsgedanke Steins im Zeitalter der Restauration gewandelt hat⁴⁾, während er bei der Abfassung der Nassauer Denkschrift liberalen Gedankengängen weit offener gegenüberstand. Seine Selbstverwaltungstheorie⁵⁾ in der Nassauer Denkschrift entwickelte Stein unter dem Eindruck des politischen und militärischen Zusammenbruchs Preußens.

1) F. Schnabel, Freiherr vom Stein, S. 30.

2) F. Schnabel, a.a.O., S. 36.

3) abgedruckt bei E. Botzenhart, 2. Bd., S. 210 - 231.

4) W. Gembruch, Freiherr vom Stein im Zeitalter der Restauration, S. 174 ff.

5) Es gibt zahlreiche Theorien über die ideengeschichtliche Herkunft der Selbstverwaltungskonzeption Steins. Teils leitet man sie von den Selbstverwaltungsplänen der Physiokraten (so H. Hintze, Staatseinheit, S. 112), teils aus dem Munizipalgesetz vom 14.12.1789 (M. Lehmann, Stein, 2. Aufl., S. 275 ff.) ab. Nach anderer Ansicht soll das altdeutsche Städtewesen (H. Rößler, S. 48) oder die Erbentage in Cleve-Mark (E. Bach, S. 27) Vorbild für Stein gewesen sein. Zur ideengeschichtlichen Herkunft der Steinschen Selbstverwaltung vgl. D. Schwab, Die geistigen Grundlagen der Selbstverwaltungsidee des Freiherrn vom Stein, Diss. Würzburg (Maschinenschrift), 1960.

Im Oktober 1806 erlitt Preußen in der Doppelschlacht von Jena und Auerstädt eine vernichtende Niederlage. Stein erkannte, daß dieser militärische Zusammenbruch in erster Linie in der staatsrechtlichen Ordnung des alten Preußen begründet war. Das preußische Regierungssystem zeichnete sich durch die unumschränkte Herrschaft des Monarchen aus, der sich allein auf das Heer und eine starre Bürokratie stützte, die jede bürgerschaftliche Beteiligung im Staatsleben ausschloß. Die feudale Gesellschaftsordnung war geprägt vom Gegensatz privilegierter und entrechteter Stände¹⁾. Die Folge dieses Zustandes war, daß sich das Bürgertum vom politischen Leben abschloß und sich allein Kunst und Wissenschaft widmete²⁾. Ein Staats- und Nationalgefühl kannte man im Bürgerstand nicht. Demzufolge ordnete sich die Bevölkerung in den von Napoleon okkupierten Gebieten willig dem neuen Herrn unter und diente ihm ebenso desinteressiert wie dem alten Dynasten.

Nach Ansicht Steins konnte die Abschüttelung der Fremdherrschaft und die Festigung der preußischen Monarchie nur durch eine radikale Änderung der bestehenden Verhältnisse im staatlichen Bereich erreicht werden. Es war erforderlich, daß das Bürgertum in den Staat integriert wurde. Dieses Ziel hoffte er dadurch zu erreichen, daß er den Bürgern einen wirksamen Einfluß auf die Verwaltung ihres Gemeinwesens einräumte³⁾. Stein war überdies von einer starken Abneigung gegen das Beamtentum erfüllt, dem er selbst entstammte. Er begriff nicht, daß Preußen in der Verwaltung seiner im Reich verstreuten Provinzen auf landfremde Beamte hatte zurückgreifen müssen, um die landständischen Kräfte gegenüber der erstrebten Staatseinheit unwirksam zu machen. Deshalb empfand er es als ungereimt, daß der Bürger von der Verwaltung seiner Provinz, an der er ein erhebliches Interesse habe, ausgeschlossen sei, während der Verwaltungsbeamte oftmals des Landes unkundig sei und auch keine persönliche Beziehung zum Lande habe. Viele Bürger waren nach der Auffassung Steins auf Grund ihres Besitzes und ihrer Bildung wesentlich eher in der Lage, die Verwaltungs-

1) H. Preuß, Die Entwicklung des deutschen Städtewesens, S. 214.

2) B. Drews, Freiherr vom Stein, S. 45 f.

3) vgl. die Nassauer Denkschrift bei E. Botzenhart, 2. Bd., S. 218

aufgaben ihres Bezirkes wahrzunehmen als die staatliche Bürokratie. Diese Auffassung Steins beruhte auf der Überzeugung, daß eine umfassende Orts-, Sach- und Personenkenntnis eine bessere Grundlage örtlicher Verwaltung darstelle als die Kenntnis bürokratischen Verwaltungsbetriebs. Die bürgerschaftliche Mitwirkung im Staatsleben, so glaubte Stein, führe zur Belebung des Gemeingeistes, verbinde den Bürger mit der Monarchie und gewährleiste damit die kraftvolle Entfaltung und Einheit des Staates.

II. Die Staatsanschauung des Frhr. vom Stein

Die Grundlegung des Steinschen Selbstverwaltungsprogramms in der Nassauer Denkschrift reicht indessen nicht aus, um seine Theorie einer juristischen Klärung zuzuführen. Zwar haben die Gedanken Steins in der Städteordnung vom 19. Nov. 1808 ihren gesetzlichen Niederschlag gefunden. Jedoch sind in der Städteordnung nicht nur die Ansichten Steins zum Ausdruck gekommen¹⁾, sondern auch viele Vorschläge anderer Mitglieder des preußischen Reformerkreises²⁾. Das gilt besonders für die Mitarbeiter Steins v. Schroetter und Joh. Gottfried Frey, die Entwürfe zur Städteordnung erarbeitet haben³⁾. Sie waren weit mehr dem Staatsdenken der Aufklärung, der kantianischen Philosophie und der Wirtschaftstheorie Adam Smiths verhaftet als Stein, wie überhaupt der gesamte Reformerkreis um Stein liberaler dachte⁴⁾. Deshalb kann die Städteordnung nur unter der Berücksichtigung der Staatsauffassung Steins zur juristischen Klärung der Steinschen Selbstverwaltungsidee herangezogen werden.

1. Der Staatsbegriff Steins

Die Diskussion um die Staatsanschauung Steins hat seit Anfang dieses Jahrhunderts einen breiten Raum in der historischen und juristischen Forschung eingenommen. Bevorzugter Gegenstand dieser Diskussion war der Streit Max Lehmanns und E. v. Meiers über die

1) D. Schwab, Die geistigen Grundlagen, S. 4.

2) zum Reformerkreis vgl. E.R. Huber, Verfassungsgeschichte, 1. Bd., S. 127.

3) zur Arbeit Freys vgl. Th. Winkler, Joh. Gottfried Frey und die Entstehung der preußischen Selbstverwaltung, S. 126 ff. und S. 153 ff.

4) W. Görnitz, S. 198.

liberalen Grundtendenzen des Steinschen Reformwerkes¹⁾, zu dem bis heute zahlreiche Historiker und Juristen Stellung genommen haben²⁾. Jedoch ist bereits durch die Forschungen Gerhard Ritters³⁾ der ideengeschichtliche Standort der Staatsanschauung Steins weitgehend geklärt worden, die Ritter allerdings in recht unglücklicher Weise als "ständisch-liberal" und "liberal-konservativ" gekennzeichnet hat⁴⁾. In der Tat läßt sich nicht bestreiten, daß die Staatsanschauung Steins liberale Grundzüge aufweist⁵⁾. Stein war aber kein systematischer Denker im Sinne einer festgefügtten ideologischen Doktrin. Vielmehr ist seine Staatsphilosophie durch eine unsystematische, eklektische Auswertung aller geistigen Strömungen seiner Zeit geprägt⁶⁾. Daher läßt sich der Staatsbegriff Steins nicht in das Schema einer staats-theoretischen Lehre einordnen, so daß es unmöglich ist, sie als "konservativ", "liberal", bzw. "konservativ-liberal" zu apostrophieren⁷⁾.

Der zur Zeit Steins dominierende rationalistische Geist der Aufklärung konzipierte eine Staatslehre, die völlig auf dem Gedanken der individuellen Freiheit fußte. Dadurch wurde der Staat allein zum Gegenstand rationaler Konstruktion unter totaler Negation des geschichtlich Gewordenen⁸⁾. Deshalb wurde eine Staats-

1) Max Lehmann, Freiherr v. Stein, 1. Aufl., 3 Bde., Leipzig, 1902/04; E.v.Meier, Französische Einflüsse auf die Staats- und Rechtsentwicklung Preußens im 19. Jahrhundert, Leipzig 1907/1908; ders., Der Minister v. Stein, Die französische Revolution und der preußische Adel. Eine Streitschrift gegen Max Lehmann, Leipzig, 1908.

2) Zuletzt D. Schwab, a.a.O., S. 66 ff. mwN.

3) G. Ritter, Stein. Eine politische Biographie, 3. Aufl., Stuttgart, 1958; ders., Die Staatsanschauung des Frhr. vom Stein, Jena, 1927.

4) G. Ritter, Staatsanschauung, S. 16.

5) F. Federici, Der deutsche Liberalismus, S. XV und S. 32 bezeichnet Stein sogar als den Staatsmann, der den höchsten Grad deutschen liberalen Bewußtseins erreicht hat.

6) G. Ritter, Staatsanschauung, S. 16.

7) W. Mommsen, Stein - Ranke - Bismarck, S. 32.

8) K. Thiede, Die Staats- und Wirtschaftsauffassung des Freiherrn vom Stein, S. 6.

form gefordert, in der sich jeder geltend machen und seine Natur durchsetzen konnte¹⁾. Der einzige Zweck des Staates bestand in der Wahrung der individuellen Freiheit. Diese Staatsauffassung war Stein fremd. Nicht die Freiheit des Bürgers, sein Recht auf Teilnahme an der Staatsgewalt stand im Vordergrund des Staatsdenkens Steins, sondern dem einzelnen übergeordnete Werte. Mensch und Staat stehen im Dienste höherer Mächte und sittlicher Ideen. Im Rahmen dieser ethischen, zuweilen sogar moralisierenden Staatsauffassung²⁾ kommt dem Staat durchaus ein Eigenwert zu, der ihn zu einer seinen Bürgern übergeordneten Institution macht³⁾. Diese Auffassung zeigt Steins tiefe Verwurzelung im religiösen Bereich⁴⁾. Auch evangelisch - lutherische Gedanken mit ihrer weitgehenden Anerkennung der Staatsautorität werden hier sichtbar. Stein verstand den Staat als eine gottgewollte Ordnungsmacht, als ein Werkzeug sittlicher und religiöser Ideen.

Diese Ansicht vom Wesen des Staates steht der biologisch - organischen Staatsanschauung der Romantik sehr nahe⁵⁾. Der Staat wird als eine individuelle Einheit aufgefaßt, als eine Gemeinschaft, die durch die Übereinstimmung im Geiste ein Volk oder eine Nation darstellt⁶⁾. Dennoch war Stein kein Romantiker, da bei ihm die irrationale, mystische Verklärung des historisch Überkommenen, die für die Romantik typisch ist, fehlt⁷⁾. Der Gedanke der organischen Einheit des nationalen Gemeinwesens spielte in der Selbstverwaltungstheorie Steins eine entscheidende Rolle. Er führte dazu, daß Stein die liberale Theorie, die einen Gegensatz von Staat und Gesellschaft konzipierte, verwarf und versuchte,

1) so Herauld in G. Büchner, Dantons Tod, 1. Aufzug, 1. Szene.

2) G. Ritter, Staatsanschauung, S. 10.

3) E. Botzenhart, Die Staats- und Reformideen des Freiherrn vom Stein, S. 246, Anm. 1.

4) F. Schnabel, Deutsche Geschichte im 19. Jahrhundert, 4. Bd., S. 309.

5) G. Kallen, Der Freiherr vom Stein als deutscher Staatsmann, S. 167; G. Ritter, Staatsanschauung, S. 17; zur Staatsauffassung der Romantik vgl. Salomon-Delatour, Moderne Staatslehren, S. 457 - 458.

6) K. Thiede, Staats- und Wirtschaftsauffassung, S. 23.

7) D. Schwab, Die geistigen Grundlagen, S. 125 ff.

Staat und Bürgertum einer Einheit entgegenzuführen¹⁾. Deshalb maß Stein der öffentlichen Meinung große Bedeutung bei. Er war bemüht, stets einen Gleichklang zwischen Gesetzgebung, Verwaltung und öffentlicher Meinung herbeizuführen²⁾. Der Staat kann daher nach der Auffassung Steins nur dann eine echte Gemeinschaft darstellen, wenn er durch die Mitarbeit und das Vertrauen seiner Bürger getragen wird³⁾.

2. Das Menschenbild Steins

In der Literatur ist die Ansicht vertreten worden, daß Stein durch sein Reformprogramm keineswegs die Allgewalt des Staates habe beschränken wollen⁴⁾. In der Tat stehen bei Stein die gesamtstaatlichen Interessen im Vordergrund. Politische Freiheit und Mitverantwortung war für ihn nur innerhalb religiöser, geschichtlicher und sozialer Bindungen denkbar⁵⁾. Innerhalb dieser Schranken war Stein aber dennoch gewillt, dem Bürger eine politische Freiheitssphäre einzuräumen, indessen nicht deshalb, weil er wie die Theoretiker der französischen Revolution die Freiheit als höchsten Wert menschlicher Existenz anerkannte. Vielmehr sah er neben dem Staat auch den Menschen als Träger sittlicher Kräfte an, deren Entwicklung zur sittlichen Reife hin gewährleistet sein müsse. Frey hat diesen Gedanken in seiner großen Denkschrift für Stein in die Worte gefaßt: "Zutrauen veredelt den Menschen, ewige Vormundschaft hemmt sein Reifen."⁶⁾ Das sittlich Gute konnte der Bürger nach Stein durch den Dienst an der Allgemeinheit erlangen, durch den der einzelne von seinen egoistischen Interessen abgelenkt wird und sich den Aufgaben für das gemeinsame Beste zuwendet⁷⁾. Diese Auffassung führte dazu, daß Stein die absolute Monarchie und das demokratische Prinzip gleicher-

1) a. A. wohl W. v. Blume, Über deutsche Selbstverwaltung, S. 23.

2) vgl. Nassauer Denkschrift, bei Botzenhart, 2. Bd., S. 220 ff.: "... ich sehe sie (sc. zweckmäßig gebildete Stände) als ein vortreffliches Mittel an ..., ein gut gebildetes Organ der öffentlichen Meinung zu erhalten, die man jetzt aus Äußerungen einzelner Männer oder einzelner Gesellschaften vergeblich zu erraten bemüht ist."

3) D. Schwab, a.a.O., S. 135.

4) E. Botzenhart, Staats- und Reformideen, S. 248.

5) E. Botzenhart - G. Ipsen, Frhr. v. Stein, S. 98.

6) G. Ritter, Stein, S. 254.

7) Nassauer Denkschrift, bei Botzenhart, 2. Bd., S. 218 ff.

maßen ablehnte¹⁾. Denn beiden politischen Systemen lag in ihrer ideengeschichtlichen Wurzel ein Menschenbild zugrunde, das den individuellen Selbsterhaltungstrieb und Egoismus als wesentliche Triebkraft menschlichen Handelns hervorhob. Aus dieser These schloß die absolutistische Theorie, daß ein geordnetes Zusammenleben ohne die absolute Macht der Krone unmöglich sei. Hingegen glaubte die Aufklärung, daß die widersprüchlichen Triebkräfte der Bürger durch die Unterwerfung unter einen Mehrheitswillen ausgeglichen werden könnten. Die Herrschaft im Staate wurde damit zu einer reinen Machtfrage²⁾. Das Menschenbild Steins wurde hingegen nicht von der Zuordnung der Macht, sondern von der Entfaltung des sittlich Guten beherrscht. Das Einzelinteresse als Motor des staatlichen Lebens hat Stein stets verworfen.

3. Das Erziehungsideal Steins

Nach der Staatsauffassung und dem Menschenbild Steins bestand die Aufgabe des Staates darin, den Menschen zu vollkommener Sittlichkeit zu erziehen³⁾. Dieser Erziehungsgedanke, auf den G. Ritter zuerst hingewiesen hat, ist der tragende Grund für das Reformprogramm Steins⁴⁾. Er macht auf der einen Seite den Staat zu einer seinen Bürgern übergeordneten und selbständigen Institution⁵⁾. Andererseits aber wird der Staat auch zum Dienst am Menschen herangezogen, so daß der Erziehungsgedanke den einzelnen wieder über den Staat stellt. Deshalb kann auch von einer unbeschränkten Allgewalt des Staates ohne Berücksichtigung des Individuums im Reformprogramm keine Rede sein.

Das Erziehungsideal Steins setzt einen Menschen voraus, der durch Erziehung formbar ist. Auch in dieser Frage unterscheidet sich Stein von den Ideen der Aufklärung und dem absoluti-

stischen Prinzip. Der Absolutismus verneint die Möglichkeit des mündigen Bürgers durch staatliche Erziehungsarbeit. Dieser Grundsatz rechtfertigt seine Existenz. Die Aufklärung hingegen setzt den mündigen Staatsbürger voraus, ohne den ein konstitutionelles bzw. demokratisches System nicht möglich ist¹⁾. Das Erziehungsideal Steins ist vom Pessimismus des Absolutismus und vom Optimismus der Aufklärung gleich weit entfernt. Stein glaubte an die Formbarkeit, nicht aber an die Perfektibilität des Menschen, weil er nicht an den guten Menschen im Sinne Rousseaus glaubte²⁾. Auch der Gedanke der Erbsünde hinderte Stein als gläubigen Christen daran, an die Vollkommenheit des Menschen zu glauben. Mit seiner Ansicht über die Möglichkeit des moralischen Fortschritts stand Stein ganz auf dem Boden der pädagogischen Philosophie des Neuhumanismus³⁾. Wie Pestalozzi⁴⁾ hat er stets Bildung und Erziehung als Entwurf auf die gesamte Nation hin betont.

III. Die Selbstverwaltungsidee als Konsequenz Steinscher Staatsanschauung

Auf diesen Grundlagen, insbesondere auf dem Erziehungsideal und der Ansicht von der organischen und individuellen Einheit des Staates, beruht der Selbstverwaltungsgedanke des Frhr. v. Stein. Er lief nicht darauf hinaus, durch legislatorische Akte das Staatsrecht den gewandelten sozialen Verhältnissen zu Beginn des 19. Jahrhunderts anzupassen, sondern zielte darauf ab, einen neuen Menschen und damit zugleich eine neue Gesellschaft zu formen. Darin liegt der revolutionäre Geist der Selbstverwaltungstheorie Steins⁵⁾. Den anstaltlichen Charakter des Staates, in dem der einzelne allein Objekt obrigkeitlicher Verwaltung war, mußte Stein verneinen⁶⁾. Seine Staatsauffassung und sein Men-

- 1) K. Pathe, Vor 125 Jahren. Der Frhr. v. Stein arbeitet für unsere Zeit, in: Der Gemeindetag, 1933 (Jg. 27), S. 553, Anm. 11.
- 2) K. Thiede, Staats- und Wirtschaftsauffassung, S. 11.
- 3) vgl. Denkschrift vom 5. 11. 1822, bei E. Botzenhart, 6. Bd., S. 129: "Der Staat ist aber kein landwirtschaftlicher oder Fabrikenverein, sondern sein Zweck ist religiös-sittliche, geistige und körperliche Entwicklung des Menschen."
- 4) G. Ritter, Staatsanschauung, S. 9 ff.
- 5) F. Schnabel, Geschichte des 19. Jahrhunderts, 4. Bd., S. 360.

- 1) W. Theimer, Geschichte der politischen Ideen, S. 98 f.
- 2) E. Botzenhart - G. Ipsen, a.a.O., S. 97 f.
- 3) E. Bach, Der Reichsfreiherr vom Stein, S. 77; zum Neuhumanismus vgl. Hermann Weimer - Heinz Weimer, Geschichte der Pädagogik, S. 105 ff.
- 4) vgl. Pestalozzi, Memoriale an den kleinen Rat von Aargau, S. 272.
- 5) R. Koselleck, Preußen zwischen Reform und Revolution, S. 153.
- 6) D. Schwab, Die geistigen Grundlagen, S. 135.

schenbild verbot es aber, im Sinne der liberalen Doktrin die Staatsgewalt durch rechtsstaatliche Postulate, insbesondere durch verfassungskräftige Freiheitsrechte einzuengen. Dies hätte den Bürger von den sittlichen Bindungen an das Staatsganze befreit und den Gegensatz von Staat und Gesellschaft vertieft. Überdies war Stein von Ludwig v. Vincke¹⁾ in der Meinung beeinflusst worden, daß die Freiheit ungleich mehr auf der Verwaltung als auf der Verfassung beruhe. Diese Auffassung kam Stein auch in seiner Stellung als Verwaltungsfachmann weit mehr entgegen als die liberale Ideologie.

Aus der Abneigung Steins gegen eine vorstaatliche individuelle Freiheitssphäre und seiner Staatsauffassung, in der das monarchische Prinzip und die tätige Mitverantwortung der Staatsbürger gleichermaßen ihren Platz fanden, ergab sich der Selbstverwaltungsgedanke von selbst. Das bisherige Regierungssystem, das den Bürger von jeglicher staatlicher Willensbildung ausschloß, hatte den Gegensatz von Staat und Gesellschaft hervorgerufen und den Gleichklang zwischen der Regierung und den Regierten zerstört. Die liberale Doktrin hatte es sich bewußt zur Aufgabe gemacht, den Gegensatz zwischen Staat und Gesellschaft aufrechtzuerhalten und zu vertiefen. Deshalb sah der Selbstverwaltungsgedanke Steins vor, den Bürger zur Übernahme politischer Verantwortung in seinem Gemeinwesen, notfalls auch mit Zwang²⁾, zu bewegen, um dadurch die tragenden Prinzipien seiner Staatsanschauung, die organische Einheit des Staates und die staatliche Erziehungsaufgabe, zu wahren. Darin liegt der geistesgeschichtliche Kerngehalt der Selbstverwaltungsidee Steins³⁾.

IV. Der Umfang der Selbstverwaltung im Reformprogramm Steins

Das politische Ziel Steins, Staat und Gesellschaft wieder zu versöhnen, ließ sich nur dann verwirklichen, wenn der Bürger auch

- 1) So Niebuhr in der Vorrede zu L. Frhr. v. Vincke, Darstellung der innern Verwaltung Großbritanniens, S. III und L. v. Vincke, a.a.O., S. 153 f.
- 2) Vgl. § 191 Städteordnung vom 19. Nov. 1808: "Jeder Bürger ist schuldig, öffentliche Stadtämter zu übernehmen, und solche, womit kein Dienst Einkommen verbunden ist, unentgeltlich zu verrichten."
- 3) F. Voigt, Die Selbstverwaltung als Rechtsbegriff, S. 127; E. Forsthoff, Stadt und Bürger in der modernen Industriegesellschaft, S. 12.

tatsächlich mit großen, verantwortungsvollen Aufgaben innerhalb des Staatsganzen betraut wurde. Das Mitwirkungsfeld bürgerschaftlicher Betätigung ließ sich also nicht auf die örtliche Ebene einengen. Deshalb ging die Steinsche Selbstverwaltungsidee weit über den Begriff der Selbstverwaltung, wie ihn die spätere Doktrin konzipierte, hinaus. Nach den Reformplänen Steins sollte die Selbstverwaltung nicht nur in den Städten, sondern in allen Landgemeinden und Gemeindeverbänden und darüber hinaus durch eine Nationalrepräsentation im gesamten Königreich verwirklicht werden¹⁾. In den Landgemeinden sollte die Gutsobrigkeit mit ihrer Patrimonialgerichtsbarkeit und Polizeigewalt abgeschafft und die dörfliche Verwaltung einem von freien Bauern gewählten Schulzen übertragen werden. Diesem Ziel diente das Agraredikt vom 9. Okt. 1807 und die Verordnung über die Einziehung und Zusammenlegung von Bauerngütern vom 14. Febr. 1808. Durch das Agraredikt wurde die Erbuntertänigkeit beseitigt. Diese Maßnahme war notwendig, um eine politische Mitwirkung der Landbevölkerung in den Landgemeinden juristisch zu ermöglichen. Die Verordnung vom 14. Febr. 1808 hingegen war vom Erziehungsgedanken Steins getragen. Sie sollte den Bauer zum wohlhabenden Eigentümer und dadurch zu einem politisch gebildeten Bürger werden lassen²⁾. In den Kreisen gab es schon seit ehedem eine Selbstverwaltung, die allerdings allein in den Händen der Gutsbesitzer lag³⁾. Stein wünschte, auch die Städte und die Bauern an der Kreisverwaltung zu beteiligen. Die Selbstverwaltung in den Provinzen forderte Stein schon in der Nassauer Denkschrift⁴⁾. Darüber hinaus schwebte Stein die Errichtung eines Reichstages vor. In Anknüpfung an die Ideen Montesquieus sollte der Adel in einem besonderen Oberhaus vertreten sein. In einem auf Anregung Steins von Rehdiger ausgearbeiteten Entwurf wurden Reichstag und Oberhaus in einem "gesetzgebenden Senat" vereinigt⁵⁾. Eine Beteiligung der Bürger an der Regierungsgewalt war allerdings

- 1) Vgl. dazu G. Ritter, Stein, S. 251 - 289.
- 2) J. v. Gierke, Die erste Reform des Frhr. v. Stein, S. 27; F. Schnabel, Frhr. v. Stein, S. 49 ff.
- 3) H. Heffter, S. 98.
- 4) bei E. Botzenhart - G. Ipsen, Frhr. v. Stein, S. 118 ff.
- 5) Die Stellungnahmen Steins zum Rehdigerschen Entwurf bei E. Botzenhart-G. Ipsen, a.a.O., S. 178 - 181 und S. 182 - 185.

nicht vorgesehen. Deshalb ist es zweifelhaft, ob der Plan über die Reichsstände ebenfalls noch zur Selbstverwaltungsidee Steins gehört, da Stein auf der Gemeinde-, Kreis-, und Provinzialebene die bürgerschaftliche Mitwirkung an der Verwaltungsarbeit stets besonders betont hat. Jedoch liegt allen Reformplänen Steins das gleiche Ziel zugrunde, die Festigung der preußischen Monarchie durch die Heranführung des Bürgertums an den Staat¹⁾. Von seiner Funktion und seinem politischen Grundgehalt her gesehen, ist deshalb der Plan über die Reichsstände Teil des Selbstverwaltungsprogramms Steins²⁾.

V. Die Organisationsprinzipien der Selbstverwaltungsidee Steins

nach der Städteordnung vom 19. Nov. 1808

Die Selbstverwaltungsidee Steins ist untrennbar mit der Städteordnung vom 19. Nov. 1808 verbunden. Sie beseitigte die Institution der staatlichen Steuerräte, die bis dahin ein unumschränktes Weisungsrecht gegenüber den Gemeinden ausübten. Der Entwurf zur Städteordnung stammt von dem Mitarbeiter Steins, v. Schroetter, nachdem der Königsberger Polizeidirektor Frey einen Vorentwurf erarbeitet hatte. Dennoch ist das Gesetz von den Selbstverwaltungsideen Steins geprägt. Das ergibt sich bereits aus den Eingangsworten zur Städteordnung: "... das jetzt nach Klassen und Zünften sich theilende Interesse der Bürgerschaft an der Verwaltung des Gemeinwesens überzeugen uns von der Nothwendigkeit, den Städten eine bessere und selbständigere Verfassung zu geben, in der Bürgergemeinde einen festen Vereinigungspunkt zu bilden, ihnen eine thätige Einwirkung auf die Verwaltung des Gemeinwesens beizulegen und durch diese Theilnahme Gemeinsinn zu erregen und zu erhalten." Deshalb ist die Städteordnung vom 19. Nov. 1808 dazu geeignet, die Selbstverwaltungsidee Steins in juristischer Hinsicht näher zu klären.

1) Ernst Kriek, Die deutsche Staatsidee, S. 89.

2) D. Schwab, Die geistigen Grundlagen, S. 3, begründet diese Auffassung damit, daß das 18. Jahrhundert den Begriff der Selbstverwaltung auch über die örtliche Ebene der Gemeinden und Gemeindeverbände erstreckt habe. Er übersieht aber, daß das 18. und frühe 19. Jahrhundert den Begriff der Selbstverwaltung noch gar nicht kannte; vgl. F. Voigt, Die Selbstverwaltung als Rechtsbegriff, S. 125 ff. und E. Becker, Grundzüge der gemeindlichen Verfassungsgeschichte, S. 256, Anm. 1.

1. Das Verhältnis Staat - Selbstverwaltungsträger

Der Kerngehalt jeder Selbstverwaltungstheorie liegt in dem Aufriß des Verhältnisses des Staates zu den ihm eingegliederten Selbstverwaltungsverbänden. Dieses Verhältnis wird durch die juristische Selbständigkeit, den Aufgabenkreis des Selbstverwaltungsträgers sowie durch den Umfang der staatlichen Aufsicht bestimmt.

a) Die Rechtssubjektivität des Selbstverwaltungsträgers

Die Privatrechtswissenschaft hatte sich bereits lange vor der Einführung der Städteordnung mit dem Institut der juristischen Person beschäftigt. Der Begriff hatte auch in das ALR Eingang gefunden. Nach §§ 81, 82 II 6, 108 II 8 ALR waren die Gemeinden "moralische Personen". Die Städteordnung übernahm diesen Begriff und erkannte in § 68 die Rechtssubjektivität der Stadtgemeinde ausdrücklich an¹⁾. Deshalb ist insbesondere seit der Zeit des Rechtspositivismus die Auffassung vertreten worden, der Städteordnung Steins habe die Theorie zugrunde gelegen, daß in der Rechtsfähigkeit des Selbstverwaltungsträgers das essentielle Merkmal der Selbstverwaltung liege²⁾. Die Gemeinden seien nach der Steinschen Städteordnung bereits juristische Personen des öffentlichen Rechts gewesen³⁾. In- des kannte die zeitgenössische Theorie das Institut der juristischen Person des öffentlichen Rechts noch nicht. Man verharrte noch im System des gemeinen Rechts, das allein eine Korporation mit Privatrechtsfähigkeit anerkannte. Auch § 81 II 6 ALR beschränkte die Rechtssubjektivität der Gemeinden auf die "Geschäfte des bürgerlichen Lebens".

- 1) § 68 Städteordnung: "Alle übrigen inneren sowohl als äußeren Angelegenheiten der Stadtgemeinde werden durch Berathschlagungen und Schlüsse ihrer nach der Vorschrift des folgenden Titels erwählten Stadtverordneten angeordnet, es mögen diese Angelegenheiten die Stadtgemeinde, als eine moralische Person betreffen, oder die Mitglieder derselben als solche, betreffen."
- 2) So z. B. K. Pathe, Vor 125 Jahren. Der Frhr. v. Stein arbeitet für unsere Zeit, S. 553 f.
- 3) K. Lamp, Das Problem der städtischen Selbstverwaltung, S. 19, Anm. 51 (S. 120 ff.)

Teilweise wird der öffentlich - rechtliche Charakter der Gemeindekorporation nach der Städteordnung aus dem öffentlich - rechtlichen Dienstverhältnis der Selbstverwaltungsorgane hergeleitet¹⁾. Allerdings wurde das öffentliche Amt in der Regel unter den privatrechtlichen Begriff der Vormundschaft eingereiht²⁾. Die Rechtslehre zur Zeit Steins war deshalb der Ansicht, der Beamte werde auf Grund eines privatrechtlichen Mandatsverhältnisses tätig, und hatte demzufolge den wesentlichen Unterschied zwischen dem beamtenrechtlichen Dienstverhältnis und einem privatrechtlichen Auftrags- oder Dienstvertrag noch nicht erkannt. Deshalb spricht die Rechtsstellung der städtischen Organe eher für eine ausschließliche Privatrechtsfähigkeit der Stadtgemeinden. Der Auffassung, daß sich die Rechtssubjektivität der städtischen Korporationen nur im Privatrechtsbereich auswirke, folgte auch Karl Streckfuß, der kommunalpolitische Fachmann der preußischen Ministerialbürokratie in den zwanziger Jahren³⁾. Deshalb ergibt sich sowohl aus der Systematik des ALR, die die Städteordnung übernommen hat, als auch aus der allgemeinen Rechtsüberzeugung zur Zeit Steins, daß nach der Städteordnung die Stadtkorporationen allein mit Privatrechtsfähigkeit ausgestattet waren⁴⁾.

Die Feststellung der Rechtspersönlichkeit der Stadtgemeinden bedeutet indessen noch keineswegs, daß die Rechtsfähigkeit nach der Städteordnung ein Essentiale gemeindlicher Selbstverwaltung darstellt. Der Wortlaut der Städteordnung spricht dagegen, § 46 bestimmt, daß der Inbegriff sämtlicher Bürger die Stadtgemeinde oder die Bürgerschaft ausmacht. Es wird also zwischen der Gemeinde und ihren Bürgern juristisch nicht unterschieden. Nach § 68 erstrecken sich die Selbstverwaltungsangelegenheiten auch auf die Aufgaben, die die Stadt nicht als "moralische Person"

1) E. Busch, Die Entwicklung des Selbstverwaltungsbegriffs im deutschen Verwaltungsrecht, S. 19.

2) Vgl. G.F. Puchta, Pandekten, § 358.

3) K. Streckfuß, Über die preußische Städteordnung, Beleuchtung der Schrift des Herrn Prof. v. Raumer unter gleichem Titel, Berlin, 1828, S. 82: "Was nun die privatrechtlichen (sc. Rechte) anlangt, so tritt die Stadt bei der Vertheidigung ihrer Rechte gegen fremde Ansprüche als moralische Person auf."

4) F. Stier-Somlo, Politik, S. 189; ders., Handbuch, Bd. 1, S. 11

betreffen. Damit verzichtet die Städteordnung ausdrücklich auf die juristische Ausgliederung der Gemeinde aus dem Staatsverband, die der Funktion der Steinschen Selbstverwaltungsidee, Staat und Gesellschaft organisch zu verbinden, zutiefst widersprochen hätte. Auch war die Funktion der Rechtsfähigkeit nach der Steinschen Städteordnung eine völlig andere, als sie ihr modernere Selbstverwaltungstheorien im deutschen Nachmärz einräumten. Die nachmärzliche Theorie wies der Rechtsfähigkeit die Aufgabe zu, die Selbstverwaltung von der unmittelbaren Staatsverwaltung abzugrenzen. Damit gewinnt in der Tat die Rechtsfähigkeit wesentliche Bedeutung für den Selbstverwaltungsbegriff. Die Städteordnung schuf indessen die Rechtspersönlichkeit der Stadtkorporation nur, um eine Vermögenseinheit im Privatrechtsverkehr zu schaffen. Eine Grenzziehungsfunktion im Verhältnis Staat - Selbstverwaltung war der Rechtsfähigkeit nicht zugedacht. Dies war nach der Selbstverwaltungsidee Steins auch nicht möglich, weil die Rechtssubjektivität der Stadtgemeinden als wesentliches Merkmal der Selbstverwaltung eine Trennung von Staat und Selbstverwaltung nach sich gezogen und damit den Dualismus von Staat und Gesellschaft auch gesetzlich sanktioniert hätte. Daher war die Rechtsfähigkeit der Städte für den Selbstverwaltungsbegriff Steins noch unwesentlich¹⁾.

b) Der Aufgabenkreis der Selbstverwaltung

Die Nahtstellen zwischen Staatsverwaltung und Selbstverwaltung werden in funktioneller Hinsicht bei der Staatsaufsicht, in materieller Hinsicht bei den Angelegenheiten, die in den Bereich der Selbstverwaltung fallen, sichtbar. Im Rahmen der Selbstverwaltungsangelegenheiten sind besonders zwei Fragen von Bedeutung: Welchen Umfang haben die Selbstverwaltungsangelegenheiten, und welche Rechtsnatur besitzen sie?

aa) Der Umfang der Selbstverwaltungsangelegenheiten

In § 108 der Städteordnung ist die Universalität des gemeindlichen Wirkungskreises geregelt. Unklar ist allerdings, welche

1) F. Voigt, Die Selbstverwaltung als Rechtsbegriff, S. 127; A. Nelzer, Die Wandlung des Begriffsinhalts der deutschen kommunalen Selbstverwaltung, S. 48.

Sachbereiche nicht unter § 108 fallen, da die Städteordnung keine inhaltliche Abgrenzung von Staats- und Selbstverwaltung vornimmt¹⁾. In der Literatur hat man den Umfang der Selbstverwaltungsangelegenheiten teilweise auf die Wahrnehmung der Vermögensangelegenheiten²⁾ oder auf das Recht zur Erhebung von Gemeindesteuern³⁾ beschränkt. Indessen entsprach eine derartige Einengung des gemeindlichen Wirkungskreises keineswegs den Intentionen Steins. Gerade das Fehlen einer enumerativen Zusammenstellung von Sachbereichen offenbart den Willen der Schöpfer des Gesetzes, den gemeindlichen Wirkungskreis so weit wie möglich zu fassen. Die Gemeinde sollte in der Lage sein, die ihr für das Wohl ihrer Mitglieder günstig erscheinenden Angelegenheiten selbst wahrzunehmen⁴⁾. Jede andere Regelung hätte der Selbstverwaltungsidee Steins widersprochen. Denn die Fixierung eines gesetzlich festumrissenen Aufgabekreises hätte die freie Initiative der Bürger, aus eigener Verantwortung selbst ihr Tätigkeitsfeld zu bestimmen, weitgehend aufgehoben. Dadurch wäre der Erziehungszweck der Städteordnung zum größten Teil vereitelt worden. Daher war der gemeindliche Wirkungskreis nicht von vornherein festgelegt, sondern der Gemeinde war es überlassen, selbst ihren Aufgabenbereich zu bestimmen.

bb) Die Polizei

Dieses System gemeindlicher Selbstverwaltung war indessen keineswegs so liberal, wie es nach § 108 Städteordnung den Anschein hatte, da die Städteordnung den Städten die ihnen bis-

- 1) R. Slawitschek, Selbstverwaltung und Autonomie, S. 85; K. Lamp, Das Problem der städtischen Selbstverwaltung, S. 18; a.A. F. Voigt, Die Selbstverwaltung als Rechtsbegriff, S. 23, nach dem die Rechte zwischen Stadt und Staat im Rahmen der Städteordnung scharf abgegrenzt sind. Aus der Städteordnung ist eine derartige Abgrenzung indes nicht ersichtlich.
- 2) So E. Busch, Die Entwicklung des Selbstverwaltungsbegriffs, S. 20.
- 3) W. v. Blume, Über deutsche Selbstverwaltung, S. 14.
- 4) B. Drews, Freiherr v. Stein, S. 49.

lang noch zugestandene Polizeigewalt nahm¹⁾. Denn die Polizeiverwaltung hatte sich zur Zeit Steins noch keineswegs vom Polizeibegriff alten Sinnes gelöst²⁾. Wenn das Berliner Oberverwaltungsgericht im "Kreuzbergurteil"³⁾ unter Berufung auf § 10 II 17 ALR die Wohlfahrtspflege aus dem Begriff der Polizei ausgliederte, dann folgte es nicht der Theorie und Praxis der Reformzeit, sondern der Rechtsauffassung des späten 19. Jahrhunderts⁴⁾. Denn das ALR verstand unter der Polizei keineswegs nur die Gefahrenabwehr, sondern auch die Förderung des öffentlichen Wohls⁵⁾. Diese Auffassung über den Polizeibegriff ergibt sich unzweideutig aus § 3 der Verordnung wegen verbesserter Einrichtung der Provinzial-, Polizei- und Finanzbehörden vom 26. Dez. 1808: "Als Landes-Polizeibehörde haben die Regierungen die Fürsorge wegen des Gemeinwohls Unserer getreuen Unterthanen, sowohl in negativer als auch in positiver Hinsicht. Sie sind daher berechtigt als verpflichtet, nicht allein allem vorzubeugen, und solches zu entfernen, was dem Staate und seinen Bürgern Gefahr oder Nachtheil bringen kann ..., sondern auch dafür zu sorgen, daß das allgemeine Wohl befördert und erhöht werde, und jeder Staatsbürger Gelegenheit habe, seine Fähigkeiten und Kräfte in moralischer sowohl, als physischer Hinsicht auszubilden, und innerhalb der gesetzlichen Grenzen auf die ihm zuträglichste Weise anzuwenden⁶⁾." Aus dem Gesetzeswortlaut ergibt sich also, daß die zeitgenössische Rechtsauffassung unter dem Begriff der Polizei die gesamte innere Landesverwaltung verstand. Daß dieser Polizeibegriff

- 1) Diese Maßnahme erfolgte auf Wunsch Steins, der ein Wiederaufleben altdeutscher Stadtherlichkeit unbedingt vermeiden wollte. Zur Diskussion in dem Reformkreis vgl. E. v. Meier, Französische Einflüsse, Bd. 2, S. 332 f.
- 2) vgl. auch G. Ritter, Stein, S. 261.
- 3) Entscheidungen des kgl. Oberverwaltungsgerichts Bd. 9 (1887), S. 373 - 384.
- 4) So H. Schinkel, Polizei und Stadtverfassung im frühen 19. Jahrhundert, S. 318 im Anschluß an Drews - Wacke, Allgemeines Polizeirecht, S. 7; a. A. F. Schnabel, Deutsche Geschichte im 19. Jahrhundert, Bd. 2, S. 110.
- 5) Vg. § 3 II 13 ALR und H. Schinkel, a.a.O., S. 325; R. Slawitschek, Selbstverwaltung und Autonomie, S. 84.
- 6) Sammlung der für die königlich Preussischen Staaten erschienenen Gesetze und Verordnungen von 1806 bis zum 27. Okt. 1810, Berlin, 1822, S. 465 f.

auch der Städteordnung zugrunde liegt, ergibt sich aus § 167 Städteordnung, der der Gemeinde die Kosten für die Unterhaltung der Polizei auferlegt, weil die Polizei "für die Sicherheit und das Wohl" der städtischen Einwohner tätig wird.

Die Reformer standen deshalb vor dem Problem, einerseits den Wirkungskreis der gemeindlichen Selbstverwaltung über die kommunale Vermögensverwaltung hinaus zu erstrecken, andererseits aber die Polizeiverwaltung unter Einschluß der Wohlfahrtspflege dem Staate vorzubehalten¹⁾. Die Städteordnung löste dieses Problem in der Weise, daß die Polizei entweder durch staatliche Polizeibehörden oder durch den Magistrat kraft Auftrags ausgeübt wurde²⁾. Aber auch wenn besondere staatliche Polizeibehörden eingerichtet wurden, beschränkte sich die gemeindliche Selbstverwaltung keineswegs auf das Haushaltswesen und die Vermögensverwaltung. Denn daneben wurden den Stadtgemeinden auch polizeiliche Funktionen eingeräumt³⁾. Teils wurden sie auf den Magistrat, zum größten Teil aber auf besondere Deputationen delegiert⁴⁾. Der Polizeibehörde verblieb die allgemeine Leitung. Die Polizeibehörde konnte der Gemeinde die Einrichtung bestimmter Anstalten vorschreiben und ihre Benutzung erzwingen⁵⁾. Soweit die Polizeiangelegenheiten auf den Magistrat delegiert waren, gingen auch diese Funktionen auf ihn über. In diesem Falle verblieb allein die Aufsicht, zu der auch die Fachaufsicht zählte, der Landespolizeibehörde.

cc) Die Autonomie

Das Schwergewicht im Tätigkeitsbereich des städtischen Gemeinwesens lag zweifellos auf dem Gebiet der Verwaltung. Die gemeindliche Autonomie nahm dagegen einen recht bescheidenen Platz ein. Im Rahmen der §§ 49 - 51 Städteordnung beschränkte sich die rechtsetzende Tätigkeit der Gemeinden auf die Aufstellung der Privilegien aus der Ständezeit, soweit sie den

1) H. Schinkel, a.a.O., S. 330 f.

2) § 166 Städteordnung.

3) § 168 Städteordnung.

4) § 179 Städteordnung.

5) H. Schinkel, a.a.O., S. 330 f.

übrigen Bestimmungen der Städteordnung nicht widersprachen. Ferner sollte dieses Statut auch festlegen, welche Gewerbe auch von den Schutzverwandten betrieben werden durften. Darüber hinaus war den Kommunen jede rechtsetzende Tätigkeit verwehrt¹⁾. Eine weit schwerer wiegende Einschränkung dieser bescheidenen Autonomie lag indessen darin, daß das Statut zu seiner Wirksamkeit der staatlichen Genehmigung bedurfte. Im Rahmen des Genehmigungsverfahrens oblag dem Staat auch die Zweckmäßigkeitskontrolle. Sofern also das Statut der Auffassung der Landespolizeibehörde als Genehmigungsbehörde nicht entsprach, konnte die Behörde dem Statut die Wirksamkeit versagen. Die Gemeinde war deshalb gezwungen, sich im Rahmen ihrer rechtsetzenden Tätigkeit auf den staatlichen Willen hin auszurichten²⁾. Damit macht die Städteordnung deutlich, daß sich die Selbstverwaltung nicht auf die gemeindliche Autonomie erstreckt, da den Städten im Rahmen der Selbstgesetzgebung eine echte eigene Willensbildung fehlt.

dd) Die Rechtsnatur der Selbstverwaltungsangelegenheiten

Das heutige Gemeinderecht unterscheidet im wesentlichen ^{zwischen} eigenen Gemeindesachen und den Auftragsangelegenheiten. Diese Systematik liegt in rudimentärer Form bereits der Städteordnung zugrunde. Unter den eigenen Gemeindesachen sind alle Angelegenheiten im Rahmen des § 108 Städteordnung zu verstehen, der die Universalität des gemeindlichen Wirkungskreises normiert. Die auf den Magistrat gemäß § 166 Satz 2 delegierten polizeilichen Aufgaben können als Auftragsangelegenheiten angesehen werden³⁾. Dabei ist indessen zu berücksichtigen, daß die Polizei nicht auf die Gemeinde, sondern unmittelbar auf das Selbstverwaltungsorgan übertragen wurde. Nach heutiger Auffassung⁴⁾ fällt dieser Aufgabenbereich nicht unter den Begriff

1) W. v. Grumbkow, Die Geschichte der Kommunalaufsicht in Preußen, S. 33 ff.; H. H. Meissner, Die Grundsätze der Steinischen Städteordnung, S. 18 f.

2) W. v. Grumbkow, a.a.O., S. 34.

3) R. Slawitschek, Selbstverwaltung und Autonomie, S. 85; F. Voigt, Die Selbstverwaltung als Rechtsbegriff, S. 24; E. Busch, Entwicklung des Selbstverwaltungsbegriffs, S. 20.

4) Hans J. Wolff, Verwaltungsrecht, 1. Bd., S. 28.

der Auftragsangelegenheit, da sich die im Wege der Organleihe delegierte Aufgabe als Eigenverwaltung des Staates darstellt. Entgegen dieser Ansicht zählte aber die zeitgenössische Auffassung¹⁾ die polizeilichen Angelegenheiten ebenfalls zu den Aufgaben der städtischen Korporationen, obwohl der Magistrat im polizeilichen Aufgabenbereich als staatliche Verwaltungsbehörde tätig wurde. Diese Anschauung beruhte wohl darauf, daß die Städteordnung die Stadtgemeinden mit den Kosten der Polizeiverwaltung belastete und damit deutlich machte, daß die Polizei in der Regel Sache des Gemeinwesens sei²⁾. Demgemäß umfaßte die Selbstverwaltung nach der Steinschen Städteordnung sowohl die eigenen Gemeindeangelegenheiten als auch den "übertragenen Wirkungskreis".

In der Literatur wird die Frage unterschiedlich beurteilt, ob die Städteordnung die Selbstverwaltungsaufgaben innerhalb des eigenen Wirkungskreises im Sinne der parteiliberalen Theorie des Vormärz bereits als Gegensatz zur Staatsverwaltung ansah³⁾ oder ob die Städte im Rahmen der eigenen Gemeindesachen ebenfalls staatliche Angelegenheiten wahrnehmen⁴⁾. Teilweise wird die Frage mit der Begründung im ersten Sinne entschieden, daß die Selbstverwaltung den Gemeinden nach der Städteordnung "kraft eigenen Rechts" zustünde⁵⁾, daß sie ein subjektiv öffentliches Recht auf Selbstverwaltung hätten⁶⁾. Gegen diese Auffassung spricht indessen schon die Funktion der Selbstverwaltung nach der Städteordnung, die Polarisierung von Staat und Bürgertum zu beseitigen, die durch die Schaffung einer staatsfreien Sphäre geradezu verfestigt worden wäre. Im Sinne der Theorie Steins stellt die Selbstverwaltung das Gegenteil

1) K. Streckfuß, Über die preußische Städteordnung, S. 71: "Auch die Polizei gehört zu den Gegenständen des Gemeinwesens."

2) § 166 S. 3.

3) So E. Busch, a.a.O., S. 20.; W. v. Blume, Über deutsche Selbstverwaltung, S. 11; H. Brauweiler, Berufsstand und Staat, S. 125.

4) K. Pathe, Vor 125 Jahren, S. 553; J. Hatschek, Selbstverwaltung, S. 72 und Anm. 7.

5) H. Brauweiler, a.a.O., S. 125; E. Busch, a.a.O., S. 20.

6) W. v. Blume, a.a.O., S. 11.

eines liberalen Freiheitsrechts dar. Sie bedeutet nicht Freiheit von staatlicher Verwaltung, sondern Teilnahme an der Staatsverwaltung. Einen Gegensatz zwischen Staats- und Selbstverwaltung kennen die Selbstverwaltungsidee Steins und die politischen Zielprojektionen der Städteordnung also nicht. Andererseits bestimmte die Städteordnung in § 166, daß die Polizei entweder durch besondere Polizeibehörden oder durch den Magistrat als staatliche Verwaltungsbehörde kraft Auftrags ausgeübt werde. Daraus läßt sich aber nicht der Schluß ziehen, daß die Städteordnung bereits zwischen Selbstverwaltung und der allgemeinen Staatsverwaltung unterscheidet, daß also die eigenen Gemeindesachen den Gemeinden im Gegensatz zu den polizeilichen Angelegenheiten kraft eigenen Rechts zustünden. Denn die Unterscheidung zwischen Polizeiangelegenheiten und dem eigenen Wirkungskreis der Städte hat allein ihren Grund darin, daß die Aufsicht über die Stadtgemeinden nach der Städteordnung sehr begrenzt war. Da sich der Staat in Polizeiangelegenheiten aber ein unumschränktes Weisungsrecht vorbehalten wollte, hat die Städteordnung die Polizei zur Auftragsangelegenheit erklärt, ohne daß sich dadurch Rückschlüsse auf die Rechtsnatur der übrigen Gemeindeangelegenheiten ergäben. Es verbleibt deshalb bei einer Interpretation der Städteordnung auf der Grundlage der Selbstverwaltungsidee Steins. Sie ergibt, daß die Städteordnung einen Gegensatz zwischen der Staatsverwaltung und der kommunalen Selbstverwaltung noch nicht kannte.

c) Die Staatsaufsicht

In der rechtlichen Ausgestaltung der Staatsaufsicht wird im besonderen Maße die Einstellung des Staates zu den ihm eingegliederten Selbstverwaltungsträgern transparent. Sie spiegelt vor allen Dingen die staatsrechtliche Doktrin wider, die der legislatorischen Normierung zugrunde liegt. Gerade die Regelung der Staatsaufsicht in der Städteordnung zeigt, welcher freiheitlicher Geist die Selbstverwaltungsidee Steins beseelte.

aa) Die Auffassung Steins

Die Entstehungsgeschichte der Städteordnung vom 19. Nov. 1808 zeigt, daß die Ansichten über die Kommunalaufsicht recht unterschiedlich waren¹⁾. Zwar war man sich darüber einig, daß das überkommene System der Kommunalaufsicht absolutistischer Prägung nicht mehr die Grundlage eines künftigen Gesetzes sein konnte. Doch schon der Entwurf Wilckens ergab eine deutliche Anlehnung an das ALR²⁾, indem er der Landespolizeibehörde weitgehende Eingriffsmöglichkeiten in die kommunale Vermögensverwaltung und das Kassenwesen einräumte. Die Mehrheit der Mitglieder der "Combinirten Immediats-Commission", des späteren Generaldepartements, darunter Frey, Schön und Altenstein, waren hingegen für eine weitgehende Einschränkung der Kommunalaufsicht. Entgegen dem Entwurf Freys, der nur einzelne Sonderbestimmungen hinsichtlich des staatlichen Aufsichtsrechtes enthielt, forderte Stein eine grundsätzliche Normierung der Kommunalaufsicht, die in den §§ 1, 2 Städteordnung ihren Niederschlag fand³⁾. Das System der Kommunalaufsicht entspricht deshalb völlig der Auffassung Steins⁴⁾.

Seinem Wortlaut nach⁵⁾ knüpfte § 1 Städteordnung an den alten Rechtszustand an⁶⁾. Auch die Stellung der Rechtsnorm am Anfang des Gesetzes betont im besonderen Maße das Aufsichtsrecht des

- 1) Zur Beratung der Staatsaufsicht im Reformerkreis vgl. Max Lehmann, Frhr.v.Stein, 1. Auf., 2. Bd., S. 476 f., 482 ff.
- 2) M. Lehmann, a.a.O., S. 474 ff.
- 3) M. Lehmann, a.a.O., S. 484; G. Ritter, Stein, S. 260.
- 4) Zur Auffassung Steins über die Kommunalaufsicht vgl. auch den Immediat - Bericht der Minister Schroetter und Stein vom 9. Nov. 1808, bei E. Botzenhart, 2. Bd., S. 567 - 571, 570.
- 5) § 1 Städteordnung: "Dem Staat und den von solchem angeordneten Behörden b l e i b t das oberste Aufsichtsrecht über die Städte, ihre Verfassung und ihr Vermögen, in soweit nicht in der gegenwärtigen Ordnung auf eine Theilnahme an der Verwaltung ausdrücklich Verzicht geleistet ist, vorbehalten." (Das gesperrt Gedruckte stammt vom Verfasser.)
- 6) W. v. Grumbkow, Die Geschichte der Kommunalaufsicht in Preußen, S. 27.

Staates. Das scheint auf der einen Seite zu befremden, da die Kommunalaufsicht nach der Städteordnung äußerst restriktiv gehalten ist. Andererseits entsprach diese Gesetzgebungstechnik ganz der historisierenden Weltansicht Steins, der jede Reform auf der alleinigen Basis rationaler Konstruktion ablehnte, sondern vielmehr das historisch Überkommene weiterzuentwickeln trachtete. Außerdem spiegelt die Stellung des Gesetzes in pointierter Form die Meinung Steins wider, daß die Städteordnung keineswegs eine Rückkehr zur mittelalterlichen Stadtherrlichkeit darstelle, sondern daß die Gemeinden sich als Glieder des Staates stets den Staatszwecken unterzuordnen hätten.

bb) Die allgemeine Aufsicht

Die Eingriffsmöglichkeiten des Staates im Rahmen der Kommunalaufsicht sind in drei verschiedenen Formen denkbar: Der Staat kann von den Vorgängen innerhalb des Kommunallebens Kenntnis nehmen, er kann festgestellte Mängel rügen und schließlich diese Mängel zwangsweise abstellen. Die Auskunftspflicht der Gemeinde und das ihm korrespondierende staatliche Recht der Kenntnisnahme hätte nach der Auffassung Steins, daß die freiwillige Teilnahme an der Verwaltung die Grundlage für die Integration des Bürgers in den Staat darstelle, in der Städteordnung durchaus weiter ausgebaut werden können. Denn das Recht auf Kenntnisnahme berührt die Selbständigkeit des innerstädtischen Verwaltungslebens kaum. Indessen bringt die gemeindliche Informationspflicht eine weitgehende bürokratische Tätigkeit mit sich. Diese Form der Selbstverwaltung entsprach keineswegs der Konzeption Steins, der diesen "Formenkram und Dienst-Mechanismus"¹⁾ von den ehrenamtlichen Gemeindeorganen fernhalten wollte, um ihre spezielle Orts-, Sach- und Personenkenntnis zur vollständigen Entfaltung zu bringen. Deshalb wurden auch dem staatlichen Auskunftsrecht Grenzen gezogen.

Ein Recht auf Kenntnisnahme war dem Staat nur in drei Fällen vorbehalten. Gemäß § 189 Ziff. 3 war der Magistrat in allen seinen Geschäftsbereichen auskunftspflichtig. Diese Regelung widersprach keineswegs dem unbürokratischen Selbstverwaltungskon-

1) Nassauer Denkschrift, bei E. Botzenhart, 2. Bd., S. 227.

konzept Steins. Denn der Magistrat stellte ohnehin das bürokratische Element innerhalb der Stadtgemeinde dar, so daß er auch durchaus mit bürokratischen Dienstformen belastet werden konnte. Außerdem bestand ein Einsichtsrecht des Staates in die städtischen Rechnungen und die Anzeigepflicht der Gemeinde bei erfolgten Grundstücksveräußerungen, die Stein bei der Beratung der Städteordnung vorgeschlagen hatte¹⁾, da in seiner Weltanschauung der Grundbesitz einen besonderen Platz einnahm.

Inwieweit allerdings in diesen Fällen eine zwangsweise Mängelabstellung von Seiten des Staates her erfolgen konnte, bleibt nach der Städteordnung zweifelhaft, da die Normierung derartiger Eingriffsrechte in der Städteordnung fehlt. Das entsprach aber sowohl der Intention des Gesetzes als auch dem Menschenbild Steins, dessen idealistisches Erziehungsideal von der Hypothese ausging, daß allein schon die Einsicht des Menschen in sein Fehlverhalten genüge, um ihn zum Abstellen des gesetzwidrigen Zustandes zu bewegen²⁾. Demnach mußten sich die Aufsichtsbehörden jeglichen zwangsweisen Eingriffes in die innerstädtische Verwaltungsorganisation enthalten. Andererseits gewährleistete natürlich ein isoliertes Informationsrecht des Staates keineswegs ein den staatlichen Gesetzen entsprechendes Verwaltungshandeln von Seiten der Gemeinden. Wollte man die Vorschriften über die Auskunftspflicht der Ge-

1) W. v. Grumbkow, Geschichte der Kommunalaufsicht in Preußen, S. 26.

2) vgl. Reskript v. 20. März 1831, abgedr. bei v. Rönne-Simon, Die preußischen Städteordnungen v. 19. Nov. 1808 und 17. März 1831 mit ihren Ergänzungen und Erläuterungen, S. 107 f.: "Nun muß zwar nach dem Geist der Städteordnung die Einwirkung der Kgl. Regierung in allen Fällen, wo es sich nicht um die Verhütung des Gesetzwidrigen handelt, zunächst nur eine vermittelnde sein, indem das Vertrauen, welches Se. Majestät der König den Bürgerschaften durch die Verleihung der Städteordnung bewiesen, die landesherrlichen Behörden verpflichtete, von der Voraussetzung auszugehen, daß die städtischen Behörden, wenn sie von der vorgesetzten Staatsbehörde in irgend einer Angelegenheit auf einen, dem öffentlichen Besten drohenden Nachteil aufmerksam gemacht werden, von selbst das Nötige vorkehren werden, um diesem Nachteile vorzubeugen."

meinde daher nicht ohne jeden Sinngehalt ansehen, so mußte man den Aufsichtsbehörden wenigstens das Recht der Beanstandung eines gesetzwidrigen Zustandes zuerkennen, ohne daß aber die Beanstandung kassatorische Wirkung hatte¹⁾. Diese Form der Kommunalaufsicht hat sich auch im Laufe der Zeit, wie das Reskript vom 20. März 1831 beweist, als Lösungsmittel für die unklare Rechtslage nach der Städteordnung herausgebildet²⁾.

cc) Die Präventivaufsicht

Die Präventivaufsicht umfaßt die Maßnahmen der Kommunalaufsicht, die Akte der kommunalen Selbstverwaltung erst wirksam werden lassen. Nach dem Rechtszustand vor Erlaß der Städteordnung lag das Schwergewicht der staatlichen Aufsichtsbefugnisse gerade bei den präventiven Maßnahmen. In fast jedem noch so unbedeutenden Fall war eine aufsichtsbehördliche Genehmigung erforderlich. Da präventive Maßnahmen einen besonders intensiven Eingriff in das kommunale Verwaltungsleben darstellen, bestimmte § 189 der Städteordnung, daß "in einzelnen Administrationsfällen" keine aufsichtsbehördliche Genehmigung mehr erforderlich sei. Nur noch in drei Fällen war sie vorgeschrieben. Gemäß § 152 der Städteordnung war die Wahl der Magistratsmitglieder mit Ausschluß der Oberbürgermeisters von der Provinzialpolizeibehörde zu bestätigen³⁾. Die Mitwirkung des Staates bei der Bestellung des Magistrats, so glaubte man, sei deshalb notwendig, weil der Magistrat als Inhaber der obrigkeitlichen Gewalt in der Gemeinde Staatsorgan war und eine Berufung von Staatsorganen ohne Mitwirkung des Staates undenkbar erschien. Versagte der Staat die Genehmigung, mußte die Wahl

1) So W. v. Grumbkow, a.a.O., S. 30, für die Auskunftspflicht des Magistrats nach § 189 Städteordnung. Dagegen hält er die Einsicht in die städtischen Rechnungen bzw. die Anzeigepflicht bei Grundstücksveräußerungen für isolierte Auskunftsrechte; vgl. W. v. Grumbkow, a.a.O., S. 31.

2) W. v. Grumbkow, a.a.O., S. 33.

3) Inwieweit Genehmigungen, Bestätigungen, Zustimmungen etc. Mittel der Kommunalaufsicht sind, ist zweifelhaft. Hans J. Wolff, Verwaltungsrecht II, § 77 II und V (S. 102 ff. und S. 114 ff.), widmet ihnen einen eigenen Abschnitt und gliedert sie dadurch offensichtlich aus der Sphäre der Staatsaufsicht aus. Auf Grund der weitgehenden Wesensgleichheit werden die staatlichen Mitwirkungsakte hier mit der Aufsicht zusammengefaßt.

wiederholt werden. Das Bestätigungsrecht des Staates war sehr weit gefaßt. Zwar war auch hier nur eine Rechtskontrolle möglich. Da aber die Magistratsmitglieder eine Reihe subjektiver Voraussetzungen erfüllen mußten¹⁾, die als unbestimmte Rechtsbegriffe der staatlichen Nachprüfung unterlagen, war den staatlichen Behörden ein weiter Beurteilungsspielraum eingeräumt²⁾.

Noch entschiedener kommt der staatliche Einfluß in § 153 Städteordnung zum Ausdruck, wonach in großen Städten der Oberbürgermeister aus drei von der Stadtverordnetenversammlung gewählten Kandidaten zu ernennen war. Ob es sich hierbei noch um Maßnahmen der Kommunalaufsicht handelt, erscheint zweifelhaft. Einerseits konnte die Aufsichtsbehörde die Bestätigung eines der Kandidaten als Oberbürgermeister verweigern und die Wiederholung der Wahl anordnen. Das darin liegende kontrollierende Element macht diese Maßnahme zwar zu einem Akt der Kommunalaufsicht. Auf der anderen Seite läßt sich das Recht des Staates, einen von drei repräsentierten Kandidaten zu ernennen, nicht mehr in das Wesen der Kommunalaufsicht einordnen, da es sich nicht mehr um eine kontrollierende Tätigkeit, sondern um die Wahrnehmung eigener Angelegenheiten handelt. Es liegt deshalb eine Maßnahme vor, die durchaus gemischten Charakter besitzt³⁾ und damit deutlich macht, daß auch Stein das überkommene Verwaltungssystem nicht völlig verlassen wollte.

Ferner hat der Staat die Ortsstatuten zu bestätigen⁴⁾. Da die Befugnisse der Stadtgemeinden zum Erlaß von Ortsstatuten indessen nur einen kleinen Raum einnahmen, war diese Art der staatlichen Mitwirkung von minderer Bedeutung. Im Rahmen dieses Aufsichtsrechts stand dem Staat eine unbeschränkte Ermessenkontrolle zu⁵⁾.

1) Vgl. § 148.

2) W. v. Grumbkow, Geschichte der Kommunalaufsicht in Preußen, S. 37 f.; H. H. Meissner, Grundsätze der Stein'schen Städteordnung, S. 25.

3) A. A. W. v. Grumbkow, a.a.O., S. 38 f.

4) Vgl. dazu W. v. Grumbkow, a.a.O., S. 33 ff.

5) Vgl. §§ 49 - 51 Städteordnung.

dd) Das Rekursverfahren

In drei Fällen sieht die Städteordnung auch eine schiedsrichterliche Tätigkeit des Staates vor. Nach § 2 Städteordnung entscheidet die Aufsichtsbehörde bei allen Beschwerden der Bürger. Dieses Beschwerderecht ist sehr weit gefaßt. Insbesondere fällt auf, daß es an keine Beschwerdebefugnis gebunden ist, so daß der Beschwerdeführer auch rechtswidrige Maßnahmen rügen konnte, obwohl er nicht von ihnen betroffen wurde. In dieser Regelung kommt ebenfalls die Selbstverwaltungsidee Steins zum Ausdruck: Die Initiative zur Beseitigung eines rechts- bzw. zweckwidrigen Zustandes sollte so weit wie möglich in den Händen der Bürger liegen. In dieser streitentscheidenden Tätigkeit liegen die Rudimente für die spätere preußische Verwaltungsgerichtsbarkeit¹⁾. Außerdem hat die Städteordnung eine Art Organstreitverfahren herausgebildet. Gemäß § 184 hatte die obere Landesbehörde bei Beschwerden des Magistrats über die Stadtverordnetenversammlung in Fragen des städtischen Haushalts zu entscheiden.

ee) Ersatzinstrumente für die eingeschränkte Aufsicht

Die Städteordnung vom 19. Nov. 1808 stellt ein Gesetz dar, das den Versuch unternimmt, zwei aufeinanderfolgende Zeitideen miteinander in Einklang zu bringen²⁾. Überreste des alten Obrigkeitsstaates mischen sich mit liberalen Konzeptionen. Ein liberales Element war der Gedanke, der städtischen Verwaltung eine möglichst große Selbständigkeit zu geben. Auf der anderen Seite herrschte aber noch keineswegs die Ansicht vor, daß das oben skizzierte System der Staatsaufsicht als Korrektivinstrumentarium der städtischen Willensbildung ausreiche. Die Synthese dieser beiden Gesichtspunkte war der Versuch, die fehlende Aufsicht durch eine Fülle von Balancemechanismen innerhalb der städtischen Verwaltungsorganisation zu ersetzen. Dieser Konzeption kam die Selbstverwaltungsidee Steins sehr entgegen, der städtischen Selbstverwaltung eine breite personelle Grundlage zu geben. Die aus diesem Gedanken resultierende Mannigfaltigkeit städtischer Organe, z. T. mit

1) W. v. Grumbkow, a.a.O., S. 41.

2) R. Slawitschek, S. 87.

unklaren Kompetenzabgrenzungen, führte zu einem System gegenseitiger Kontrolle¹⁾. Der Aufbau der städtischen Behördenorganisation, des Magistrats und der Deputationen, und der Stadtverordnetenversammlung unter Beachtung des Gewaltengliederungsprinzips diente daher neben Zweckmäßigkeitsgründen auch dem Ausgleich und der Beschränkung der städtischen Gewalten. Verstärkt wurde dieser Gedanke noch durch das durchweg angewandte Kollegialprinzip im städtischen Behördensystem. Und wer als Bürger keinerlei Ehrenamt ausübte, konnte immerhin das Rekursverfahren nach § 2 Städteordnung wählen, um wenigstens den Staat zu einer Kontrolle zu bewegen.

Ein zweites Element, den obrigkeitlichen Aufsichtsgedanken und den genossenschaftlichen Selbstverwaltungsbegriff miteinander zu verbinden, ließ sich aus dem Menschenbild Steins herleiten, der es für eine sittliche Pflicht des Menschen hielt, für den Staat tätig zu werden. Aus diesem Gedanken der Pflicht ergibt sich die Forderung, daß das Selbstverwaltungsorgan bei einer schuldhaften Pflichtverletzung für sein Fehlverhalten einstehen müsse. Deshalb waren gemäß § 185 die Mitglieder aller städtischen Kommissionen für den ordnungsgemäßen Betrieb ihrer Verwaltungsgeschäfte verantwortlich. Der Magistrat haftete subsidiär. Dadurch wurde er gezwungen, seiner Pflicht zur Kontrolle der übrigen städtischen Organe gewissenhaft nachzukommen. Darüber hinaus trug auch die Pflicht der Bürger, gemäß §§ 26, 44 Städteordnung in einem höheren Maßstab als die Schutzverwandten die gemeindlichen Lasten zu tragen²⁾, dazu bei, die Staatsaufsicht z. T. zu ersetzen, indem sie das kritische Interesse der Bürger an der ordnungsgemäßen Erledigung der städtischen Angelegenheiten wachhielt³⁾. Daneben bot natürlich die Polizei stets die Möglichkeit, in die städtische Selbstverwaltung einzugreifen.

1) E. Petersilie, Entstehung und Bedeutung der Preußischen Städteordnung, S. 102.

2) Nach E. Zimmermann, Die Städteordnung vom 19. Nov. 1808, § 44, Anm. a), trug der Schutzverwandte 2/3 der Lasten, die die Bürger zu tragen hatten.

3) F. Voigt, Die Selbstverwaltung als Rechtsbegriff, S. 26

2. Die innerstädtische Verwaltungsorganisation

Während Stein das Verhältnis des Staates zu den Städten im wesentlichen neu ordnete und nur wenige Elemente des alten Verwaltungssystems übernahm, verblieb er in der Frage der innerstädtischen Organisation weit mehr in der überkommenen Ordnung.

a) Die Stadt als Bürgergemeinde

Die historische Betrachtungsweise Steins ließ es nicht zu, die Stadtgemeinden bereits nach dem Prinzip der Einwohnergemeinde zu organisieren. Daher verharnte auch die Städteordnung noch auf dem Grundsatz der Bürgergemeinde und hielt an der geschlossenen Bürgerschaft mit förmlicher Aufnahme, Leistung des Bürgerreides und dem alten Inhalt des Bürgerrechts fest¹⁾. Damit fügte sich die Städteordnung bruchlos in die Systematik des ALR ein, das ebenfalls die Bürger von den sogenannten Schutzverwandten schied und nur den Bürgern politische Mitwirkungsrechte zuerkannte. Allerdings wurde der Erwerb des Bürgerrechts wesentlich erleichtert. Voraussetzung für die Aufnahme in das Bürgerrecht war nunmehr allein die Unbescholtenheit des Erwerbers und sein Wohnsitz im Stadtgebiet. Mit dieser gesetzgeberischen Leistung schuf die Städteordnung wichtige Voraussetzungen für die Entwicklung der Einwohnergemeinde, wie sie sich in der Städteordnung vom 31. März 1831 ausgebildet hat.

b) Die Kommunalwahl

Neben dem Ehrenamt lag das Schwergewicht der städtischen Ehrenrechte in der Beteiligung an den Kommunalwahlen. Stein, dessen Staatsanschauung noch von ständischen Gedanken geprägt war, beabsichtigte zunächst, die Wahlen nach Berufskorporationen, etwa Gilden, Zünften oder Innungen, zu organisieren²⁾. Das Zunftwesen zeigte jedoch weitgehende Verfallserscheinungen, so daß es nicht

1) O. v. Gierke, Die Steinsche Städteordnung, S. 54; C. Apetz, Die geschichtliche Entwicklung der Einwohnergemeinde in Preußen, S. 19 ff.

2) a. A. F. Voigt, Die Selbstverwaltung als Rechtsbegriff, S. 26.

als Grundlage für eine Wahlordnung dienen konnte. Deshalb erfolgte die Wahl nach Stimmbezirken¹⁾. Diese Bestimmung war eine der fortschrittlichsten Regelungen in der Städteordnung, die später oft als revolutionär gefeiert wurde²⁾. Für Stein stellte sie jedoch nur eine Notlösung dar, die nur bis zur Neuordnung des Zunftwesens beibehalten werden sollte³⁾.

c) Die städtischen Organe

Um das bürokratische Element in der Gemeinde zurückzudrängen, wurde das Prinzip der Gewaltengliederung in die Gemeindeverfassung eingeführt. Das Hauptorgan der Gemeinde war die Stadtverordnetenversammlung, die sehr umfangreich an Mitgliedern gestaltet war, um eine breite Beteiligung der Bürgerschaft an der Selbstverwaltung zu garantieren. Ihre Tätigkeit war allein beratender, beschließender und kontrollierender Art, jede obrigkeitliche Gewalt fehlte ihr völlig. Das Schwerkgewicht ihrer Aufgaben lag in der Aufstellung abstrakter Normen hinsichtlich der Verwaltung, insbesondere in der Aufstellung des Haushaltsplans⁴⁾. Da den Ortsparlamenten jede Exekutivgewalt und jede konkretisierende Verwaltungstätigkeit versagt war, galt der Grundsatz der "Allzuständigkeit der Stadtverordnetenversammlung" nach der Städteordnung nicht.

Das innerstädtische Exekutivorgan war der Magistrat, der sich teils aus Berufsbeamten, teils aus ehrenamtlichen Kräften zusammensetzte. Das Ehrenamt stand im Mittelpunkt der Selbstverwaltungsidee Steins⁵⁾. Denn es entsprach sowohl seinem Erziehungsgedanken als auch seiner Abneigung gegen eine bürokratisch ausgerichtete Verwaltungstätigkeit. Deshalb beabsichtigte er zu-

1) §§ 72, 91 - 97 Städteordnung

2) O. v. Gierke, Die Steinsche Städteordnung, S. 57, sah z. B. die Stadtverordnetenversammlung nach der Städteordnung als das erste deutsche Parlament an.

3) K. Thiede, Staats- und Wirtschaftsauffassung, S. 17.

4) A. Janetzki, Die grundsätzlichen Unterschiede der preußischen Städteordnungen, S. 34 f.

5) E. Forsthoff, Stadt und Bürger in der modernen Industriegesellschaft, S. 13.

nächst, alle städtischen Ämter mit ehrenamtlichen Kräften zu besetzen¹⁾. Er mußte jedoch einsehen, daß man nicht völlig auf fachliche Kräfte verzichten konnte. Deshalb war nach der Städteordnung der Bürgermeister und der Kämmerer in allen Städten besoldetes Magistratsmitglied. In den großen Städten ab 10 000 Einwohnern waren auch der Syndikus und der Baurat hauptberuflich tätig. Im übrigen bestand der Magistrat je nach Stadtgröße aus vier bis fünfzehn unbesoldeten Magistratsmitgliedern, so daß das Ehrenamt auch im städtischen Exekutivorgan bei weitem überwog. Daß die Städteordnung den Magistrat als Kollegialorgan ausbildete, zeigt, daß Stein das Prinzip der Gewaltengliederung im Sinne Montesquieus, der die Exekutive einer Einzelperson anvertrauen wollte, nicht als Dogma betrachtete. Im Verhältnis zum Magistrat besaß die Stadtverordnetenversammlung übergeordnete Bedeutung. Auf Grund ihrer allgemeinen Leitungs- und Kontrollbefugnisse, die ihr nach §§ 68, 108 ff. Städteordnung zustanden, war sie jederzeit in der Lage, den Magistrat zur Ausführung eines von ihr gefaßten Beschlusses zu bewegen, ohne daß dem Magistrat ein Widerspruchsrecht zustand²⁾.

Das Prinzip der Gewaltengliederung wurde ferner durch die Institution der Deputationen durchbrochen. Sie setzten sich aus Magistratsmitgliedern, Stadtverordneten und Bürgervertretern zusammen und nahmen die Verwaltungsaufgaben wahr, die eine ständige Mitwirkung und Kontrolle beinhalteten³⁾. Diese Einschränkung des Gewaltengliederungsprinzips diente Stein ebenfalls dazu, die Machtfülle des Magistrats einzuschränken und die bürgerschaftliche Beteiligung an der Gemeindeverwaltung auf der Grundlage des Ehrenamtsprinzips zu erweitern.

1) Auch in dieser Frage wurde Stein von L. Frhr. v. Vincke, Darstellung der innern Verwaltung Großbritanniens, S. 8 f., beeinflusst. Vgl. den Organisationsplan Steins an Schroetter vom 27. Juni 1808, bei E. Botzenhart - G. Ipsen, Frhr. vom Stein, S. 193 - 198, 195.

2) a. A. K. Lamp, Das Problem der städtischen Selbstverwaltung, S. 18, der dem Magistrat ein Recht auf Versagung des Ausführungsbeschlusses gewährt. Aus der Städteordnung läßt sich indessen ein derartiges Recht nicht herleiten.

3) Vgl. §§ 175 - 181 Städteordnung.

3. Zusammenfassung

Wie sich aus der Nassauer Denkschrift und der Städteordnung ergibt, wird Steins Selbstverwaltungsidee von einem Grundgedanken beherrscht: die besitzende Schicht der Bürgerschaft an den gemeindlichen Aufgaben zu beteiligen und sie damit an den Staat zu knüpfen. Das ist das materielle Element in der Selbstverwaltungsidee Steins, zu dessen Verwirklichung er eine Fülle juristischer Elemente benutzte, die aber vielfach juristische Klarheit und strenge Durchführung vermissen lassen.

Im Mittelpunkt dieser Selbstverwaltungskonzeption steht die ehrenamtliche Tätigkeit einer möglichst breiten Bürgerschaft. Alle weiteren Elemente dienen dazu, dieses Prinzip gegenüber dem notwendigen bürokratischen Element des Magistrats zu stärken. Es sind die Wahl der Gemeindeorgane durch die Bürger bzw. die Stadtverordnetenversammlung, die Universalität des Wirkungskreises, die Kontrolle der Verwaltung durch die Stadtverordneten, die Beteiligung von Bürgervertretern an der Verwaltung und die weitgehende Verselbständigung der Gemeinde infolge einer eingeschränkten staatlichen Aufsicht, ohne daß aber auf die Rechtsfähigkeit der Stadtkorporationen oder die Unterscheidung in eigene und Auftragsangelegenheiten Wert gelegt wurde¹⁾.

§ 2. Die Kanzlerschaft Hardenbergs

Mit der Übernahme des Kanzleramtes durch Hardenberg änderte sich auch die Einstellung des preußischen Staates zur Selbstverwaltung.

I. Stein und Hardenberg

Die frühere historische Forschung hat die Reformgesetze unter Stein und Hardenberg stets unter dem Synonym der "Stein-Hardenbergschen Reformen" zusammengefaßt in der Überzeugung, daß es sich um ein einheitliches, aus demselben Geist geborenes Reformwerk handelt. Der Grund für diese Auffassung lag nicht zuletzt in der Annahme, daß Stein seinen Anteil an dem Reformwerk aus liberalem Geist geschaffen habe²⁾. Da durch G. Ritter diese Ansicht

- 1) H. J. Brill, Studien zur Entstehung und Entwicklung der Selbstverwaltung, S. 52 f.
- 2) Deshalb haben auch diejenigen, die den konservativen Zug der Staatstheorie Steins mehr betont haben, die Einheit des Reformwerks verneint. Vgl. G. Kallen, Der Frhr. v. Stein als deutscher Staatsmann, S. 170; E. Becker, Grundzüge der gemeindlichen Verfassungsgeschichte, S. 203.

korrigiert werden konnte und man die Verschiedenartigkeit der politischen Konzeptionen Steins und Hardenbergs zu berücksichtigen gelernt hat, ist die Einheitlichkeit des Reformwerks fragwürdig geworden. Dennoch hat auch die neuere historische Forschung an der Einheit des Reformwerks unter Stein und Hardenberg zum größten Teil festgehalten¹⁾. In der Tat haben Stein und Hardenberg trotz ihrer unterschiedlichen Zielsetzungen viele Gemeinsamkeiten. Das gilt sowohl für Steins Städteordnung als auch für Hardenbergs Gewerbefreiheit²⁾. Denn beiden Reformgesetzen lag das Ziel zugrunde, die Sphäre bürgerlicher Freiheit zu erweitern³⁾. Allerdings ist dabei zu berücksichtigen, daß sich das Reformwerk Hardenbergs in dieser Zielvorstellung erschöpfte, während Steins Selbstverwaltungsidee weit darüber hinausging. Hardenbergs liberale Freiheitsvorstellungen waren ganz auf den wirtschaftspolitischen Sektor ausgerichtet, während Stein politische Freiheit anstrebte⁴⁾.

II. Hardenbergs Stellung zur Selbstverwaltung

Auf dem Gebiet der Verwaltungspolitik stand Hardenberg als Anhänger des Rationalismus und der Aufklärung im schroffen Gegensatz zu Stein und befürwortete ein "aufgeklärt - bürokratisches Verwaltungssystem"⁵⁾. Dieser Geist der Aufklärung kannte nur eine unmittelbare Beziehung zwischen dem Staat und seinen Individuen und war deshalb mediären Gewalten im Staatsaufbau feindlich gesonnen. Daher lehnte Hardenberg die Idee der Selbstverwaltung schon im Grundsatz ab. Seine Auffassung spiegelt sich im Gendarmerie-Edikt⁶⁾ wider, durch das die kreisständische Selbstverwaltung des Adels

- 1) H. Heffter, S. 110; E. R. Huber, Verfassungsgeschichte, 1. Bd., S. 122 ff.; a. A. aber E. Klein, Von der Reform zur Restauration, Finanzpolitik und Reformgesetzgebung des preußischen Staatskanzlers Karl August von Hardenberg, Einleitung, S. 11.
- 2) Vgl. Edikt vom 2. 10. 1810, Gesetz-Sammlung für die Königlich - Preußischen Staaten, S. 79 ff.
- 3) R. Koselleck, Preußen zwischen Reform und Revolution, S. 560; a. A. aber E. Klein, a.a.O., S. 101 ff., der den Grund für die Einführung der Gewerbefreiheit allein in finanzpolitischen Erwägungen sieht.
- 4) So schon K. F. Horn, Sendschreiben an den Herrn Bürgermeister Perschke, S. 24: "Die Städteordnung bezweckt nicht die Förderung des Gewerbes, sondern ist eine reine Verwaltungsordnung."
- 5) E. Klein, a.a.O., Einleitung, S. 11.
- 6) Edikt wegen Einführung der Gendarmerie vom 30. Juli 1812, Gesetz-Sammlung, Nr. 127, S. 141 - 160.

beseitigt und durch ein streng bürokratisches Verwaltungssystem nach französischem Muster ersetzt werden sollte¹⁾. Ähnlich der Stellung des französischen Unterpräfekten sollte der Landrat durch einen Kreisdirektor abgelöst werden, der allein staatliche Verwaltungsbehörde war²⁾. Da der Kreis zugleich Kommunalverband blieb, wurde dem Kreisdirektor ein Kreisdeputationsausschuß zur Seite gestellt, in dem sich aber nur formal die Institutionalisierung eines Selbstverwaltungskonzepts verbarg. Denn er hatte gleich dem französischen Arrondissementsrat kaum einen Einfluß auf die Kreisverwaltung. Nur in Finanzfragen hatten die Deputierten ein bescheidenes Mitspracherecht³⁾. Der zähe Widerstand des Adels, der um seinen kreisständischen Einfluß besorgt war, verhinderte jedoch die Ausführung des Gesetzes.

§ 3. Die Theorie der Selbstverwaltung im deutschen Vormärz

Die politische Entwicklung in Deutschland zwischen 1815 und 1848 war durch die Polarisierung der restaurativen Kräfte, die im zunehmenden Maße die politische Wirklichkeit in Deutschland bestimmten, und der liberalen Theorie des politisch engagierten Bürgertums gekennzeichnet, das im deutschen Vormärz vergeblich versuchte, entscheidenden Einfluß auf die Gestaltung des künftigen Staates zu nehmen. Die Frühphase dieser Entwicklung trug allerdings noch keineswegs den Charakter systematisch ausgebildeter Staatstheorien. Erst nach 1830 zeichneten sich die Konturen einer progressiv aufklärerischen Richtung unter der Führung Karl v. Rottecks und einer konservativen Idee ab, die ihren Höhepunkt in der Rechtsphilosophie F. J. Stahls fand.

I. Die Selbstverwaltungsidee bis zur Julirevolution

Vor der Julirevolution knüpfte die liberale Staatstheorie allenthalben an die überkommenen Institutionen an und versuchte allenfalls, mit Hilfe moderner liberaler Ideen neue Akzente zu setzen,

1) H. Heffter, S. 111; eine zeitgenössische Würdigung des Edikts findet sich bei G. v. Brederlow, Ueber Leben und Verfassung in Kreisen und Gemeinden mit besonderem Bezug auf Preußen, Berlin, 1820, S. 31 ff.

2) §§ 23 ff. Gendarmerie-Edikt.

3) §§ 3 ff. Gendarmerie-Edikt.

ohne aber tiefgreifende Umformungen vorzunehmen. Hingegen versuchte die konservative Richtung, vor allem in der politischen Praxis beheimatet, die neue Bewegung mit Hilfe eben dieser Institutionen lahmzulegen. Bezeichnend dafür ist, daß sich die Wissenschaft unter dem Eindruck liberalen Geistes der kommunalen Selbstverwaltung annahm, während die konservativen Kräfte die Selbstverwaltung in den Kreisen und Provinzen, den Orten ehemaliger kreis- und landständischer Macht, zu reorganisieren suchten.

1. Die konservative Selbstverwaltungsidee

Die konservative Bewegung in Deutschland erhielt wesentliche Unterstützung durch die Romantik, die nach 1815 zur herrschenden Geistesrichtung in Deutschland wurde. Es fiel den feudalen Kräften deshalb nicht schwer, in Anlehnung an die mittelalterlichen Vorformen moderner Selbstverwaltung das Verlangen der Untertanen an einer Beteiligung an der Staatsverwaltung ihren eigenen Interessen dienstbar zu machen¹⁾.

A) Ständische Selbstverwaltung

Im Zuge dieser ideengeschichtlichen Entwicklung wurden in Preußen durch "allgemeines Gesetz wegen Anordnung der Provinzialstände" vom 5. Juni 1823²⁾ Provinzialstände eingerichtet. In der Präambel heißt es: "Das Grundeigentum ist die Bedingung der Standschaft." Diese ausschließliche Anknüpfung politischer Mitverantwortung an den Grundbesitz entsprach allerdings keineswegs dem historisch überkommenen Begriff der Standschaft. Denn noch im ALR war der Begriff der Standschaft wesentlich weiter gefaßt³⁾. Auch war die überkommene Ständeordnung keineswegs aus dem Blickfeld der Geschichtswissenschaft geschwunden⁴⁾. Diese Einengung provinzieller Selbstverwaltung auf eine schmale Basis von Grundeigentümern stand im krassen Gegensatz zur Selbstverwaltungsidee Steins, der eine breite Mitwirkung aller besitzenden Schichten im Rahmen der

1) C. Bornhak, Geschichte des Preußischen Verwaltungsrechts, Bd. 3, S. 11.

2) Gesetz-Sammlung, S. 129 ff.

3) Vgl. II. Teil, 7 - 9 Titel des ALR.

4) Vgl. etwa K. D. Hillmann, Geschichte des Ursprungs der Stände in Deutschland, 2. Aufl., Berlin, 1830.

Selbstverwaltung gefordert hatte¹⁾, um das gesamte Bürgertum in den Staat einzugliedern. Mit dieser weitgehenden Einschränkung politischer Mitverantwortung wurde die Absicht der restaurativen Kräfte klar erkennbar: indem man allein die Grundbesitzer zur provinziellen Selbstverwaltung heranzog, versuchte man, die bürgerlich - liberale Bewegung zu spalten und dadurch zum Stillstand zu bringen²⁾.

Neben der provinzialständischen Selbstverwaltung hielt die konservative Theorie auch an der grundherrlichen Selbstverwaltung im Gutsbezirk, in den Kreisen und den Mediastädten fest. Ein anschauliches Beispiel hierfür lieferte die Schrift des badischen Staatsrates v. Sensburg³⁾, die einen Versuch darstellt, die tradierte grundherrliche Selbstverwaltung, durch die dem Grundherrschaft das Recht der Ortpolizei und die Patrimonialgerichtsbarkeit verliehen wurde, in einer sich wandelnden Staats- und Gesellschaftsordnung zu konservieren. Typisch für diese Selbstverwaltungskonzeption war, daß sie das Verhältnis der grundherrlichen Selbstverwaltung und der staatlichen Aufsicht als wesentlich problematischer ansah als die Beziehungen der standesherrlichen Jurisdiktions- und Polizeigewalt zu der Selbstverwaltung in den Dörfern und Mediastädten⁴⁾. Dies zeigt, daß diese Theorie allein die Interessen der feudal - ständischen Kräfte berücksichtigte, ohne der freiheitlichen Anteilnahme der Bürger an der Verwaltung ihres Gemeinwesens Bedeutung beizumessen.

b) Die reaktionäre Lehre

Im Zuge der Reaktion entwickelte sich eine konservative Richtung, die selbst die Begrenzung der monarchischen Gewalt durch land-

1) Vgl. Nassauer Denkschrift, bei E. Botzenhart, Bd. 2, S. 218.

2) R. Koselleck, Preußen zwischen Reform und Revolution, S. 338; selbst in den Kreisen der Konservativen wurde diese Ansicht kritisiert und eine breitere politische Grundlage der provinziellen Selbstverwaltung gefordert, z. B. E. v. Bülow - Cumerow, Preußen, seine Verfassung, seine Verwaltung, sein Verhältnis zu Deutschland (Berlin, 1842, 1843), Bd. 1, S. 75, Bd. 2, S. 23.

3) v. Sensburg, Entwurf für eine umfassende und gleichheitliche Bestimmung der standes- und grundherrlichen Rechtsverhältnisse. Mit Erläuterungen über die einzelnen Vorschläge, Karlsruhe, 1821.

4) v. Sensburg, a.a.O., S. 40 ff.

ständische Repräsentation ablehnte und auf die Ineffizienz ständischer Mitwirkung hinwies¹⁾. Im Rahmen dieser Ideengruppe war selbst für provinzielle Selbstverwaltung kein Raum. Hingegen wurde die städtische Selbstverwaltung, wie Stein sie geschaffen hatte, keineswegs einschränkend interpretiert, wahrscheinlich in dem sicheren Gefühl, daß dieser Torso des Steinschen Reformwerkes dem überkommenen preußischen Regierungssystem nicht gefährlich werden konnte²⁾. Nur vereinzelt wurde eine umfangreichere Kommunalaufsicht gefordert, als sie die Steinsche Städteordnung vorsah³⁾.

2. Die liberale Selbstverwaltungsidee

Wie schon oben angedeutet, vermochte die liberale Bewegung vor 1830 kaum, zu einer eigenständigen, aus liberalem Geist geborenen Selbstverwaltungsidee durchzudringen. Die Gründe lagen in der geschichtlichen und ideengeschichtlichen Situation. Auf der einen Seite waren die politischen Kräfte des Bürgertums noch zu schwach, um eine liberale Selbstverwaltungstheorie auszubilden. Zum andern löste der Sieg über Napoleon eine nationale Begeisterung aus, die den Gegensatz zwischen den restaurativen Kräften und der liberalen Bewegung zum Teil verdeckte⁴⁾. Zudem war der Sieg der Koalitionsarmeen der Anlaß, daß die anfänglich völlig apolitische Romantik eine Hinwendung zum Politischen erfuhr⁵⁾. Ehedem war die Romantik von einem schrankenlosen Individualismus und Subjektivismus erfüllt. Selbst solipsistische Gedankengänge, nach denen das eigene Ich der Schöpfer des Weltganzen sei, waren ihr nicht fremd. Nunmehr wurde unter dem Eindruck der Wiederentdeckung des deutschen Mittelalters und der Konfrontation mit den Truppen Napoleons eine Staatstheorie konzipiert, die auf der Grundlage einer biologisch - organischen Naturauffassung gänzlich von dem Gedanken der Einheit

1) So z. B. B. J. A. Demian, Statistische Darstellung der Preußischen Monarchie, S. 491 und Anm.; F. E. L. Athenstädt, Europa und sein Monarchentum, S. 248 wollte zwar eine landständische Repräsentation zulassen, ihr aber zur beratende Funktionen zuerkennen.

2) Vgl. B. J. A. Demian, a.a.O., S. 509 ff.

3) So Th. Schmalz, Das deutsche Staats-Recht, S. 224.

4) Vgl. auch H. Brandt, Landständische Repräsentation im deutschen Vormärz, S. 166.

5) F. Schnabel, Deutsche Geschichte im 19. Jahrhundert, 1. Bd., S. 264, 276 ff., 280.

beherrscht wurde. Die Idee des Volkes als Träger der organischen Gemeinschaft und der Gedanke des Volksgeistes, der die Gemeinschaft über die Summe ihrer Glieder erhebt, waren allerdings noch nicht in der Lage, einen Gegensatz zwischen Staat und Gesellschaft zu konstruieren.

a) Der organisch - romantische Liberalismus

Dieser ideengeschichtliche Zusammenhang machte es der liberalen Theorie in dieser Zeit unmöglich, die Idee der Selbstverwaltung zu einer gedanklichen Sphäre für bürgerliche Freiheit umzuformen.

aa) Die Grundlagen

Die Ansatzpunkte dieser Selbstverwaltungstheorie lagen noch kaum in einem Menschenbild, das die Freiheit als Essentiale menschlicher Würde hervorhebt. Auch forderte man die gemeindliche Selbstverwaltung nicht, um die Macht der Bürokratie zugunsten bürgerlicher Freiheit einzudämmen¹⁾. Vielmehr knüpfte diese Theorie an die Zweckmäßigkeit der staatlichen Verwaltungsorganisation an²⁾ und bekannte sich zum "System der praktischen Reformen", das frei ist "von parteiischer Auffassung der Dinge"³⁾. Pölitz hob in der Vorrede zur zweiten Auflage seiner Staatswissenschaften⁴⁾ ausdrücklich seine Neutralität hervor, die er im Rahmen seiner wissenschaftlichen Bemühungen stets zwischen dem konservativen und liberalen Lager gewahrt habe. Auf Grund dieser politischen Rücksichtnahme war man darauf bedacht, die Selbstverwaltungsverbände nicht allzu weit aus dem Staatsganzen auszugliedern. Ganz im Sinne der Konzeption Steins erschien die Selbstverwaltung als geeignetes Mittel, Volksfreiheit und monarchisches Prinzip miteinander zu versöhnen. Durch die politische Mitwirkung der Bürger sollte der Monarch Unterstützung von seiten der Untertanen empfangen⁵⁾.

1) Eine Ausnahme macht K. H. L. Pölitz, Die Staatswissenschaften im Lichte unserer Zeit, der die gemeindliche Selbstverwaltung bereits als Gegengewicht zu einer allzu straffen Zentralregierung auffaßte.

2) So C. A. Frhr. v. Malchus, Politik der inneren Staatsverwaltung, 1. Bd., Vorwort, S. XVIII.

3) H. G. Reichard, Historisch - politische Ansichten und Untersuchungen, Vorrede, S. XII f.

4) K. H. L. Pölitz, a.a.O., 1. Bd., Vorrede, S. XIX.

5) H. G. Reichard, a.a.O., S. 387 f.; G. Frhr. v. Brederlow, Ueber Leben und Verfassung in Kreisen und Gemeinden, S. 95.

In Kenntnis des britischen local government, das L. v. Vincke¹⁾ der deutschen Staatsrechtswissenschaft nahegebracht hatte, berief man sich gern auf das englische Gemeindewesen, das man als die organische Grundlage eines Repräsentativsystems nach englischem Muster ansah und in dem man die Ursache für die politische und wirtschaftliche Kraft Englands erblickte²⁾. Auch der spätere Gedanke Gneists, daß die englische Selbstverwaltung gegenüber dem Repräsentativsystem eine notwendige Ergänzung auf örtlicher Ebene darstelle und erst eine organische Verbindung im Staatsganzen schaffe, findet sich bereits vor³⁾. Diese Betonung des ausgleichenden Elements im local government zeigt, daß die Selbstverwaltung für den organisch - romantischen Liberalismus ebenso wie für Stein ein Mittel der staatsbürgerlichen Erziehung darstellte, um die Vaterlandsliebe und das Interesse an den Angelegenheiten der Gemeinschaft zu wecken und dadurch die Abwehrhaltung des Bürgers gegen den Staat abzubauen⁴⁾.

bb) Die juristische Systematik

Dieses organische Denken, das den Gedanken der Einheit in den Vordergrund stellte, war natürlich nicht imstande, anhand juristischer Kategorien den Begriff der Selbstverwaltung von der unmittelbaren Staatsverwaltung abzugrenzen, weil es dadurch Gefahr lief, in Widerspruch zum Einheitsgedanken zu geraten⁵⁾.

a) Die Angelegenheiten der Selbstverwaltung

Die organisch - liberale Selbstverwaltungsidee beschränkte sich deshalb vielfach darauf, den Gegenstand der Selbstverwaltung zu umreißen, ohne weitere Strukturprinzipien zu entwerfen. In der Regel beschränkte man die Selbstverwaltung auf die Tätigkeit der

1) L. Frhr. v. Vincke, Darstellung der inneren Verwaltung Großbritanniens, hrsg. von B. G. Niebuhr, Berlin, 1815.

2) G. Frhr. v. Brederlow, a.a.O., S. 55 - 89; Frhr. v. Kronburg, Encyklopädie und Methodologie der Practischen Staatslehre, S. 501 f.

3) Frhr. v. Kronburg, a.a.O.

4) Vgl. Th. Hartleben, Geschäfts - Lexikon, Bd. 1, S. 381 (Art. Gemeindeordnung).

5) Vgl. z. B. C. A. Frhr. v. Malchus, Politik der inneren Staatsverwaltung, Bd. 1, S. 152.

Gemeinden. Nur ausnahmsweise erstreckte man sie auch auf die Angelegenheiten anderer Korporationen, etwa die der Universitäten oder der Kirchen¹⁾. Entsprechend dem vermögensrechtlichen Denken jener Zeit begrenzte man den Gedanken der Selbstverwaltung allein auf das Gemeindevermögen²⁾. Unter der Selbstverwaltung verstand diese Richtung die selbständige Verwaltung des Gemeindevermögens durch die Gemeinde selbst, unbeeinflusst von staatlicher Bevormundung. J. L. Klüber³⁾, einer der bedeutendsten Staatsrechtslehrer seiner Zeit, beschränkte seine Ausführungen über die kommunale Selbstverwaltung auf den Satz: "In Absicht auf Gemeinde- und Stiftungsvermögen, ist jedoch keine Staatsbehörde, in der Regel, zu eigenmächtiger oder einscitiger Verfügung und Verwaltung befugt." Nur vereinzelt wurde auch die Polizei in den Kreis der Selbstverwaltungsangelegenheiten eingeordnet⁴⁾. Mit dieser Auffassung über den Umfang der Selbstverwaltung blieb die organisch - liberale Theorie weit hinter der Selbstverwaltungstheorie des Frhr. v. Stein zurück.

b1) Die Rechtsnatur des Selbstverwaltungsverbandes

Während über den Umfang der Selbstverwaltungsangelegenheiten weitgehend Einigkeit bestand, verstand es die organisch - liberale Theorie in der Frühphase des Vormärz nicht, die Rechtsnatur der Selbstverwaltungsverbände zu klären. Teilweise erkannte man die Gemeinden als "moralische Personen" an und betrachtete die Rechtsfähigkeit als die Grundlage der Selbstver-

- 1) So F. C. K. Schunck, Staatsrecht des Königreichs Baierns, S. 634 ff., 652 ff.; C. W. Schweitzer, Öffentliches Recht des Großherzogthums Sachsen - Weimar - Eisenach, S. 68 ff.
- 2) O. Gluth, Die Lehre von der Selbstverwaltung, S. 6.
- 3) J. L. Klüber, Öffentliches Recht des Deutschen Bundes und der Bundesstaaten, S. 556; auch C. A. Frhr. v. Malchus, a.a.O., Vorwort, S. XVIII und S. 151, beschränkte die Selbstverwaltung der Gemeinden auf die selbständige Verwaltung des Haushalts.
- 4) So G. Frhr. v. Brederlow, a.a.O., S. 27 f. Der größte Teil der Staatsrechtslehre beschränkte sich bei der Behandlung des Gemeindewesens allerdings auf die Wiedergabe des zeitgenössischen Rechtszustandes; so L. v. Dresch, Grundzüge des bairischen Staatsrechts, S. 148 ff.; J. Schmelzing, Staatsrecht des Königreichs Baierns, 1. Teil, S. 355 ff.; Chr. E. Weiße, Lehrbuch des Königlich Sächsischen Staatsrechts, 1. Bd., S. 189.

waltung¹⁾. Überwiegend faßte man jedoch die Gemeinden als vom "Landesherrn gebilligte Gesellschaften"²⁾, als einen "Inbegriff von Staatsbürgern"³⁾ oder als eine "Genossenschaft freier Bürger"⁴⁾ auf, also nicht als selbständige Persönlichkeiten, sondern als Rechtsverhältnisse zwischen den Gemeindebürgern⁵⁾. Die gemeindliche Selbstverwaltung galt als eine vom Staate personell möglichst unabhängig zu gestaltende Vermögensverwaltung⁶⁾. Dieser Selbstverwaltungsbegriff blieb auf rein privatrechtliche Zwecke beschränkt. Der Grund dafür lag darin, daß man das Gemeindevermögen ausschließlich dem Privatrecht unterstellte. Diese Auffassung führte bei der Betrachtung über die rechtliche Stellung des Gemeindevermögens zu erheblichen Schwierigkeiten, da man ja keineswegs der Ansicht war, eine unbeschränkte Verfügungsgewalt der Gemeinden über ihr Vermögen hinnehmen zu können, obwohl auf Grund der ausschließlich privatrechtlichen Betrachtungsweise die Gleichstellung der Gemeinde mit jedem anderen Privateigentümer bzw. Vermögensinhaber nahestand. Dennoch wich man zur Beschränkung der kommunalen Eigentumsfreiheit und Privatautonomie nicht in das öffentliche Recht aus, sondern verharrte weiterhin in den Institutionen des Privatrechts⁷⁾. Sofern man auch das Besteuerungsrecht zu den Aufgaben der Selbstverwaltung rechnete, faßte man sie als privatrechtliche Beitragsleistungen auf. Deshalb bestand für diese Theorie auch noch keine Notwendigkeit, den gemeinrechtlichen Korporationsbegriff in das öffentliche Recht zu übertragen.

c1) Die Staatsaufsicht

Die Staatsaufsicht wurde nach dieser Theorie sehr weit ausgedehnt⁸⁾. Nach der Auffassung H. G. Reichards⁹⁾ hatte der Staat

- 1) H. G. Reichard, Historisch - politische Ansichten und Untersuchungen, S. 230; C. W. Schweitzer, a.a.O., S. 68 f.
- 2) E. M. Schilling, Lehrbuch des Stadt- und Bürgerrechts der deutschen Bundesstaaten, 1. Bd., S. 177 (§ 118).
- 3) F. C. K. Schunck, Staatsrecht des Königreichs Baierns, S. 349.
- 4) Th. Hartleben, Geschäfts - Lexikon, Bd. 1, S. 380.
- 5) K. Lamp, Das Problem der städt. Selbstverwaltung, S. 38.
- 6) F. Stier-Somlo, Handbuch, Bd. 1, S. 11.
- 7) H. G. Reichard, a.a.O., S. 425, Anm. 1, löste dieses Problem dadurch, daß er das Gemeindevermögen als "immerwährendes Fideicommissgut betrachtete, das eine Generation der anderen unversehrt zu überliefern habe.
- 8) Vgl. z. B. E. M. Schilling, a.a.O., Bd. 1, S. 177 (§ 119).
- 9) H. G. Reichard, a.a.O., S. 502 ff.

nicht nur die Wahl des Magistrats zu bestätigen, sondern auch die Vermögensverwaltung und den "Gang der lokalen Gemeindeverwaltung" im einzelnen zu kontrollieren. Dieses weitgehende Aufsichtsrecht des Staates, das sich nicht wesentlich von der Bevormundung des absolutistischen Systems unterschied, wurde mit der Forderung nach der Einheit des Staates und mit der mangelnden Reife der Untertanen zur Mitwirkung an der Kommunalverwaltung begründet¹⁾. Teilweise wurde auch der Begriff der Landeshoheit als Grund für die Unterordnung der kommunalen Selbstverwaltung unter den Staatswillen herangezogen²⁾.

b) Die vernunftrechtlich - liberale Richtung

Neben der organisch - liberalen Selbstverwaltungsidee traten in den zwanziger Jahren des vorigen Jahrhunderts auch vereinzelt Auffassungen hervor, die von einem mehr vernunftrechtlich aufklärerischen Denken geprägt waren. Hier fand die Polarität zwischen Staat und Gesellschaft größeren Widerhall³⁾, wobei man die Gemeinde als das politische Zentrum der bürgerlichen Gesellschaft begriff⁴⁾.

aa) W. Pagenstecher

Beispielhaft für diese Haltung ist das Werk W. Pagenstechers, "Die deutsche Gemeinde - Verfassung und Verwaltung in einem Umrisse"⁵⁾ der ersten Darstellung des Gemeinderechts nach der Einführung der preußischen Städteordnung vom 19. Nov. 1808. Nach seiner Auffassung war das Postulat der freien Gemeinde ebenso Grundlage der Staatsverfassung wie die Verfassungsprinzipien der Repräsentation im konstitutionellen System, der Gleichheit vor dem Gesetz oder der Gewaltengliederung⁶⁾. Die

- 1) H. G. Reichard, a.a.O., S. 497; C. A. Frhr. v. Malchus, a.a.O., Bd. 1, S. 152.
- 2) E. M. Schilling, a.a.O., Bd. 1, S. 177.
- 3) Z. B. B. J. F. G. Eiselen, Handbuch des Systems der Staatswissenschaften, S. 5.
- 4) Deshalb wurde auch das aufgeklärt - bürokratische Verwaltungssystem napoleonischen Musters allgemein abgelehnt. Es wurde allein von dem Teil der Reaktion aufgegriffen, dem eine bürgerchaftliche Mitverantwortung ohnehin suspekt erschien; so z. B. A. Lips, Die Staatswissenschaftslehre, S. 51 f., der die Gemeinden allein als örtliche Bezirke ansah, in die der Staat mathematisch genau eingeteilt werden sollte.
- 5) Darmstadt, 1818.
- 6) W. Pagenstecher, a.a.O., Vorrede.

Anlehnung an die Idee des *pourvoir municipal* ist hier unverkennbar. Die Freiheit der Gemeinde vom staatlichen Zwang wurde historisch begründet. Im Sinne der aristotelischen Staatslehre¹⁾ behauptete Pagenstecher, daß sich die Menschen zunächst in der Familie und sodann in der Gemeinde zusammengeschlossen hätten. Erst durch die Vereinigung der Gemeinden sei der Staat entstanden²⁾. Dieser historischen Argumentation, die die Rottecksche Schule später aufgriff und umbildete, lag der Gedanke zugrunde, daß die Gemeinde der ursprüngliche Träger der Staatsgewalt war und sie auch nur insoweit an den Staat delegierte, als die Weiterentwicklung des kulturellen Lebens den Aufbau des Staatsverbandes überhaupt erforderlich machte. Außerdem forderte Pagenstecher die Selbständigkeit der Gemeinden, weil er die Freiheit des Menschen als ein Wesensmerkmal menschlicher Würde ansah. Indessen erschöpfte sich auch bei Pagenstecher die Funktion der Selbstverwaltung nicht in der Institutionalisierung eines Wirkungsbereichs für menschliche Freiheit. Ihren letzten Sinngehalt fand sie in der Harmonisierung von freiem Bürgertum und monarchischem Prinzip³⁾. Er betonte ausdrücklich den Gedanken der staatlichen Einheit, war aber der Auffassung, daß sich das Prinzip der freien Gemeinde und die Einheit des Staates durchaus miteinander verbinden ließen⁴⁾. Diese Theorie Pagenstechers bot bereits die Ansätze zu einer radikalliberalen Selbstverwaltungs-idee im Sinne Karl v. Rottecks. Aber sie bewies daneben durchaus noch ein organisches Staatsdenken, da sie der kommunalen Selbstverwaltung einen Sinn beimaß, der in der Zusammenführung von Staat und Gesellschaft gipfelte⁵⁾.

- 1) Aristoteles, *Politica*, 1252 b.
- 2) So auch H. G. Reichard, a.a.O., S. 3.
- 3) W. Pagenstecher, a.a.O., S. 6, Anm. 2: "Die freie - selbständige und selbstthätige - Verfassung und Verwaltung der Gemeinde erhebt den Bürger zum Gefühle und Bewußtseyn seiner Würde als Mensch und Bürger, giebt ihm die Liebe zu der Verfassung und Verwaltung seiner Gemeinde und seines Staates. Die Beamten der Gemeinde werden die treuesten Beamten des Staates, und in allen Zeiten, zu mal in denen der Noth, sind sie die Säulen des Thrones und der Regierung."
- 4) W. Pagenstecher, a.a.O., S. 7, Anm. 3.
- 5) A. A. E. Forsthoff, Die Krise der Gemeindeverwaltung im heutigen Staat, S. 12, der zu Unrecht das radikalliberale Element in der Selbstverwaltungstheorie Pagenstechers einseitig betont, wie das unter Anm. 3 angegebene Zitat beweist.

bb) C. Cucumus

Die wohl ausgefeilteste Selbstverwaltungsidee in den zwanziger Jahren wurde von C. Cucumus entwickelt¹⁾. Das Verhältnis der Gemeinde zum Staat verglich er mit dem Verhältnis des Staates zu den natürlichen Personen und erkannte deshalb die Gemeinden als Rechtssubjekte an²⁾. Gleichzeitig berücksichtigte er aber auch ihre Eingliederung in das Staatsganze³⁾ und wies ihr im Rahmen des "übertragenen Wirkungskreises" die Rolle eines staatlichen Verwaltungsbezirks zu. Damit trug Cucumus der zeitgenössischen Gesetzgebungspraxis Rechnung, die die staatlichen Verwaltungsaufgaben nicht der Gemeinde, sondern unmittelbar den kommunalen Exekutivorganen übertrug. Der eigene Aufgabenkreis wurde entsprechend der damaligen allgemeinen Anschauung auf die Wahrnehmung der Vermögensangelegenheiten beschränkt⁴⁾.

Die staatlichen Aufsichtsbefugnisse wurden aus der Unterordnung der Selbstverwaltungsverbände unter die allgemeinen Staatszwecke hergeleitet⁵⁾. Sie berechtigten den Staat allerdings nicht zu einem unmittelbaren Eingreifen in die gemeindliche Selbstverwaltung, sondern sollten nur ein Beobachten der Selbstverwaltung durch den Staat rechtfertigen. Da aber ein isoliertes Recht auf Kenntnisnahme noch nicht zu einer Mängelbeseitigung führt, konnte Cucumus' Versuch, im Rahmen der Kommunalaufsicht das Verhältnis des Staates zu seinen Selbstverwaltungsverbänden neu zu bestimmen, in Theorie und Praxis keinen Widerhall finden.

3. Die revidierte Städteordnung vom 17. März 1831

Die ideengeschichtliche und politische Situation im frühen Vormärz im Widerspiel von restaurativer Bewegung und dem Festhalten an den liberalen Grundsätzen der Steinschen Städteordnung spiegelt sich in der Diskussion um die Revision der Städteordnung und in der Einführung der revidierten Städteordnung vom 17. März 1831 wider. Die Angriffe der Reaktion galten ins-

- 1) C. Cucumus, Lehrbuch des Staatsrechts der konstitutionellen Monarchie Baierns, Würzburg, 1825.
- 2) C. Cucumus, a.a.O., S. 256.
- 3) C. Cucumus, a.a.O., S. 258.
- 4) C. Cucumus, a.a.O., S. 259.
- 5) C. Cucumus, a.a.O., S. 256 ff.

besondere der eng begrenzten Kommunalaufsicht, den Wahlformen, der großzügigen Erteilung des Bürgerrechts und der schwachen Stellung des Magistrats gegenüber den Stadtverordneten.

a) Die Stellungnahme des Frhr. v. Stein und W. v. Humboldts

W. Görnitz¹⁾ behauptet, Stein habe die mit seiner politischen Tätigkeit so eng verbundene Städteordnung gegenüber den Angriffen der Reaktion verteidigt²⁾. Doch schon im Schreiben an Spiegel vom 20. April 1818 forderte Stein die korporative Wahl nach Ständen und die Abschaffung der Wahl nach Stimmbezirken³⁾, die er stets als einen Notbehelf angesehen hatte. In zwei Denkschriften für Rochow⁴⁾ schlug Stein eine radikale Beschränkung der Bürgerrechtsverleihung vor. Neben einer ungewöhnlich hohen Aufnahmegebühr verlangte er ein gewisses Bildungsniveau und einen Nachweis über Charakter und Lebensführung. Die Zunftordnung sollte reorganisiert werden. Zu diesem Zweck wollte Stein die Gewerbefreiheit wieder abschaffen; nur Vollbürger sollten ein Gewerbe betreiben dürfen.

Diese Haltung, die auf eine Verfestigung der korporativen Geschlossenheit der Städte hinauslief⁵⁾, weist eine enge Beziehung zu Gedanken Hegels auf, der ebenfalls die berufsständische Ordnung zur Grundlage seines Selbstverwaltungskonzepts machte⁶⁾. Die berufsständischen Korporationen haben Anteil an der sittlichen Idee des Staates, die in der Standesehre ihren sichtbaren Ausdruck findet und das Mitglied des Berufsverbandes an sittliche Normen bindet⁷⁾. Diesem Hegel wie Stein gemeinsamen Gedanken liegt ein Menschenbild zugrunde, nach dem sich das Wesen des Menschen nicht in der Betätigung für private Zwecke, sondern erst in der Wahrnehmung von Aufgaben für die

- 1) W. Görnitz, Stein, Staatsmann und Reformator, S. 455.
- 2) A. A. W. Gembruch, Freiherr vom Stein im Zeitalter der Reaktion, S. 175, Anm. 2.
- 3) Abgedr. bei E. Botzenhart, Bd. 5, S. 497.
- 4) Vom 28. Nov. 1828, bei E. Botzenhart, Bd. 6, S. 324 ff.
- 5) W. Gembruch, a.a.O., S. 176 f.
- 6) G. W. Fr. Hegel, Philosophie des Rechts, §§ 250 - 256, S. 323 ff.
- 7) G. W. Fr. Hegel, a.a.O., S. 326.

Allgemeinheit erschöpft. In einer Denkschrift für Schuckmann vom September 1826¹⁾ wandte sich Stein gegen eine Einführung der Städteordnung in den westlichen Provinzen²⁾. Nach seiner Meinung erforderte der dort herrschende liberale Geist zuvor eine Einschränkung des freiheitlichen Wahlrechts, der großzügigen Erteilung des Bürgerrechts und der weitgehenden Selbstständigkeit der Städte³⁾. Diese Ansicht zeigt auf, daß Steins Abkehr von dem freiheitlichen Geist seiner Städteordnung zum großen Teil die Reaktion gegenüber dem neu eindringenden liberalen Geist darstellt. Diese Verhärtung gegenüber der neuen politischen Bewegung führte ihn tief in das reaktionäre Lager. Dies zeigt sich besonders deutliche an seinen Vorschlägen über das Wahlverfahren, nach denen die Stadtverordneten nicht mehr unmittelbar, sondern nach Stufen gewählt werden sollten. Nur eine kleine Anzahl wohlhabender Bürger sollte zuletzt über die Wahl der Stadtverordneten entscheiden. Damit verkehrte Stein den Fundamentalsatz der Städteordnung vom 19. Nov. 1808, eine möglichst breite personelle Basis für die kommunale Selbstverwaltung zu erreichen, in sein Gegenteil. Auch hier liegt die Technik reaktionärer Politik offen zutage, allein den Großbürgern politische Rechte zu verleihen, um dadurch die liberale Bewegung zu spalten und aufzuhalten. In einigen seiner Vorschläge, z. B. der Heranziehung der in der Feldmark lebenden adeligen Gutsbesitzer zur städtischen Selbstverwaltung, zeigte Stein eine restaurative Haltung, die weit über den reaktionären Geist der revidierten Städteordnung vom 17. März 1831 hinausging⁴⁾.

Hingegen hat Wilhelm von Humboldt in zwei Denkschriften vom 21. Nov. 1819 und vom Januar 1831⁵⁾ mit eindringlichen Worten die

1) Bei E. Botzenhart, Bd. 6, S. 405 - 410.

2) W. Görnitz, Stein, S. 455, ist der Auffassung, Stein habe es als Hauptaufgabe des neuen westfälischen Provinziallandtages angesehen, die Städteordnung in den wiedereroberten Gebieten unverändert einzuführen.

3) Vgl. auch Schreiben an Schuckmann vom 24. Januar 1828, bei E. Botzenhart, Bd. 6, S. 543 und Schreiben an Hüffer vom 16. 6. 1828, bei E. Botzenhart, Bd. 6, S. 585.

4) W. Gembruch, a.a.O., S. 187, Anm. 3; a. A. H. Heffter, S. 2144.

5) W. v. Humboldt, Gesammelte Schriften, 12. Bd., 2. Halbbd., Politische Denkschriften (1819 - 1834), S. 469 - 476 und S. 527 - 538.

Städteordnung verteidigt und sich gegen jede Revision des Gesetzes gewandt. Der Schöpfer der humanistischen Bildungsidee machte damit den Versuch, im Kampf gegen das absolutistische Prinzip möglichst wohlhabende und aufgeklärte Untertanen zu Instrumenten des Herrscherwillens zu machen¹⁾, die der Städteordnung zugrunde liegende Selbstverwaltungsidee zur Grenzbestimmung staatlicher Macht heranzuziehen. Die Selbstverwaltung wurde damit politisches Verteidigungsmittel seines Menschenbildes, das den Sinn der menschlichen Existenz in der individuellen Ausbildung aller Kräfte sah, die nur in der Abstinenz staatlicher Wirksamkeit ermöglicht werden konnte²⁾.

Diesem Menschenbild entsprach es, daß Humboldt in der Denkschrift vom 21. November 1819 "Über die periodische Wiederwahl der Magistratsbeamten" nicht auf die Zweckmäßigkeit legislatorischer Detailregelungen Gewicht legte, sondern mit Nachdruck den Geist der Städteordnung in den Vordergrund stellte³⁾. Er stellte das Gesetzeswerk als ein zusammenhängendes Ganzes dar, dessen Abänderung in einzelnen Teilen die Idee der städtischen Selbstverwaltung verlassen würde, auf der das gesamte Gesetz beruht⁴⁾. Deshalb wandte er sich gegen die lebenslängliche Anstellung von "magistratsmitgliedern, die durch Kabinettsordre vom 25. April 1815 zugelassen worden war. Er wies darauf hin, daß in der zeitlichen Begrenzung des städtischen Amtes das Element des Ehrenamtes noch rudimentär enthalten sei, so daß sich die Mitglieder des Magistrats nicht nur als Ortsobrigkeit, sondern auch als Bürger fühlten, da sie nach einiger Zeit wieder in den Kreis der einfachen Bürger zurückträten⁵⁾. Andererseits sei die lebenslängliche Anstellung die Vorstufe zur staatlichen Ernennung der Magistratsbeamten, da ein Wahlakt der Bürgerschaft zur Berufung in ein derart bedeutungsvolles Amt nicht genügen könne⁶⁾. Außerdem müsse die staatliche Aufsicht verstärkt werden, da die lebenslange Anstellung eine Aufwertung des Magistrats mit

1) G. Salomon - Delatour, Moderne Staatslehren, S. 388.

2) G. Salomon - Delatour, a.a.O., S. 388.

3) R. Slawitschek, Selbstverwaltung und Autonomie, S. 88.

4) W. v. Humboldt, a.a.O., S. 470.

5) W. v. Humboldt, a.a.O., S. 470.

6) W. v. Humboldt, a.a.O., S. 474.

sich bringe, so daß die Kontrollfunktionen der Stadtverordnetenversammlung eingeschränkt werden müßten.

In der Denkschrift vom Januar 1831 setzte er sich noch einmal mit der gesamten Argumentation der Reaktion und des "Kompromißliberalismus"¹⁾ der zwanziger Jahre auseinander und forderte die uneingeschränkte Beibehaltung der umstrittenen Bestimmungen der Städteordnung. Damit steckten die Ideen des alternden Stein und Humboldts das Meinungsfeld ab, in dem sich die Selbstverwaltungsideen der Reaktion und der liberalen Theorie im Kampf um die Revision bzw. Beibehaltung der Städteordnung bewegten.

b) Die Diskussion um die Städteordnung in den Jahren 1828 - 1829

Im Jahre 1828 wurde durch eine Schrift des Berliner Professors Friedrich v. Raumer²⁾ eine umfangreiche Diskussion³⁾ über die städtische Selbstverwaltung in Preußen ausgelöst, in der die unterschiedlichen Ansichten der Reaktion und des preußischen Liberalismus aufeinandertrafen. Im Rahmen dieser Diskussion wurde der geringe Spielraum zwischen beiden politischen Lagern deutlich. Allen Schriften gemeinsam war die Verehrung des Monarchen. Und während auf der einen Seite die konservative Richtung den Grundsatz der Selbstverwaltung nicht in Abrede stellte, entkleidete der gemäßigte Liberalismus z. T. die Selbstverwaltung ihrer Funktion als Grenzbestimmung menschlicher Freiheit und sah ihren Sinn vor allem in der Unterstützung und Absicherung des monarchischen

1) H. Brandt, Landständische Repräsentation, S. 56.

2) Über die preußische Städteordnung nebst einem Vorworte über bürgerliche Freiheit nach französischen und deutschen Begriffen, Leipzig, 1828.

3) Karl Streckfuß, Über die preußische Städteordnung; Beleuchtung der Schrift des Herrn Prof. v. Raumer unter gleichem Titel, Berlin, 1828; K. F. Horn, Bemerkungen zu der Schrift des Herrn Professor Friedrich von Raumer: Ueber die preußische Städteordnung, Königsberg, 1828; ders., Sendschreiben an den Herrn Bürgermeister Perschke in Landeshut veranlaßt durch dessen Metakritik der Kritiken über die preußische Städteordnung, Königsberg, 1828; anonym, Schriften über die preußische Städteordnung von Streckfuß, v. Raumer, Horn und einem Ungenannten, in: Jahrbücher der Geschichte und Staatskunst, hrsg. von K. H. L. Pöhlitz, Bd. 3, 1828, S. 305 - 317; Frhr. v. Ullenstein, Die Preussische Städteordnung und die französische Communalordnung, Berlin, 1829; Perschke, Versuch einer Metakritik der Kritik des Herrn v. Raumer, Streckfuß, Horn, Wehnert und Thiel über die Preussische Städteordnung als ein Commentar zu dem Gesetze, Leipzig, 1829.

Prinzips¹⁾. Das einigende Band zwischen allen Autoren war die Ablehnung des französischen Verfassungsmodells, das nur einigen privilegierten Bürgern Mitwirkungsrechte an der staatlichen Willensbildung verlieh, ohne eine örtliche Selbstverwaltung zuzulassen²⁾. So waren fast alle Teilnehmer dieser Diskussion bemüht, den Gegensatz zwischen konservativem und liberalem Denken abzuschwächen. Es ist daher kein Wunder, daß die Frage der Kommunalaufsicht, die in der Städteordnung vom 19. November 1808 eine sehr unklare Regelung erfahren hatte, von keinem der Autoren aufgegriffen wurde. Die Diskussion erstreckte sich allein auf die innerstädtische Verwaltung, ohne das Verhältnis von Staat und Gemeinde zu berühren. Der Auffassung der Reaktion, daß das monarchische Prinzip keine Gemeindeverfassung auf demokratischer Grundlage zulasse, trug die gemäßigte liberale Theorie dadurch Rechnung, daß sie eine stärkere Stellung des Magistrats gegenüber den Stadtverordneten forderte bzw. die Magistratsmitglieder auf Lebenszeit anstellen wollte³⁾. Einig war man sich auch darin, daß das passive Wahlrecht auf einen kleineren Kreis von Bürgern eingeengt werden müsse⁴⁾. Darüber hinaus schlug Fr. v. Raumer⁵⁾ die Wiedereinführung der korporativen Wahl nach Zünften vor, dem K. F. Horn mit Hinweis auf die Präambel der Städteordnung widersprach⁶⁾. Streitig war die Frage, ob man die Verleihung des Bürgerrechts ausweiten oder einschränken sollte. Während die Mehrzahl der Autoren den Kreis der Bürger erweitern wollte und damit zur Verwirklichung des Prinzips der Einwohnergemeinde drängte⁷⁾,

1) K. Streckfuß, a.a.O., S. 20: "Daß der Thron am sichersten und festesten auf der Zufriedenheit der Unterthanen ruhe, darüber wird wohl kein Mensch im Zweifel sein. Die Zufriedenheit des Volkes aber erwächst nur aus bürgerlicher Freiheit - aus derjenigen Freiheit, in welcher jeder in seinem Wirkungskreise sich selbständig und ungehindert bewegen kann."

2) Vgl. z. B. Fr. v. Raumer, a.a.O., S. 9.

3) Perschke, a.a.O., S. 14; K. F. Horn, Sendschreiben, S. 17 - 20; anonym, Schriften über die preußische Städteordnung, S. 306; dagegen aber K. Streckfuß, a.a.O., S. 55 ff.

4) Fr. v. Raumer, a.a.O., S. 32; K. F. Horn, Bemerkungen, S. 17; K. Streckfuß, a.a.O., S. 53 ff.

5) Fr. v. Raumer, a.a.O., S. 35 - 54.

6) K. F. Horn, Bemerkungen, S. 20 ff.

7) Fr. v. Raumer, a.a.O., S. 27 f.; K. F. Horn, Bemerkungen, S. 17; ders., Sendschreiben, S. 12.

wünschte gerade Karl Streckfuß, der profilierteste Vertreter liberalen Denkens in dieser Diskussion, das Bürgerrecht auf Einwohner mit hohem Einkommen und großem Grundbesitz zu beschränken¹⁾. Auch diese Kontroverse zeigt, wie sehr sich konservatives und liberales Denken in den einzelnen Selbstverwaltungstheorien mischten.

c) Die Neuordnung der kommunalen Selbstverwaltung durch die revidierte Städteordnung vom 17. März 1831

Die Idee der Selbstverwaltung, wie sie in der revidierten Städteordnung vom 17. März 1831²⁾ zum Ausdruck kam, und ihr Verhältnis zur Steinschen Städteordnung vom 19. November 1808 haben in der Literatur eine sehr unterschiedliche Beurteilung erfahren. Während R. Slawitschek³⁾ die Ansicht vertrat, daß die revidierte Städteordnung den Stadtgemeinden nur den Schein von Selbstverwaltung und Autonomie belassen habe, hat die revidierte Städteordnung nach anderer Auffassung gegenüber der Steinschen Städteordnung trotz einiger Detailveränderungen keine Wesensveränderungen vorgenommen⁴⁾.

aa) Der restaurative Geist der revidierten Städteordnung

In der Tat hat die revidierte Städteordnung die Organisationsprinzipien der Steinschen Städteordnung nur selten verlassen. Der Einfluß konservativer Politik führte allenfalls zu einer Einengung der kommunalen Selbstverwaltung. Am weitesten wich die revidierte Städteordnung in der Zuständigkeitsabgrenzung von Magistrat und Stadtverordnetenversammlung und in der Frage der Staatsaufsicht von der Steinschen Städteordnung ab. Die Rechtsstellung des "Magistrats wurde wesentlich verstärkt⁵⁾, so daß sich nunmehr Magistrat und Stadtverordnetenversammlung gleichberechtigt gegenüberstanden. Die dadurch wesentlich

1) K. Streckfuß, a.a.O., S. 49 f.

2) Pr. GS, S. 10 - 33.

3) Selbstverwaltung und Autonomie, S. 88.

4) E. Busch, Die Entwicklung des Selbstverwaltungsbegriffs, S. 21; F. Voigt, Die Selbstverwaltung als Rechtsbegriff, S. 32; aus zeitgenössischer Sicht K. Fr. v. Savigny, Die Preußische Städteordnung, in: Historisch - politische Zeitschrift, 1. Bd. (1832), S. 392.

5) §§ 110 ff. rev. Städteordnung.

feiner abgestimmte Ausbalancierung der städtischen Gewalten bot natürlich viel häufiger Anlaß zu Konflikten innerhalb der städtischen Verwaltungsorganisation, die ein Eingreifen des Staates notwendig machten. Mit dieser streitentscheidenden Funktion gewann der Staat einen erheblichen Einfluß auf die Stadtgemeinden¹⁾. Auch die lebenslängliche Anstellung einzelner Magistratsmitglieder wurde zugelassen²⁾. Da dadurch die Kontrollfunktionen der Bürgerschaft eingeschränkt wurden, wurde eine Ausweitung der Kommunalaufsicht erforderlich³⁾. Dies dokumentierte sich darin, daß die Regierungen als staatliche Aufsichtsbehörden dafür zu sorgen hatten, "daß die Verwaltung fortwährend in dem vorgeschriebenen Gange bleibe"⁴⁾. Damit war die umfassende staatliche Aufsichtsbefugnis absolutistischer Prägung dem Grundsatz nach in der Städteordnung wiederhergestellt. Ein besonders reaktionärer Zug zeigte sich darin, daß den Mediatsherren in Sachsen und in der Lausitz die polizeiliche Aufsicht erneut eingeräumt wurde⁵⁾. Eine weitere Einschränkung erfuhren die Steinschen Selbstverwaltungsprinzipien durch die Einengung des passiven Wahlrechts auf die wohlhabenden Schichten⁶⁾ und die Verminderung der Zahl der Stadtverordneten⁷⁾. Außerdem konnten die polizeilichen Angelegenheiten, die nach der alten Städteordnung nur auf den Magistrat als Ganzes übertragen werden konnten, nunmehr auf ein einzelnes Magistratsmitglied delegiert werden. Dadurch wurde der staatliche Amtscharakter in einem Teil der städtischen Bürokratie weiter ausgebaut⁸⁾.

bb) Liberale Einflüsse

Gegenüber diesen restaurativen Tendenzen offenbarte sich der liberale Geist der revidierten Städteordnung in der Ablösung des Rechts zum Gewerbebetrieb und zum Grundbesitz vom Bürgerrecht⁹⁾.

1) F. Schnabel, Deutsche Geschichte im 19. Jahrh., Bd. 2, S. 151.

2) § 91 rev. Städteordnung.

3) Zur Regelung der Kommunalaufsicht nach der rev. Städteordnung vgl. W. v. Grumbkow, Die Geschichte der Kommunalaufsicht in Preußen, S. 54 - 67.

4) § 139 rev. Städteordnung.

5) R. Koselleck, Preußen zwischen Reform und Revolution, S. 575; H. Heffter, S. 215.

6) §§ 56 - 59 rev. Städteordnung.

7) § 46 rev. Städteordnung.

8) R. Slawitschek, Selbstverwaltung und Autonomie, S. 88.

9) § 26 rev. Städteordnung.

Die Schutzverwandten waren nunmehr nur noch von der Wahrnehmung der städtischen Ehrenrechte ausgeschlossen. Damit begann sich die revidierte Städteordnung von der geschlossenen Bürgergemeinde zu lösen und entwickelte das Prinzip der offenen Einwohnergemeinde¹⁾, für das schon die Städteordnung vom 19. November 1808 wichtige Vorarbeiten geleistet hatte.

cc) Abschließende Würdigung

Die gesamte Neuregelung der städtischen Selbstverwaltung durch die revidierte Städteordnung zeigt einen ausgesprochenen Kompromißcharakter²⁾. Während das neue Gesetz die Idee der Selbstverwaltung im Grundsatz anerkannte, suchte es doch die Selbstverwaltung in entscheidenden Punkten gegenüber der Steinschen Städteordnung einzuschränken. In dieser Hinsicht ist besonders auffallend, daß die revidierte Städteordnung durch die Einengung der städtischen Ehrenrechte auf einen kleinen Kreis von Privilegierten das Postulat des Ministers vom Stein, daß die Selbstverwaltung auf einer breiten bürgerschaftlichen Basis beruhen müsse, völlig aufgab. Der neue liberale Geist, der sich vor allem in der Freiheit des Gewerbes äußerte, war dafür kein Ersatz. Denn in beiden Fällen, sowohl in dem offen eingestandenem Unwillen, die volle soziale Tiefe bürgerschaftlicher Mitarbeit auszuschöpfen, als auch in der Ausweitung der wirtschaftlichen Freiheit, wurde einseitig das Großbürgertum begünstigt, das nunmehr auf der Grundlage politischer Macht den Konkurrenzdruck gegenüber den kleineren Gewerbetreibenden vergrößern konnte. Damit wurden die Zielvorstellungen der Reaktion, durch die Zuerkennung politischer Rechte den politisch führenden Teil aus der liberalen Bewegung herauszubringen, auch rechtlich sanktioniert. Daß das Großbürgertum seine liberale Position nicht aufgab, lag allein daran, daß es sich, seiner wirtschaftlichen Machtstellung wohl bewußt, mit der Ausübung städtischer Ehrenrechte nicht zufriedengab, sondern nach der Macht im Staate selbst griff. So ist die revidierte Städteordnung ein Gesetz,

1) Vgl. § 28 rev. Städteordnung: "Die Stadtgemeinde besteht aus sämtlichen Einwohnern des Stadtbezirks (Bürgern und Schutzverwandten)."

2) R. Koselleck, a.a.O., S. 575.

das neben administrativen Zweckmäßigkeitserwägungen vor allem der Verfestigung neuer Besitzprivilegien diente¹⁾. In dieser Intention des Gesetzes liegt der Grund, weshalb die revidierte Städteordnung zwar nicht die Organisationsprinzipien der Steinschen Städteordnung, wohl aber den Geist der Steinschen Selbstverwaltungsidee völlig verlassen hatte²⁾. Lag der Sinn der Städteordnung vom 19. November 1808 darin, das Modell einer neuen Gesellschaft im politischen Raum zu entwerfen, so machte die revidierte Städteordnung den Versuch, die politische Macht, wie sie sich durch Herkunft und soziale Schichtung herausgebildet hatte, auf ewig zu fixieren.

II. Die Selbstverwaltungsidee in der Spätphase des Vormärz

Bis zum Ende der zwanziger Jahre beherrschte die von romantischen Ideen beeinflusste liberale Bewegung und restaurativer Geist das politische Denken. Die Selbstverwaltungsideen, die aus diesen politischen Programmen hervorgingen, waren von einem vagen Gefühl organischer Gemeinschaft von Staat und Gesellschaft beherrscht und waren deshalb von Einzelfällen abgesehen kaum befähigt, auf der Grundlage einer strengen staatsrechtlichen Doktrin die Idee der Selbstverwaltung in ihr politisches Programm einzuordnen.

Mit dem Aufstieg des Bürgertums löste sich die liberale Bewegung zunehmend von romantischen Einflüssen und besann sich mehr und mehr auf ihr ureigenes geistiges Erbe, die Ideen der Aufklärung und des Vernunftrechts. Damit soll nicht behauptet werden, daß der vernunftrechtlich - aufklärerische Liberalismus die einzige liberale Bewegung in der Spätphase des Vormärz darstellte. Zwar wurden die Gedanken der Aufklärung, strenge Teilung der Gewalten, die Begründung des Staates durch vertragliche Vereinbarung aller Individuen, die Garantie einer vorstaatlichen individuellen Freiheitssphäre etc., äußerst populär und dominierten in der liberalen Parteiideologie. In der Staatsrechtswissenschaft vermochte sich die parteiliberale Theorie indessen nicht durchzusetzen. Sie blieb auf einen kleinen Kreis vor allem süddeut-

1) R. Koselleck, a.a.O., S. 576.

2) F. Schnabel, Deutsche Geschichte des 19. Jahrh., Bd. 2, S. 146.

scher Gelehrter unter der Führung Karl v. Rottecks beschränkt. Aber ihre weitreichende Durchschlagskraft in der politischen Praxis führte zu Gegenbewegungen, die sich mehr oder minder von der vernunftrechtlich ausgerichteten liberalen Theorie absetzten. So findet man in der zweiten Hälfte des Vormärz in Deutschland neben einer konservativen Staatstheorie, die ihren Höhepunkt in der Rechtsphilosophie F. J. Stahls¹⁾ fand, eine Fülle von Staatstheorien, die den organischen Einheitsgedanken aus der Frühphase des Vormärz aufgriffen und das Ziel ihrer Bemühungen in der organischen Verbindung von Volksfreiheit und monarchischem Prinzip sahen. Gerade im Rahmen dieser Theorie spielte die Idee der Selbstverwaltung als Verbindungsmechanismus zwischen dem Volk und der Krone eine wesentliche Rolle²⁾.

Bei der Abgrenzung dieser drei ideengeschichtlichen Bewegungen im deutschen Vormärz - der vernunftrechtlich-aufklärerischen, der gemäßigt liberalen und der konservativen Richtung - darf jedoch nicht übersehen werden, daß es sich keineswegs um homogene Gruppen handelte. Gerade der Liberalismus entwickelte unter dem Druck der restaurativen Entwicklung im Vormärz eine Fülle staatstheoretischer Modelle unterschiedlichster Prägung. Die verfassungsgeschichtliche Forschung hat denn auch versucht, die liberale Vorstellungswelt im Vormärz nach verschiedenen Merkmalen in einzelne Richtungen aufzufächern³⁾. Für die Darstellung des ideengeschichtlichen Entwicklungsganges der Selbst-

- 1) F. J. Stahl, Die Philosophie des Rechts, 2 Bde., Heidelberg, 1830 - 1837 (2. erw. Aufl., ebd., 1845 - 1847; 3. erw. Aufl., 1854 - 1856).
- 2) Vgl. B. E. Schübler, Der organische Staat, S. 43; Fr. Chr. Dahlmann, Die Politik, S. 238 ff.
- 3) E. R. Huber, Verfassungsgeschichte, Bd. 2, S. 390, schlägt eine Aufteilung der liberalen Bewegung in einen demokratischen, konservativen, französisch oder englisch orientierten, südwestdeutschen und norddeutschen Flügel vor. H. Brandt, Landständische Repräsentation, S. 164, unterscheidet einen romantisch - organisch - monarchischen, einen vernunftrechtlich - monarchischen und einen fortschrittlich - konstitutionellen Flügel. E. W. Böckenförde, Der deutsche Typ der konstitutionellen Monarchie im 19. Jahrhundert, S. 70, Anm. 3, unterscheidet einen historisch - organischen Liberalismus und einen "Aufklärungs" - Liberalismus.

verwaltung genügt indessen eine Zweiteilung der liberalen Bewegung in einen gemäßigten und einen progressiven Flügel, weil jede Gruppe der Selbstverwaltung eine einheitliche Rolle innerhalb ihres verfassungspolitischen Konzepts zuwies. Während die gemäßigte Richtung die Selbstverwaltung als Bindeglied zwischen der Volksfreiheit und dem monarchischen Prinzip ansah und sie daher als elementaren Verfassungsbestandteil des konstitutionellen Systems betrachtete, war die Selbstverwaltung nach dem progressiven Aufklärungsliberalismus ein konstitutioneller Mechanismus zu einer vorstaatlichen Freiheitssphäre.

1. Die Selbstverwaltungsidee des gemäßigten Liberalismus

a) Allgemeine Kennzeichen des gemäßigten Liberalismus

Der gemäßigte Liberalismus¹⁾ war seinem Wesen nach ein Kompromiß zwischen dem Freiheitsstreben des emanzipierten Bürgertums und dem monarchischen Prinzip²⁾. Seine Beiträge zur verfassungspolitischen Diskussion gewannen nicht selten einen recht polemischen Charakter gegen die vernunftrechtliche Theorie³⁾, die die Ideen von 1789 in weitgehend unverfälschter Form vertrat. Die vermittelnde Stellungnahme zum Postulat der politischen Freiheit der Gesellschaft hat Fr. Chr. Dahlmann, einen der bedeutendsten Theoretiker des gemäßigten Liberalismus, veranlaßt, seinem Hauptwerk den kennzeichnenden Titel "Die Politik, auf den Grund und das Maß der gegebenen Zustände zurückgeführt" zu geben⁴⁾. Gegen das abstrakt - theoretische Denken des vernunftrechtlichen Liberalismus stellte die gemäßigte Richtung eine historisch orientierte Weltansicht, die keine Verfassungskonstruktion nach Vernunftgründen, sondern nur eine organische Weiterbildung der bestehenden Ordnung zuließ⁵⁾. Man wandte sich gegen den von der

- 1) Zur allgemeinen Kennzeichnung des gemäßigten Liberalismus vgl. E. W. Böckenförde, Verfassungsgeschichtliche Forschung, S. 93 ff.; H. Brandt, a.a.O., S. 160 ff.
- 2) Carl Schmitt, Verfassungslehre, S. 8, 54 f.; a. A. E. W. Böckenförde, a.a.O., S. 96.
- 3) So z. B. H. Leo, Naturlehre des Staates, S. 1 f.
- 4) Vgl. A. Springer, Friedrich Christoph Dahlmann, Bd. 1, S. 386; über Dahlmanns politische Ideen vgl. A. Springer, a.a.O., S. 391.
- 5) K. E. Weiß, System des deutschen Staatsrechts, Vorrede, S. 5.

aufklärerischen Doktrin vertretenen Grundsatz des Dualismus von Staat und Gesellschaft¹⁾ und gliederte Fürstensouveränität und Volksfreiheit in einen beiden Elementen übergeordneten "organischen" Verfassungsbau ein. Im Rahmen dieses politischen Denkens war für die Auffassung, daß der Staat auf einer vertraglichen Vereinbarung aller Staatsbürger beruhe, kein Platz. Vielmehr wurde der Staat als eine ursprüngliche sittliche Ordnungsmacht und nicht als Geschöpf menschlicher Willkür verstanden²⁾.

Der gemäßigte Liberalismus vermochte deshalb nur selten, zu einer exakten staatsrechtlichen Systematik vorzudringen. Vielfach wurden die Verfassungselemente der Aufklärung durch vage Appelle an die Verständnisbereitschaft der verschiedenen politischen Gruppen ersetzt³⁾. Durch seine weitgehende Anerkennung des monarchischen Prinzips ging der gemäßigte Liberalismus an dem Problem der Konstituierung der Staatsgewalt im Spannungsfeld von Staat und Gesellschaft vorbei und beschränkte sich darauf, ein Verfassungsmodell zur Kontrolle und Kanalisierung monarchischer Macht zu entwickeln. Als Elemente zur Einengung der Staatsgewalt dienten die Repräsentativverfassung, Steuerbewilligung, Geschworenengerichte, Ministerverantwortlichkeit, Assoziationsfreiheit und kommunale Selbstverwaltung⁴⁾. Vielfach wurde die Selbstverwaltung diesen Verfassungselementen zugeordnet, ohne daß man sich der Integrationswirkung der Selbstverwaltung für das gesamte Staatswesen bewußt wurde, obwohl dies dem gemäßigten Liberalismus besonders am Herzen lag. Nur zum Teil erkannte diese politische Bewegung die Bedeutung der Selbstverwaltungsidee als Abwehrelement gegen die atomistisch - mechanische Staatsauffassung des Absolutismus, als dessen Gegenbewegung der gemäßigte

- 1) H. Zoepfl, Grundsätze des allgemeinen und des constitutionell - monarchischen Staatsrechts, 2. Aufl., S. 5.
- 2) Fr. Chr. Dahlmann, Politik, Einleitung, S. 3.
- 3) Das meines Wissens radikalste Beispiel für diese politische Haltung lieferte E. Schübler, Der organische Staat, S. 18 f., der die liberalen Verfassungselemente wie Wahlen, Ministerverantwortlichkeit etc. als mechanische Mittel abwertete und sie durch die vagen Begriffe wie Liebe, Zutrauen und Überzeugung ersetzen wollte.
- 4) Vgl. C. Welcker, in: Rotteck - Welcker, Staatslexikon, 1. Aufl., Bd. 6, S. 268 - 291 (Art. Garantien).

Liberalismus zu verstehen ist¹⁾.

b) Die organische Staatstheorie

Die Ideengruppe des gemäßigten Liberalismus hängt sehr eng mit der organischen Staatstheorie zusammen²⁾, die sich bereits in der Frühphase des Vormärz ausbildete, aber erst in der zweiten Hälfte des Vormärz, abgesehen von Ausnahmen, zum Allgemeingut deutschen Staatsdenkens wurde.

aa) Ihre Staatsauffassung

Die organische Staatstheorie betrachtete den Staat als einen lebendigen Organismus. Ihre Verfassungskonstruktion gewann nicht selten in Anlehnung an biologische Analogien anthropomorphe Züge. Sie wandte sich gegen das atomistisch - mechanische Weltbild der Aufklärung, das den Kosmos als ein zweckvoll geordnetes Kunstwerk ansah³⁾, allein zusammengehalten durch den außerhalb des Ganzen stehenden Demiurg. Das neuaufkommende Weltgefühl, begleitet von einer tiefen Religiosität, betonte nunmehr stärker die mannigfaltigen Beziehungen der Dinge untereinander. Die Bemühungen, Mensch und Dinge in einen einheitlichen Zusammenhang einzuordnen, formten den Begriff des "Organismus".

Den Ansatzpunkt zu einer organischen Staatslehre bot Kant⁴⁾, der das Wesen des Organismus darin sah, daß die einzelnen Glieder in ihren wechselseitigen Beziehungen aus eigener Kausalität heraus ein Ganzes bilden⁵⁾. Allerdings hatte Kant als Vertreter

- 1) So z. B. ein unbekannter Autor, Die Selbstverwaltung der Gemeinden und Distrikte, in: Deutsche Vierteljahresschrift, 1845, 3. Heft, S. 131 - 178, 132; G. Radbruch, Einführung in die Rechtswissenschaft, S. 197 f.; F. C. Dahlmann, Politik, S. 238 ff.; Zambelli, Ueber den Grad von Wichtigkeit, welcher in den reinen Monarchien den Gemeinden zu Theil werden soll, S. 196 f.
- 2) Zur organischen Staatstheorie vgl. Salomon - Delatour, Moderne Staatslehren, S. 457 f.; E. Kaufmann, Über den Begriff des Organismus in der Staatslehre des 19. Jahrh., Heidelberg, 1908; A. Neumeister, Romantische Elemente im Denken der liberalen Führer des Vormärz, S. 69 ff.; E. T. Towne, Die Auffassung der Gesellschaft als Organismus, ihre Entwicklung und ihre Modifikationen, Diss. Halle - Wittenberg, 1903.
- 3) E. Kaufmann, a.a.O., S. 4.
- 4) I. Kant, Kritik der Urteilskraft, § 65, S. 483 - 488.
- 5) Vgl. auch E. Kaufmann, a.a.O., S. 6.

des Vernunftrechts und der Aufklärung den Organismusbegriff noch nicht auf den Staat angewandt¹⁾. Erst die Romantik griff den Gedanken Kants auf und bildete ihn zu einer organischen Staatslehre um. Von ausschlaggebender Bedeutung wurde die Naturphilosophie Schellings, der nunmehr auch den Staat als geistigen Organismus ansah, der nicht durch den Willen seiner Glieder geschaffen wird, sondern eine vom Menschen abstrahierte eigene Persönlichkeit darstellt, die eigenen Entwicklungsgesetzen unterliegt und eigenen Zwecken dient²⁾.

Im Vordergrund der Überlegungen der organischen Staatslehre stand der Gedanke der Staatseinheit. Daher versuchte sie stets, den Dualismus von Staat und Gesellschaft, von dem auch sie ausging, zu überwinden. Sie mußte sich deshalb zwangsläufig am monarchischen Prinzip orientieren, das als einziges historisch legitimes Ordnungsprinzip in der Lage war, die auseinanderstrebenden Kräfte der Gesellschaft zu umspannen. Die individuelle politische Freiheit sah die organische Staatslehre neben dem Gedanken der Volksrepräsentation vor allem in der Idee der kommunalen Selbstverwaltung verwirklicht. In der organischen Staatslehre wurde der Selbstverwaltungsgedanke zu einem unentbehrlichen Verfassungselement. Das macht verständlich, weshalb die organische Staatslehre und die Selbstverwaltungsidee so eng zusammengehören. Zwar haben sich auch andere Staatslehren mit der Selbstverwaltung beschäftigt. Aber dennoch ist die Idee der Selbstverwaltung stets das ureigene Produkt der organischen Staatslehre gewesen, in deren Lehren die Selbstverwaltungsidee ihre Höhepunkte erlebte (L. v. Stein, Gneist, O. v. Gierke, Preuß) und mit deren Ableben die Selbstverwaltungsidee zugleich aus dem Mittelpunkt des staats-theoretischen Denkens verschwand.

bb) Die Lehre Carl Bertram Stüves als Beispiel einer konservativen organischen Selbstverwaltungsidee

Die organische Staatslehre ist nicht zwangsläufig mit der liberalen Bewegung verknüpft. Einige ihrer Anhänger standen vielmehr im konservativen Lager, obwohl sie sich auf Grund ihres

1) A. Neumeister, Romantische Elemente, S. 69.

2) Fr. W. J. Schelling, System der gesamten Philosophie und der Naturphilosophie, S. 505 f.

staats-theoretischen Konzepts von liberalen Einflüssen nicht gänzlich freimachen konnten. Das gilt auch von dem Osnabrücker Bürgermeister und Hannoveraner Politiker J. Carl Bertram Stüve, dessen Selbstverwaltungsidee noch in den beschaulichen Formen eines agrarwirtschaftlich orientierten Verwaltungssystem wurzelte und auf den patriarchalischen Selbstverwaltungsgedanken Justus Möser aufbaute¹⁾.

Sein historisches Denken und seine Verwurzelung in reichsstädtischen Traditionen führte zu einer Selbstverwaltungsidee, die unter dem Aspekt bürgerschaftlicher Freiheit betrachtet, weit über die Selbstverwaltungstheorien des gemäßigten Liberalismus hinausging. Stüve verwarf jede echte Aufsichtstätigkeit von Seiten des Staates und hielt ein staatliches Eingreifen nur bei der Verwirklichung eines Straftatbestandes für gerechtfertigt. Darüber hinaus ließ er nur eine schiedsrichterliche Tätigkeit des Staates bei Beschwerden der Bürger oder der Selbstverwaltungsorgane zu²⁾. Im übrigen zog er eine illegale Selbstverwaltungspraxis einer umfassenden Kommunalaufsicht als Einbruchsstelle staatlicher Bevormundung vor.

Die reichsstädtische Tradition im Selbstverwaltungsdenken Stüves zeigte sich insbesondere in seiner Abneigung gegen schematisierende und generalisierende Gemeindeordnungen und in seiner Forderung, daß sich jede Gemeinde entsprechend ihrer individuellen Bedürfnisse eine Verfassung geben solle³⁾. Demgemäß war auch der Umfang der Selbstverwaltungsangelegenheiten je nach Gemeinde unterschiedlich. Die Wahrnehmung richterlicher und polizeilicher Funktionen betrachtete er allerdings für jede echte Selbstverwaltung als unabdingbar⁴⁾. Gerade an dem Selbstverwaltungskonzept Stüves zeigt sich, daß eine konservative, an historischen Tatbeständen orientierte Staatsauf-

1) Zu Stüves Staatsauffassung vgl. H. Heffter, S. 76, 197 - 199, 299 - 304; S. Ott, Die politischen Anschauungen Johann Carl Bertram Stüves und ihre Beeinflussung durch Justus Möser, Diss. Tübingen, 1933; zu den Selbstverwaltungsideen Justus Möser vgl. J. Möser, Sollte man nicht jedem Städtchen seine besondere politische Verfassung geben? in: Justus Möser's sämtliche Werke, hrg. von B. R. Abeken, 3. Teil, S. 67 ff.

2) J. C. B. Stüve, Wesen und Verfassung der Landgemeinden, S. 157.

3) J. C. B. Stüve, a.a.O., S. 255 f.; vgl. auch S. Ott, a.a.O., S. 68.

4) Vgl. zum Ganzen S. Ott, a.a.O., S. 68 - 71.

fassung keineswegs eine absolutistische - bürokratische Verwaltungsordnung im Gefolge haben mußte, sondern fähig war, eine Selbstverwaltungsidee zu entwickeln, die den freiheitlichsten Selbstverwaltungstheoremen liberaler Prägung keineswegs nachstand.

c) Die Selbstverwaltungsidee des gemäßigten Liberalismus in juristischer Sicht

Auf Grund seiner historisch orientierten Weltanschauung griff der gemäßigte Liberalismus auf das überkommene gemeine Recht zurück und versuchte, die in der politischen Ideologie immer mächtiger werdende Selbstverwaltungsidee nach den geltenden Rechtsgrundsätzen zu systematisieren.

aa) Die Gemeinde als juristische Person

Indem man den römisch - rechtlichen Begriff der universitas aufgriff¹⁾, wurde nunmehr die Gemeinde als eine mit Rechtsfähigkeit ausgestattete Körperschaft anerkannt und rechtlich vom Staat geschieden²⁾. Die Rechtspersönlichkeit der Gemeinden ergab sich nach dieser Lehre jedoch nicht aus der Idee oder dem Wesen der Gemeinde. Vielmehr konnte allein der Staat als "Mutter und Quelle aller korporativen Rechte"³⁾ durch seine Anerkennung einer Körperschaft Rechtsfähigkeit verleihen⁴⁾. Da man aber berücksichtigen mußte, daß sich im Laufe der Geschichte zahlreiche Gemeinden ohne Mitwirkung des Staates gebildet hatten, hielt man eine stillschweigende Billigung von Seiten des Staates für ausreichend⁵⁾. Sofern eine ausdrückliche Anerkennung zur Konstituierung der kommunalen Rechtspersönlichkeit verlangt wurde, gab die gemäßigt liberale Lehre teilweise der Gemeinde auf Grund ihres sittlichen und vernünftigen Zwecks einen Anspruch auf Anerkennung ihrer Rechtspers-

- 1) H. Zöpfl, Grundsätze des allgemeinen und des constitutionell - monarchischen Staatsrechts, 2. Aufl., S. 3.
- 2) J. Weiske, Gemeindegesetze, Einleitung, S. IX; R. Maurenbrecher, Grundsätze des heutigen deutschen Staatsrechts, S. 290; K. E. Weiß, System des deutschen Staatsrechts, S. 596.
- 3) H. Zöpfl, a.a.O., S. 3.
- 4) J. Weiske, Gemeindegesetze, Einleitung, S. XV; Brakenhoeft, in Weiskes Rechtslexikon, Bd. 4 (Art. Gemeinde), S. 483 f.; K. E. Weiß, a.a.O., S. 599.
- 5) J. Weiske, a.a.O., S. XV.

sönlichkeit gegen den Staat¹⁾.

bb) Die Gemeinde als juristische Person des öffentlichen Rechts

Die Rechtstheorie des gemäßigten Liberalismus begann nun auch, den Begriff der Korporation, der nach dem gemeinen Recht allein mit Privatrechtsfähigkeit ausgestattet war, in das öffentliche Recht zu übertragen. Die Gemeinde wurde damit unter Anknüpfung an die Fiskustheorie als öffentlich - rechtliche Körperschaft anerkannt. Die Fiskustheorie wurde in der spätabolutistischen Zeit zu einem wichtigen Rechtsschutzmittel der Untertanen gegen die Verwaltung²⁾. Der Regent, der auf Grund seines ius eminens jederzeit in die iura quäsita der Bürger eingreifen konnte, war wegen seiner Souveränität gegen Ersatzansprüche der Bürger geschützt. Deshalb konstruierte man die Staatskasse als selbständige Person des Privatrechts und vermochte dadurch das Staatsvermögen von der Person des Monarchen als Träger der Staatsgewalt abzulösen³⁾. So war es möglich, zivilrechtlich gegen die Staatskasse vorzugehen, ohne daß sich der Anspruch gegen die Person des Herrschers selbst richtete.

Die Fiskustheorie war noch in voller Blüte, als W. E. Albrecht in seiner berühmten Rezension der Maurenbrecherschen "Grundsätze des heutigen deutschen Staatsrechts" auch dem Staat den Charakter einer juristischen Person zuerkannte⁴⁾. Damit standen sich auf der Grundlage der Fiskustheorie der Staat als juristische Person des öffentlichen Rechts und der Fiskus als juristi-

- 1) H. Zöpfl, a.a.O., S. 3.
- 2) E. Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Allgemeiner Teil, S. 106 f.
- 3) Vgl. F. K. v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts, 1840, Bd. 2, S. 272 ff.
- 4) W. E. Albrecht, Rezension des Maurenbrecherschen Staatsrechts, in: Göttinger Gelehrte Anzeigen, 1837, S. 1489 - 1504 und 1508 - 1515, 1492. Auch schon vor der Arbeit Albrechts war der Staat als Rechtspersönlichkeit anerkannt. Der Verdienst Albrechts war es aber, den Begriff der Staatspersönlichkeit als einen Zentralbegriff des Staatsrechts aufgefaßt zu haben; vgl. U. Häfelin, Die Rechtspersönlichkeit des Staates, 1. Teil, S. 86.

sche Person des Privatrechts gegenüber¹⁾. Diese Grundsätze wurden auf die Gemeinde übertragen²⁾. Man unterschied innerhalb der Gemeindegemeinschaft eine öffentlich - rechtliche und eine privatrechtliche juristische Person. Die juristische Person des Privatrechts verwaltete das Gemeindevermögen, das man wie das gesamte öffentliche Vermögen allein privatrechtlich deutete. Die Eigenschaft der Gemeinde als öffentlich - rechtliche Körperschaft machte es der Rechtstheorie nunmehr auch möglich, hoheitliche Verwaltungsmaßnahmen in die Sphäre der gemeindlichen Selbstverwaltung einzuordnen.

cc) Die Aufgaben der Selbstverwaltung

Da die Selbstverwaltungslehre des gemäßigten Liberalismus die Rechtsfähigkeit der Gemeinde als essentielles Merkmal der kommunalen Selbstverwaltung betrachtete, versuchte sie, die Selbstverwaltungsangelegenheiten aus dem Wesen der Gemeinde als Korporation herzuleiten. Allerdings wurden die Aufgaben der Kommunalverwaltung nur selten im Sinne des Vernunftrechts aus der Idee der Gemeinde hergeleitet³⁾. In der Regel wurde allein der Staat als ursprüngliche Quelle aller Gemeinderechte angesehen⁴⁾. Nach einem Teil dieser Lehre wurden die Selbstverwaltungsangelegenheiten den Gemeinden ausdrücklich vom Staat übertragen. Das galt insbesondere für die Autoren, die auf die Rechtsfähigkeit der Gemeinde kein besonderes Gewicht legten⁵⁾. Der Umfang der kommunalen Verwaltungsaufgaben ergab sich nach dieser Lehre allein aus dem positiven Recht, vor allem aus den Gemeindeordnungen der Territorialstaaten. Nach anderer Auffassung ergaben sich die Gemeinderechte unmittelbar aus dem Wesen der Gemeinde

1) Auch die konservative Idee übernahm diese Lehre; vgl. z. B. F. J. Stahl, Philosophie des Rechts, 2. Bd., 3. Abth., S. 17, der allerdings auf Grund seines hegelianischen Erbes den Staat im Gegensatz zur juristischen Person als "politische Person" bezeichnet, die die sittliche Idee des Staates betont.

2) J. Weiske, Gemeindegesetze, Einleitung, S. XI; a. A. J. Hatschek, Die Selbstverwaltung in politischer und juristischer Bedeutung, S. 75, Anm. 2, der annahm, Weiske kenne die Gemeinde allein als juristische Person des Privatrechts.

3) F. Bülow, Die Behörden in Staat und Gemeinde, S. 344.

4) K. E. Weiß, a.a.O., S. 599; H. Zöpfl, a.a.O., S. 3.

5) S. R. Maurenbrecher, a.a.O., S. 294.

als rechtsfähige Korporation. Damit war die Anerkennung der Gemeinde als juristische Person zugleich konstituierendes Element der der Gemeinde zustehenden Rechte¹⁾.

Der Umfang der gemeindlichen Selbstverwaltungsangelegenheiten wurde von der Rechtstheorie des gemäßigten Liberalismus im Laufe des Vormärz mehr und mehr erweitert²⁾. F. Bülow³⁾ beschränkte noch 1836 die Angelegenheiten der gemeindlichen Selbstverwaltung auf die Vermögensverwaltung und einen Teil der Polizei. Maurenbrecher⁴⁾ erweiterte den Kreis der kommunalen Verwaltungsaufgaben 1837 darüber hinaus auf die Autonomie, die Wahl der Selbstverwaltungsorgane, das Steuerungsrecht und das Recht der Gemeinde, selbständig neue Mitglieder aufzunehmen. Gegen Ende des Vormärz kannte J. Weiske bereits siebzehn verschiedene Gemeinderechte, darunter das Archivrecht, das Recht auf eine eigene Kasse, das Recht, ein Siegel zu führen, und das Vorrecht der Minderjährigen auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand⁵⁾. Das Recht der Autonomie wurde weit ausgedehnt und spielte bei einem Teil der Autoren eine gewichtige Rolle. Nach J. Weiske sollten auch privatrechtliche Tatbestände, z. B. erbrechtliche Rechtssätze, durch Gemeindestatut geregelt werden können, soweit Landesgesetze nicht entgegenstanden⁶⁾.

Aus dem Umstand, daß die Rechtsfähigkeit Wesensmerkmal der gemeindlichen Selbstverwaltung war, ergaben sich für einen großen Teil der gemäßigt liberalen Lehre weitreichende Konsequenzen. Man rechnete nur die Aufgaben zur Selbstverwaltung, die sich aus dem Wesen der Gemeinde als Korporation ergaben. Deshalb wur-

1) J. Weiske, Gemeindegesetze, Einleitung, S. XXI; H. Zöpfl, a.a.O., S. 3. Diese Theorie fand auch Eingang in § 110 des Grundgesetzes von Sachsen - Altenburg, abgedr. bei J. Weiske, a.a.O., S. 393.

2) In einigen Darstellungen über die Entwicklung des Selbstverwaltungsbegriffs, z. B. K. Lamp, Das Problem der städtischen Selbstverwaltung, S. 38, O. Gluth, Die Lehre von der Selbstverwaltung, S. 4 f., wird die Ansicht vertreten, der vormärzliche Liberalismus habe die Selbstverwaltungsangelegenheiten auf die Vermögensverwaltung beschränkt. Das Studium der staats- und gemeindrechtlichen Literatur dieser Zeit gibt indessen ein anderes Bild.

3) F. Bülow, a.a.O., S. 311.

4) R. Maurenbrecher, a.a.O., S. 294.

5) J. Weiske, a.a.O., S. XXII ff.; K. E. Weiß, a.a.O., S. 600.

6) J. Weiske, a.a.O., S. XXVI.

de der übertragene Wirkungskreis, der auf staatlicher Delegation beruhte, aus dem Kreis der Selbstverwaltungsangelegenheiten ausgeschieden. Teilweise stand man der Übertragung staatlicher Aufgaben auf die Gemeinden überaus ablehnend gegenüber, weil die Wahrnehmung von Staatsangelegenheiten durch nichtstaatliche Beamte die Einheit staatlicher Macht gefährde¹⁾ und außerdem die Selbstverwaltungsorgane in ein Abhängigkeitsverhältnis zum Staat gebracht wurden²⁾.

Die Anerkennung der Gemeinde als Rechtssubjekt führte ferner dazu, daß man den Bereich der Selbstverwaltung in eine Sphäre der Gemeinderechte und eine Sphäre der Ortsbürgerrechte trennte³⁾. Unter den Gemeinderechten verstand man die Angelegenheiten, die sich aus der Verselbständigung der Gemeinde als Rechtssubjekt ergaben, also Selbstverwaltung und Autonomie. Unter das Ortsbürgerrecht fielen die Rechte, die den Bürgern als Mitgliedern der Korporation zustanden, also die gemeindlichen Ehrenrechte wie aktives und passives Wahlrecht, das Recht zur Benutzung der gemeindlichen Einrichtungen u. a.

Entsprechend der Theorie von der doppelten Rechtspersönlichkeit der Gemeinde begann die Lehre des gemäßigten Liberalismus, die Selbstverwaltungsangelegenheiten nach öffentlich - rechtlicher und privatrechtlicher Tätigkeit zu unterscheiden. Schon R. Maurenbrecher⁴⁾ trennte, wenn auch noch sehr unklar, zwischen Privatrechten und "politischen Rechten". J. Weiske hingegen, der die Lehre von der doppelten Rechtspersönlichkeit der Gemeinde begründete, ordnete den verschiedenen Rechtssubjekten jeweils einen ihrer Rechtsnatur entsprechenden Aufgabenkreis zu⁵⁾. Während die privatrechtliche Rechtspersönlichkeit das Gemeindevermögen verwaltete, nahm die öffentlich - rechtliche Rechtspersönlichkeit die öffentliche Verwaltung, insbesondere die polizeilichen Aufgaben, wahr.

1) F. Bülow, Die Behörden in Staat und Gemeinde, S. 317.

2) F. Bülow, a.a.O., S. 326 f.

3) J. Weiske, a.a.O., S. XXI; K. E. Weiß, System des deutschen Staatsrechts, S. 600.

4) R. Maurenbrecher, a.a.O., S. 290-

5) J. Weiske, a.a.O., S. XI.

dd) Die Aufsicht

Da nach der Theorie des gemäßigten Liberalismus alle öffentliche Gewalt vom Staat ausging, konnte es im Staatsverband keine absolut unabhängigen Verbände geben¹⁾. Soweit der Staatszweck reichte, waren daher die Gemeinden der Staatsgewalt unterworfen²⁾. Hier knüpfte die Selbstverwaltungsidee des gemäßigten Liberalismus z. T. an die gemeinrechtliche Lehre vom ius supremæ inspectionis an, die sich im Laufe der territorialstaatlichen Entwicklung auf der Grundlage des ius eminens des Landesherrn herausgebildet hatte³⁾. Dieses "Oberaufsichtsrecht" des Staates geriet im 19. Jahrhundert unter den Einfluß liberaler Ideen und wurde auf der Grundlage des Prinzips der Gewaltengliederung als eine selbständige Staatsfunktion angesehen, die den Staat berechtigte, die Verwaltungstätigkeit der ihm eingegliederten Verbände zu kontrollieren⁴⁾.

Teilweise wurde eine Staatsaufsicht über die Gemeinden nur in einem sehr beschränkten Umfang zugelassen. F. Bülow⁵⁾ beschränkte sie auf die Verhütung von Gesetzwidrigkeiten und schiedsrichterliche Tätigkeit bei gemeindlichen Organstreitigkeiten. Eine Zweckmäßigkeitskontrolle von seitens des Staates war nach dieser Ansicht ausgeschlossen. Ein Teil der Lehre ging auf die Kommunalaufsicht überhaupt nicht ein⁶⁾, obwohl sie in der zeitgenössischen Selbstverwaltungspraxis die größten Probleme aufwies.

2. Der aufklärerisch - vernunftrechtliche Liberalismus⁷⁾

In verschiedenen Darstellungen, die sich mit der Entwicklung des

1) H. Zöpfl, a.a.O., S. 2 f.

2) K. E. Weiß, a.a.O., S. 599.

3) Vgl. J. St. Pütter, Institutiones Iuris Publici Germanici, Editio V, Göttingen, 1792, Cap. II, de iure supremæ inspectionis, S. 230 - 235; vgl. auch E. W. Böckenförde, Gesetz und gesetzgebende Gewalt, S. 58 f. mwN.

4) H. Zöpfl, Grundsätze des gemeinen deutschen Staatsrechts, 5. Aufl., § 272, S. 764 f.; R. Maurenbrecher, a.a.O., S. 510 ff.

5) F. Bülow, Die Behörden in Staat und Gemeinde, S. 316.

6) Z. B. J. Weiske, Gemeindegesetze, Einleitung.

7) Der Ausdruck "aufklärerisch - vernunftrechtlich" ist auf Grund seiner begrifflichen Unschärfe nur wenig geeignet, die benannte liberale Richtung genauer zu kennzeichnen. Da sich aber in dieser Bewegung eine Fülle unterschiedlicher Staatstheorien zusammengefunden hat, muß die Kennzeichnung begrifflich vage bleiben, will man nicht auf jede Klassifizierung verzichten.

Selbstverwaltungsbegriffs befaßt haben, hat die Selbstverwaltungstheorie des organischen Liberalismus so gut wie keine Berücksichtigung gefunden¹⁾, obwohl sie im Vormärz zur weitaus herrschenden Idee im akademischen Bereich wurde. Dagegen nahm die Behandlung der Selbstverwaltungsidee des aufklärerisch - vernunftrechtlichen Liberalismus²⁾ einen breiten Raum ein, obwohl sie in der Wissenschaft nur eine geringe Verbreitung erlangte und vor allem im Gegensatz zur organischen Theorie keine bleibende Bedeutung gewann. In der Parteiideologie, die sich ohnehin mehr als die Wissenschaft am spezifisch aufklärerischen Gedankengut orientierte, setzte sich die Selbstverwaltungsidee des aufklärerisch - vernunftrechtlichen Liberalismus auf Grund seiner streng logischen und daher unkomplizierten Argumentation schnell durch.

a) Allgemeine Kennzeichnung

Unbestrittener Führer dieser liberalen Richtung war zweifellos der Freiburger Rechtslehrer Karl v. Rotteck, der auch in der badischen Kammer politisch tätig war. In seinem literarischen Wirken entfaltete sich das System des Vernunftrechts noch einmal zur vollen Blüte³⁾. Seine gesamte wissenschaftliche und politische Arbeit war auf das Ziel abgestellt, Staat und Gesellschaft nach den Grundsätzen der Aufklärung und des Vernunftrechts auszurichten. Jeden Kompromiß mit der immer mächtiger werdenden Ordnung des historischen Rechts lehnte er ab⁴⁾.

1) Vgl. K. Lamp, Das Problem der städtischen Selbstverwaltung, S. 20 f., 39 ff.; E. Becker, Gemeindliche Selbstverwaltung, S. 222 ff. (227); G. Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1. Aufl., S. 268, der die Lehre Rottecks als die Selbstverwaltungstheorie des deutschen Liberalismus schlechthin ansah.

2) Typisch für die parteiideologische Richtung ist die Schrift J. Gambihlers, Philosophie und Politik des Liberalismus, Nürnberg, 1831.

3) K. v. Rotteck, Lehrbuch des Vernunftrechts und der Staatswissenschaften, 4 Bde., Stuttgart, 1829 - 1835 (1. und 2. Bd. in 2. Aufl., ebd., 1840); Aretin-Rotteck, Staatsrecht der konstitutionellen Monarchie, 3 Bde., 2. Aufl., Leipzig, 1838 - 1840; Rotteck-Welcker, Staatslexikon, 3. Aufl., Leipzig, 1862.

4) K. v. Rotteck, Staatslexikon, 1839, Bd. 8 (Art. Historisches Recht), S. 3 - 22, insbes. S. 5 ff.; vgl. auch L. Gall, Der Liberalismus als regierende Partei, S. 45.

Den Kampf zwischen dem vernünftigen und dem historischen Recht betrachtete er als "die große Angelegenheit" seiner Zeit¹⁾. Schon der Titel seines Hauptwerks, der das Vernunftrecht mit der Staatswissenschaft verband, zeigte Rottecks Stellungnahme zu den übrigen geistigen Strömungen seiner Zeit. Sein Bemühen, ein völlig zeitenthobenes Bild des Staates auf der Grundlage eines unwandelbaren Naturrechts²⁾ ohne Rücksicht auf historische oder gar soziale Tatbestände zu entwerfen, stellte Rotteck mehr in die Nähe des 18. als des 19. Jahrhunderts. Allen neueren geistigen Strömungen, die seit Kant, Herder und Schelling das gesamte akademische Leben beeinflussten, stand Rotteck stets ablehnend, ja feindselig gegenüber. Die doktrinaire Art, das starre Festhalten an den tradierten Rechtsprinzipien machte seine Lehre unfähig, sich gegenüber dem aufkeimenden Positivismus zu behaupten. Mit dem Ausbruch des Bismarckschen Reiches kann deshalb seine Lehre als überwunden gelten.

Der Selbstverwaltungslehre Rottecks stehen die Ideen R. v. Mohls³⁾, H. A. Zachariäs⁴⁾, Carl Welckers⁵⁾ und die Gedanken Ludwig v. Rönnes und Heinrich Simons⁶⁾ nahe. In der allgemeinen Staatstheorie entfernen sie sich indessen mehr oder minder stark von den Theorien Rottecks, in deren nächster Nähe wohl die Staatsauffassung R. v. Mohls steht⁷⁾. Allerdings fehlte ihm der kämpferische Wille zur Durchsetzung der Vernunftrechtsidee. Neben das Vernunftrecht stellte er das positive Recht und erkannte auch einen Gegensatz zwischen beiden Rechtssystemen an. Eine Lösung für den Fall eines Konfliktes des Ver-

1) K. v. Rotteck, Gesammelte und nachgelassene Schriften, Bd. 1, S. 159.

2) Vgl. dazu H. Ehmke, Karl von Rotteck, der "politische Professor", S. 21.

3) R. v. Mohl, Enzyklopädie der Staatswissenschaften, Tübingen, 1859, S. 26 ff.

4) H. A. Zachariäs, Deutsches Staats- und Bundesrecht, Göttingen, 1841 - 1845, 3. Aufl., ebd., 1865, Bd. 1, S. 559 ff.

5) Carl Welcker, in: Rotteck - Welcker, Staatslexikon, 1. Aufl., 1838, 6. Bd., S. 271 (Art. Garantien).

6) L. v. Rönne - H. Simon, Die Preussischen Städteordnungen, Breslau, 1843, Vorwort, S. III.

7) Zur Kritik R. v. Mohls an der Lehre Rottecks vgl. R. v. Mohl, Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften, Bd. 1, S. 301 f.

nunftrechts mit dem positiven Recht vermochte R. v. Mohl allerdings nicht zu bieten¹⁾. Dagegen wußte er sich mit Rotteck einig in der Scheidung einer staatlichen und einer gesellschaftlichen Sphäre, die nach Ansicht Mohls unverbunden nebeneinanderstanden. Im Gegensatz zu anderen liberalen Autoren, die die Gesellschaft allein als die nicht organisierte Lebensgemeinschaft aller Individuen auffaßten, sah Mohl die engeren Lebenskreise der Gesellschaft sogar als Quelle eines eigenen Rechts an, das er zwischen dem privaten und dem öffentlichen Recht anzusiedeln gedachte²⁾. Seine Auffassung über die Polizeiverwaltung³⁾, die im überkommenen Sinne die gesamte innere Landesverwaltung umfaßte, und sein Verfassungskonzept⁴⁾ kennzeichnen die Lehre Mohls als Fortführung der Lehren der Aufklärung und des subjektiven Rationalismus. Weniger stark berühren sich die Ideen H. A. Zachariäs mit den Lehren Rottecks. H. A. Zachariäs stand dem organisch - romantischen Flügel der liberalen Bewegung sogar näher als der aufklärerisch - vernunftrechtlichen Theorie. Seine Selbstverwaltungsidee hat er indessen augenscheinlich dem parteiideologischen Lager entnommen.

b) Die Theorie der "decentralisation" in Frankreich

Bei ihrem Bemühen, im Kampf um die Sicherung der individuellen Freiheit gegen den "Despotismus"⁵⁾ auch die Institutionen der Gemeinde heranzuziehen, konnte die aufklärerisch - vernunftrechtliche Richtung in Deutschland weder in der Theorie noch im positiven Recht auf eine Idee zurückgreifen, die ihr einen Ansatz bot, die Gemeindeverfassung zur Fixierung einer vorstaatlichen Freiheitssphäre auszubauen. Denn sowohl Stein als auch dem organisch - romantischen Liberalismus war es stets darum zu tun, einen Ausgleich zwischen der Idee der Volksfreiheit und dem monarchischen Prinzip zu finden. Diese Absicht hatte auch ihre Selbstverwaltungstheorien entscheidend geprägt,

- 1) R. v. Mohl, Encyklopädie der Staatswissenschaften, S. 173.
- 2) R. v. Mohl, Encyklopädie, S. 44 und Anm. 1; zur Kritik J.K. Bluntschli, Geschichte der neueren Staatswissenschaften, S. 674.
- 3) R. v. Mohl, Die Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates, 2. Aufl., Tübingen, 1844/45; 3. Aufl. ebd., 1866.
- 4) Vgl. dazu H. Brandt, Landständische Repräsentation, S. 242-254.
- 5) Aretin - Rotteck, Staatsrecht der konstitutionellen Monarchie, Bd. 3, S. 15, Anm. 1.

so daß sie für die politiktheoretischen Intentionen des Aufklärungsliberalismus unbrauchbar waren. Sie mußte deshalb Theorien aufgreifen, die in Frankreich entwickelt wurden und in der belgischen Verfassungsurkunde auch positiv - rechtlich ihren Niederschlag fanden.

Frankreich hatte mit der Charte von 1814 eine Verfassung bekommen, die dem dritten Stand einen Anteil an der Staatsgewalt sichern sollte. Die straff zentralisierte Verwaltung hatte sich jedoch aus der napoleonischen Ära erhalten und drohte, als 1815 die reaktionäre Partei die Mehrheit in der Deputiertenkammer erhielt, eine echte Willensbildung im Parlament auszuschalten¹⁾. Diese politische Situation brachte die liberale Bewegung in Frankreich zu der Erkenntnis, daß die Ideen der Aufklärung, die die letzten noch bestehenden Zwischengewalten im französischen Staatsaufbau beseitigt hatten, nicht ausreichten, um eine wirksame Begrenzung der Staatsgewalt herbeizuführen²⁾. Mit der Konzipierung des Schlagwortes "decentralisation" versuchte deshalb die liberale Bewegung in Frankreich, einen Teil aus der bürokratischen Hierarchie herauszubrechen und der Einflußsphäre des Bürgertums zu unterstellen³⁾. Die kommunale und provinzielle Selbstverwaltung, die man unter dem Vorzeichen der "decentralisation" forderte, sah man als unerläßliches Fundament des konstitutionellen Systems an⁴⁾. Dabei ist zu berücksichtigen, daß die Tradition der theoretischen Durchdringung der Selbstverwaltung im Sinne der liberalen Idee in Frankreich schon wesentlich älter war als in Deutschland und sich auch in der Gemeindegesetzgebung der französischen Revolution ausgewirkt hatte.

An diese Lehren knüpfte die französische Theorie nach 1815 an

- 1) H. Heffter, S. 137.
- 2) Fievé, Über Staatsverfassung und Staatsverwaltung, aus dem Französischen übersetzt von Fr. Schlosser, Frankfurt a. M., 1816, 3. Abhandlung: Von der souverainen Gewalt und der Vereinzelung der Franzosen, S. 68 - 83.
- 3) Vgl. dazu J. Hatschek, Die Selbstverwaltung in politischer und juristischer Bedeutung, S. 67 f.; E. Becker, Gemeindliche Selbstverwaltung, S. 226 f.
- 4) Fievé, a.a.O., S. 33.

und führte sie fort¹⁾. Auf der Grundlage des Naturrechts folgerten die Liberalen aus der Natur der Gemeinden und Gemeindeverbände bestimmte Interessen, die einen eigenen Rechtskreis der kommunalen Körperschaften ergaben und lediglich der Aufsicht des Staates unterlagen²⁾. Daneben gab es die auf die Gemeinden delegierten Aufgaben, die der "autorisation" des Staates bedurften. Um die beiden Sphären gemeindlicher Tätigkeit zu trennen, wurde wie in der Constituante von 1789 die Gemeinde in das System der Gewaltengliederung eingereiht und die Gemeindegewalt als vierte Gewalt im Staate hingestellt³⁾. Unter der Gemeindegewalt verstand die Theorie allerdings nur den eigenen Wirkungskreis der Gemeinden, der sich aus der Vernunft und aus der Natur der Sache ergab⁴⁾. Der übertragene Wirkungskreis war dagegen ein Teil des "pouvoir exécutif", den die Gemeinden allein kommissarisch wahrnahmen. Die Erstreckung des Prinzips der Gewaltengliederung war auch geeignet, das Verhältnis des Staates zu seinen Gemeinden hinsichtlich der staatlichen Aufsichts- und Leitungsbefugnisse zu erklären. Aus dem Grundsatz der Gewaltenhemmung ergab sich von vornherein ein Anspruch des Staates zur Aufsicht über die Gemeinden. Um aber die Eigenständigkeit der vierten Gewalt zu behaupten, gab die Theorie dem Staat im Rahmen seiner Aufsichtsbefugnisse allein das Recht, Verwaltungsakte, die aus der eigenen Rechtssphäre der Gemeinde hervorgingen, zu kassieren. Dagegen konnten Verwaltungsakte, die auf dem delegierten Aufgabenkreis der Gemeinden beruhten, vom Staat auch reformiert werden⁵⁾.

1) teilweise a. A. E. Becker, a.a.O., S. 227.

2) Vgl. Art. 50 des Gesetzes vom 14. Dez. 1789: "Les fonctions propres au pouvoir municipal, sous la surveillance et l'inspection des assemblées législatives, sont...", abgedruckt bei M. Dupin, *Lois des communes*, Bd. 1, S. 8.

3) Fievé, a.a.O., 1. Abhandlung: Betrachtungen über die zukünftige Constitution Frankreichs, in Bezug auf die Güter der Gemeinden, und auf die Freyheit, welche mit souveräner Gewalt verträglich ist, S. 1 - 15. S. 4; M. Dupin, a.a.O., Introduction, S. 42 ff.

4) anonym (par un membre de la chambre des députés), *Reflexions sur l'organisation municipale*, S. 39 f.; M. Dupin, a.a.O., Introduction, S. 43: "Le pouvoir municipal a des fonctions, qui lui sont propres; il en a qu'il n'exerce que par délégation."

5) J. Hatschek, *Die Selbstverwaltung in politischer und juristischer Bedeutung*, S. 77, Anm. 1.

c) Die Idee des "pouvoir communal" in Belgien

Mit den französischen Revolutionsarmeen hielt auch in Belgien die Lehre vom "pouvoir municipal" ihren Einzug. Die belgische Revolution griff diese Idee auf und entwickelte sie zur Theorie vom "pouvoir communal" fort¹⁾, die in den Art. 31 und 108 der belgischen Verfassung ihren Niederschlag fand. In ihnen wurde erstmals ein verfassungskräftiges Grundrecht der Gemeinden und Provinzen auf ein selbständiges Dasein und einen eigenen Wirkungskreis öffentlicher Angelegenheiten zum Ausdruck gebracht²⁾.

Um die Unabhängigkeit der Gemeinden zu begründen, zog man wie in der Lehre vom "pouvoir municipal" die Theorie von der Gewaltengliederung heran. Neben die drei klassischen Gewalten der Lehre Montesquieus stellte man die beiden lokalen Gewalten des "pouvoir communal" und des "pouvoir provincial"³⁾. Da die Gemeinden und Gemeindeverbände nunmehr Anteil an der Staatsgewalt hatten, konnten sie nicht mehr wie in der Lehre vom "pouvoir municipal" allein dem Privatinteresse dienen. Daher waren die Gemeinden in folgerichtiger Durchführung des Prinzips der Gewaltengliederung nicht mehr "rechtsfähige Individualitäten" des Privatrechts, sondern wurden zu juristischen Personen des öffentlichen Rechts umgewandelt⁴⁾.

Der Inhalt des "pouvoir communal" bestand im wesentlichen darin, daß die Gemeinden berechtigt waren, ihre eigenen Interessen selbständig zu regeln. Außerdem war die freie Wahl der Gemeindeorgane wesentliches Element der Selbstverwaltung. Auch sie diente dazu, die Unabhängigkeit der Selbstverwaltungsträger vom Staat zu sichern⁵⁾. Seit dieser Zeit wurde auch in Deutschland auf das Element der freien Gemeindevahl in der Selbstverwaltungstheorie

1) A. A. R. Slawitschek, *Selbstverwaltung und Autonomie*, S. 74, nach dem das Selbstverwaltungskonzept der belgischen Verfassung eine "kritiklose Übernahme" der französischen Theorie darstellt.

2) E. Becker, *Gemeindliche Selbstverwaltung*, S. 224.

3) Art. 31 belg. Verfassung: "Les intérêts sont réglés par les conseils communaux ou provinciaux d'après les principes établis par la constitution." Vgl. auch H. Heffter, S. 144; J. Hatschek, a.a.O., S. 63.

4) J. Hatschek, a.a.O., S. 65.

5) J. Hatschek, a.a.O., S. 65.

stärkeres Gewicht gelegt¹⁾.

d) Der aufklärerisch - vernunftrechtliche Liberalismus und die Theorie der Selbstverwaltung

Die Julirevolution in Frankreich und Belgien, die auf die liberale Bewegung in Deutschland belebend einwirkte²⁾, bot in ihren Selbstverwaltungsideen dem aufklärerisch - vernunftrechtlichen Liberalismus den Ansatz, die Institution der Selbstverwaltung in ihr ideologisches Instrumentarium zum Kampf gegen die Allgewalt des Staates einzubeziehen. Auch in Deutschland war man zu der Erkenntnis gelangt, daß auf Grund der unmittelbaren Beziehung zwischen dem Staat und dem Individuum ohne zusammenfassende mediale Zwischengewalten der Ministerialbürokratie auch durch die Einführung der Repräsentativverfassung keine wirksamen Schranken gesetzt werden konnten³⁾. Da sich die Städte ohnehin als Oppositionszentren des liberalen Bürgertums gegen die Restauration herausgebildet hatten⁴⁾, wurde in erster Linie die Selbstverwaltung der Gemeinden und Gemeindeverbände gefordert, obwohl man nunmehr auch andere Korporationen, z. B. Innungen, Zünfte, Handelsgesellschaften und andere "Privatverbindungen", als mindere Formen der Selbstverwaltung anerkannte⁵⁾.

aa) Die Beziehungen der Selbstverwaltungstheorie des Aufklärungsliberalismus zu den französischen und belgischen Ideen

Daß die Selbstverwaltungsidee des Aufklärungsliberalismus von der französischen Theorie maßgeblich beeinflusst wurde, ist bereits an den Ausführungen Rottecks erkennbar, der fast ausschließlich und ausführlich französische Schriftsteller zitiert, ohne jemals auf die Selbstverwaltungsgedanken des Frhr. v. Stein oder gemäßigt liberaler Autoren Bezug zu nehmen. Allein Pagenstecher und Th. Hartleben erwähnte Rotteck⁶⁾, deren Lehren aller-

1) J. Hatschek, a.a.O., S. 66, Anm. 1; R. v. Gneist, Verwaltung, Justiz, Rechtsweg, S. 51.

2) E. R. Huber, Verfassungsgeschichte, Bd. 2, S. 31.

3) Aretin - Rotteck, Staatsrecht der konstitutionellen Monarchie, Bd. 3, S. 15, Anm. 1.

4) F. Voigt, Die Selbstverwaltung als Rechtsbegriff, S. 136.

5) Aretin - Rotteck, a.a.O., S. 22 f.

6) Aretin - Rotteck, a.a.O., S. 30.

dings unmittelbare Vorläufer der Rotteckschen Selbstverwaltungsidee waren¹⁾. Ausgangspunkt dieser Selbstverwaltungskonzeption ist das Wesen der Gemeinde, das sowohl historisch als auch vernunftrechtlich erklärt wird. Unter Hinweis auf M. de Barante²⁾ vertrat Rotteck die Auffassung, daß die Gemeinden älter als der Staat seien³⁾. Erst sie hätten sich zum eigentlichen Staatsverband zusammengeschlossen, wodurch sie indessen ihre Selbstständigkeit (indessen) keineswegs aufgegeben hätten. An diesen Ausführungen zeigt sich, daß Rotteck die Lehre vom Staatsvertrag zur Grundlage seiner Selbstverwaltungsidee machte⁴⁾. Da er aber eine Totaldelegation der Volkssouveränität an den Fürsten ablehnte, unterwerfen sich nach seiner Lehre auch die Gemeinden nicht völlig dem Staatswillen, sondern nur so weit, als es der vernünftig aufgefaßte Staatszweck erfordert.

Durch die Auffassung von der Entstehungsgeschichte des Staates kam der Aufklärungsliberalismus zu einer der gemäßigt liberalen Lehre vollkommen entgegengesetzten Ansicht. Denn da der organisch - romantische Liberalismus die Theorie vom Staatsvertrag größtenteils verwarf, mußte er die Gemeindegewalt aus der allumfassenden Staatsgewalt ableiten. Hingegen ist nach Rotteck die Staatsgewalt von den Gemeinden auf den Staat delegiert. Dadurch erscheint der Staat als eine Art Staatenbund⁵⁾, die Gemeinde als ein Staat im

1) A. A. aber Rotteck, a.a.O., S. 30, Anm. 3, der Pagenstecher zu Unrecht in die Reihen derjenigen stellte, die die Gemeinde nur als "eine Staatsanstalt oder Abtheilung" erblickten.

2) M. de Barante, Des communes et de l'aristocratie, Paris, 1821, S. 2: "En ce sens, les communes sont plus anciennes que les monarchies... L'histoire nous montre, les nations sous un aspect plus réel et plus pratique, en leur assignant pour origine une association de communes." Aretin - Rotteck, a.a.O., S. 28, Anm. 1.

3) So auch Rönne - Simon, Die preußischen Städteordnungen, Vorwort, S. III; A. Christ, Das badische Gemeindegesetz, 1. Abt., S. 5 f.; Carl Welcker, Staatslexikon, 1. Aufl., 6. Bd. (Art. Gemeinde), S. 271.

4) Aretin - Rotteck, a.a.O., S. 22 ff.

5) Aretin - Rotteck, a.a.O., S. 28.

Kleinen¹⁾, sozusagen als ein "Analogon des Staates"²⁾.

In dieser Auffassung vom Wesen der Gemeinde scheint sich die französische bzw. belgische Theorie von der Selbstverwaltung als vierter Gewalt im Staate widerzuspiegeln³⁾. Durch die teilweise Delegation der gemeindlichen Hoheitsrechte an den Staat werden die Gewalten funktionell in eine Gemeinde- und eine Staatsgewalt gegliedert. Eine entscheidende Umwandlung erfuhren indessen die französischen und belgischen Theorien in den Lehren des Aufklärungsliberalismus dadurch, daß die kommunale Selbstverwaltung ausschließlich unter dem Blickwinkel des Dualismus von Staat und Gesellschaft gesehen wurde. Die Eingliederung der gemeindlichen Selbstverwaltung in die gesellschaftliche Sphäre verbot deshalb der aufklärerisch - vernunftrechtlichen Theorie von vornherein den Rückgriff auf das Prinzip der Gewaltengliederung. Denn da auch Rotteck⁴⁾ die Gewalten nicht getrennt, sondern nur als verschiedenartige Funktionen einer einheitlichen Staatsgewalt ansah, hätte die Erweiterung des Gewaltengliederungsprinzips auf das Gemeindewesen eine Klammerwirkung erzeugt, die in das Konzept des Aufklärungsliberalismus, Staat und Gesellschaft in zwei verschiedene Bereiche zu trennen, nicht paßte. Deshalb baute sich die Selbstverwaltungstheorie Rottecks nicht auf dem Prinzip der Gewaltengliederung, sondern auf der Lehre vom Staatsvertrag (Unterwerfungsvertrag) auf⁵⁾. Die Staatsgewalt ist diejenige Gewalt, die "zur Aufrechterhaltung der Herrschaft des Gesetzes notwendig bei der Errichtung des Staatsvertrages vom Volk" auf den Monarchen übertragen wird oder kürzer: Die Staatsgewalt ist diejenige Gewalt, die zur Durchsetzung des Staatszwecks erforderlich ist. Jenseits des Staatszwecks herrscht allein die freie Selbstverantwortung der

1) C. Welcker, Staatslexikon, a.a.O., S. 271; zur zeitgenössischen Kritik dieser Lehre vgl. Zambelli, in: Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes, 15. Bd., S. 200, 206. Auch A. Christ, Das badische Gemeindegesetz, 1. Abt., S. 5, sah Staat und Gemeinde als gleichartig in ihren Bestandteilen und Zwecken an.

2) H. A. Zachariä, Deutsches Staats- und Bundesrecht, S. 576.

3) J. Hatschek, a.a.O., S. 74.

4) Aretin - Rotteck, a.a.O., Bd. 1, S. 165 - 167.

5) E. Becker, Gemeindliche Selbstverwaltung, S. 228 f.; H. L. Brill, Studien zur Entstehung und Entwicklung der deutschen Selbstverwaltung, S. 123 ff.

gesellschaftlichen Kräfte. Die Gemeindegewalt gehört nicht zu dem Kreis der Hoheitsrechte, die das Volk auf den Regenten delegiert hat, so daß sich die Grundsätze des Gemeindewesens nicht aus den staatsrechtlichen, sondern allein aus gesellschaftsrechtlichen Prinzipien ergeben¹⁾. Die Grundsätze des gesellschaftlichen Rechts leiten sich unmittelbar aus dem Naturrecht ab. Daher fließen die Prinzipien der gemeindlichen Selbstverwaltung auch unmittelbar aus der Natur und dem Wesen der Gemeinde, ohne daß es noch einer Anerkennung der Gemeinde als Korporation von seiten des Staates bedarf²⁾.

Demgegenüber entwickelte R. v. Mohl seine Anschauung über die kommunale Selbstverwaltung aus dem Rechtsstaatsprinzip. Das innere Wesen des Rechtsstaats sah er darin, daß sich die staatliche Tätigkeit auf die Angelegenheiten beschränkt, die das Individuum mit seinen Mitteln nicht mehr wahrnehmen kann. Im übrigen ist das nach den Grundsätzen des Rechtsstaats organisierte Staatswesen nur berechtigt, den Menschen in der "freien und allseitigen Übung seiner Kräfte" zu fördern³⁾. Das sich aus den Grundsätzen des Rechtsstaats ergebende Subsidiaritätsprinzip bildet demnach die Grenzlinie zwischen Staat und Gesellschaft. Die Korporationen, Gesellschaften und Genossenschaften, die auf dem Subsidiaritätsprinzip beruhen, sind allein Ausdrucksformen der Gesellschaft. Sie werden weder vom Staatszweck noch von der Staatsgewalt erfaßt. Diese Grundsätze gelten auch für die Gemeinde⁴⁾. Soweit sie ihre Interessen selbständig wahrzunehmen vermag, ist sie vom Staat unabhängig und folgt ihren eigenen Gesetzen⁵⁾.

bb) Die Organisationsprinzipien der aufklärerisch - vernunftrechtlichen Selbstverwaltungsidee

Auch die aufklärerisch - vernunftrechtliche Theorie trennte nunmehr die Gemeinde juristisch vom Staat und erkannte ihr Rechts-

1) R. v. Mohl, Encyklopädie, S. 44, Anm. 1; K. v. Rotteck, Staatslexikon, 6. Bd., 1. Aufl., S. 704.

2) K. v. Rotteck, a.a.O., S. 709; H. A. Zachariä, Deutsches Staats- und Bundesrecht, Bd. 1, S. 574.

3) R. v. Mohl, Polizei - Wissenschaft, 1. Aufl., Bd. 1, S. 7.

4) R. v. Mohl, Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften, Bd. 1, S. 95.

5) R. v. Mohl, a.a.O.

fähigkeit zu¹⁾. Im Gegensatz zur Auffassung des gemäßigten Liberalismus und des belgischen Nationalkongresses betrachtete sie aber die Gemeinde lediglich als juristische Person des Privatrechts. Diese Abweichung ergab sich konsequent daraus, daß man die Lehre vom "pourvoir communal" nicht übernahm, sondern sie durch eine Weiterentwicklung der Staatsvertragslehre ersetzte. Denn öffentliches Recht kann sich nur innerhalb der Gewalten ausbilden. Da aber die Gemeindegewalt gerade die Ausprägung des Teils der Volkssouveränität war, die das Volk nicht an den Regenten delegiert hatte, stand die Gemeinde nicht innerhalb des Gewaltensystems, sondern wurde allein in den gesellschaftlichen Bereich eingeordnet. Deshalb mußte der öffentlich - rechtliche Charakter der Gemeindekorporation geleugnet werden. Auch rechtfertigte es diese Auffassung, daß man "Handelsgesellschaften, Privatverbindungen und Corporationen mancherlei Art" den Selbstverwaltungsverbänden hinzurechnete²⁾.

Es entsprach natürlich den Intentionen des Aufklärungsliberalismus, den Umfang der gemeindlichen Selbstverwaltungsangelegenheiten möglichst weit zu fassen. Deshalb begnügte man sich nicht mehr mit dem Aufgabenkreis, den die Städteordnung vom 19. November 1808 den Stadtgemeinden zugewiesen hatte. An erster Stelle stand das Recht der Gesetzgebung und der Verwaltung der Gemeinde, das man unter dem Begriff der Autonomie zusammenfaßte³⁾. Die Autonomie wurde als eine selbständige Rechtsquelle aufgefaßt, die allerdings in Übereinstimmung mit den Staatszielen stehen mußte. Auch die Ortspolizei⁴⁾ und selbst die niedere Gerichtsbarkeit wurden in den Aufgabenbereich der Selbstverwaltung eingereiht⁵⁾. Damit übte die Gemeinde nach dieser Lehre Selbstgesetzgebung, Selbstverwaltung und selbsttrichterliche Tätigkeit aus⁶⁾. Diese Auffassung des aufklärerisch - vernunftrechtlichen

1) Aretin - Rotteck, a.a.O., S. 39.

2) Aretin - Rotteck, a.a.O., S. 22.

3) Vgl. H. A. Zachariä, Deutsches Staats- und Bundesrecht, Bd. 1, S. 576 f.; J. Hatschek, Die Selbstverwaltung in politischer und juristischer Bedeutung, S. 75.

4) H. A. Zachariä, a.a.O., S. 578; R. v. Mohl, Polizei - Wissenschaft, 2. Aufl., 2. Bd., S. 548.

5) Rotteck, Staatslexikon, 1. Aufl., Bd. 6 (Art. Gemeinde), S. 427; A. Christ, Das badische Gemeindegesetz, 1. Abt., S. 20 ff.

6) Carl Welcker, in: Staatslexikon, 1. Aufl., Bd. 6 (Art. Garantien), S. 271.

Liberalismus war nur konsequent, da sie die Gemeinde als ein "Analogon des Staates" bzw. als einen Staat im Kleinen betrachtete. Es war deshalb verständlich, daß man das von dieser liberalen Richtung mit Nachdruck vertretene Prinzip der Gewaltengliederung auch auf die Gemeinde übertrug.

Zum erstenmal wurde nunmehr auch im Rahmen der Selbstverwaltungsangelegenheiten zwischen dem eigenen und dem übertragenen Wirkungskreis unterschieden¹⁾. Nur die eigenen Gemeindesachen zählten nach dieser Ansicht zu den Aufgaben der Selbstverwaltung. Diese Auffassung ergab sich folgerichtig aus dem Gedanken, daß nur die eigenen Angelegenheiten aus der originären Gemeindegewalt fließen können und damit in die Sphäre der Gesellschaft gehören.

Die Selbstverwaltungstheorie des Aufklärungsliberalismus war bemüht, die staatliche Aufsicht über die Gemeinden weitgehend einzuschränken²⁾. Deshalb forderte sie Garantien, daß sich der Staat nicht unbefugt in die kommunale Selbstverwaltung einmische. Derartige Beschränkungen der Staatsgewalt ließen sich ebenfalls aus der Lehre vom Staatsvertrag herleiten. Die Gemeinden sind der Staatsaufsicht nur insoweit unterworfen, als es der Staatszweck erheischt³⁾. Im übrigen ist die Gemeinde lediglich wie jeder Bürger verpflichtet, die zum Vorteil aller notwendigen Beschränkungen auf sich zu nehmen⁴⁾.

Da die Gemeinde nicht um des Staates, sondern der Staat um der Gemeinde willen existiert⁵⁾, darf der Staat nicht des eigenen Vorteils wegen, sondern nur zum Nutzen der Gemeinde in die kommunale Selbstverwaltung eingreifen. Nach dieser Ansicht ist die Staatsaufsicht eine "Art von Vormundschaft"⁶⁾, die allein im Interesse der Gemeinde ausgeübt wird⁷⁾. Die Grundlage zu dieser Auf-

1) F. W. Schildheuer, Die Entwicklung des eigenen und des übertragenen Wirkungskreises, S. 20, 26.

2) Am weitesten ging in dieser Hinsicht A. Christ, Das badische Gemeindegesetz, Abt. 1, S. 14, der den Regierungsorganen im Bereich der eigenen Gemeindesachen überhaupt keine Aufsichtsbefugnisse zuerkannte.

3) Aretin - Rotteck, a.a.O., Bd. 3, S. 35.

4) Aretin - Rotteck, a.a.O., S. 36.

5) Aretin - Rotteck, a.a.O., S. 38.

6) Aretin - Rotteck, a.a.O., S. 39.

7) So teilweise auch Carl Welcker, Staatslexikon, 6. Bd. (Art. Garantien), S. 271.

fassung war die alte absolutistische Theorie, die die Gemeinde mit einer minderjährigen Person gleichsetzte, um unter Berufung auf die gesetzliche Vormundschaft des Staates weitgehende Eingriffe in die Gemeindeverwaltung zu rechtfertigen. Die aufklärerisch-vernunftrechtliche Theorie wandelte diese Auffassung in ihr Gegenteil um. Nunmehr diene sie dazu, die Aufsichtstätigkeit des Staates einzuschränken. In Anlehnung an die französische Theorie vom "pouvoir municipal" ordnete sie in die staatlichen Aufsichtsbefugnisse allein verhütende Maßnahmen ein, so daß die staatliche Überprüfung gemeindlicher Akte nur kassatorischer, nicht aber reformatorischer Natur sein durfte¹⁾. Folgerichtig war diese Theorie allerdings keineswegs. Denn das Schergewicht der vormundschaftlichen Tätigkeit im Zivilrecht liegt ja gerade nicht bei den verhütenden Maßnahmen, sondern in Handlungen, die die Rechtsstellung des Mündels neu regeln.

cc) Die Funktion der aufklärerisch - vernunftrechtlichen Selbstverwaltungsidee

In der Doktrin des Aufklärungsliberalismus der vierziger Jahre wurde die Selbstverwaltung zu einem elementaren Bestandteil konstitutioneller Verfassungsgarantien²⁾. Sie erhielt deshalb auch eine andere Funktion als die Selbstverwaltungsidee des Frhr. v. Stein. Suchte Stein mit der Selbstverwaltung den Bürger an den Staat zu binden, um den Dualismus von Staat und Gesellschaft abzubauen, diene sie nunmehr dazu, die staatliche und gesellschaftliche Sphäre voneinander abzugrenzen, um sie in möglichst unabhängige Bereiche zu trennen³⁾. Daher spielte das Ehrenamt, das im Konzept Steins das verbindende Element zwischen Staat und Bürgerschaft darstellte, in der Doktrin des Aufklärungsliberalismus keine Rolle mehr. Letztlich war diese Selbstverwaltungsidee allein

1) Aretin - Rotteck, a.a.O., Bd. 3, S. 39; vgl. auch J. Hatschek, Die Selbstverwaltung in politischer und juristischer Bedeutung, S. 77.

2) Carl Welcker, Staatslexikon, Bd. 6 (Art. Garantien), S. 271; Nach Mittermaier, Die neuesten Gemeindeordnungen der Schweizerkantone, in: Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes, Bd. 6 (1834), S. 441, war die freie Gemeinde die Grundlage des konstitutionellen Staates schlechthin.

3) G. Radbruch, Einführung in die Rechtswissenschaft, S. 197.

darauf zugeschnitten, die politische Macht im Staatswesen zugunsten des dritten Standes neu zu verteilen.

3. Der deutsche Konservatismus und die Selbstverwaltung

Als Reaktion gegen den aufklärerisch - vernunftrechtlichen Liberalismus entwickelte sich in Deutschland eine konservative Bewegung, die in der politischen Praxis nachhaltigen Einfluß gewann, in der Wissenschaft allerdings nur selten höheres Niveau erreichte. Ihr Hauptanliegen war die Verteidigung überkommener Privilegien, wodurch von vornherein der Kreis ihrer Anhänger abgesteckt war. Im deutschen Konservatismus fanden sich ein Großteil der Bürokratie und der Adel zusammen, deren Rechte von der politischen Stoßkraft der parteiliberalen Ideologie bedroht waren.

a) Die Stellungnahme der Bürokratie zur Selbstverwaltung

Da sich die aufklärerisch - vernunftrechtliche Selbstverwaltungsidee in besonders heftiger Weise gegen die staatliche Bürokratie wandte, ist es verständlich, daß gerade die Beamtenschaft die Idee der Selbstverwaltung teilweise schon im Grundsatz ablehnte. Ein Beispiel für die Einstellung ist die polemische Schrift H. Beislers¹⁾, eines bayerischen Regierungsrates. Obwohl der deutsche Konservatismus in starkem Maße von der historischen Rechtsschule und der Romantik beeinflusst wurde, war es der Bürokratie klar, daß sie ihre Einstellung zur Selbstverwaltung nicht mit historischen Reminiszenzen an das absolutistische Verwaltungssystem begründen konnte. Es wurde deshalb auf abstrakt - theoretische Gedankengänge zurückgegriffen. Als Ausgangspunkt diene die These, daß jede staatsrechtliche Institution innerhalb eines monarchisch regierten Staates nach dem monarchischen Prinzip organisiert sein müßte. Die Gemeinde als demokratische Institution stünde diesem Prinzip entgegen, da demokratische Elemente innerhalb des monarchischen Staates feindselige Fremdkörper im Staatsaufbau seien²⁾. Deshalb sei die Gemeinde ebenfalls nach monarchischen Prinzipien

1) H. Beisler, Betrachtungen über Gemeindeverfassung und Gewerbeswesen mit besonderer Bezugnahme auf Bayern, Augsburg, 1831.

2) H. Beisler, a.a.O., S. 46.

zu ordnen¹⁾.

Nach einer anderen anonymen Schrift aus Beamtenkreisen²⁾, die sich gegen die "Atomisierung" des Volkes wandte, wurden im Sinne der organischen Staatslehre Bindeelemente zwischen dem Volk und der Regierung gefordert. Als geeignete Verbindungsglieder erkannte der Autor Beamtenkollegien an, die zwischen dem Volk und der Regierung stehen sollten. Diese Form der Beamtenkollegien wurde ebenfalls in den Bereich der Selbstverwaltung eingeordnet, so daß auch die Bürokratie im System der Selbstverwaltung ihren gebührenden Platz erhielt.

b) Der Landadel und die Selbstverwaltung

Im Gegensatz zur Bürokratie konnte der Adel auf historische Selbstverwaltungsformen zurückgreifen, die ihm eine privilegierte politische Stellung zuwiesen. Das galt insbesondere für die kreis- und provinzialständische Selbstverwaltung, die in abgewandelter Form auch im Vormärz in Preußen erhalten blieb. In seinen Selbstverwaltungsideen knüpfte deshalb der Adel an die provinzialständische Selbstverwaltung an, die ihm auch weiterhin einen weitreichenden politischen Einfluß sichern und das bürokratische Element in der Verwaltung zurückdrängen sollte. Der bedeutendste Beitrag zu dieser Ideengruppe stammt zweifellos von dem preußischen Landjunker Ernst v. Bülow - Cumerow³⁾, der zwar das monarchische Prinzip nicht in Frage stellte⁴⁾, aber dennoch den modernen liberalen Postulaten in engen Grenzen Rechnung trug⁵⁾. Deshalb löste er sich von dem ideologischen Grundsatz der ostelbischen Feudalherren, der politische Rechte lediglich dem Grundeigentümer zuerkannte, und suchte den Kreis der Beteiligten an der provinziellen Selbstverwaltung zu erweitern. Natürlich blieb auch v. Bülow - Cumerow ständischem Denken verhaftet, so daß ein parlamentarisches Repräsentativsystem im Rahmen provinzieller Selbstverwaltung

1) H. Beisler, a.a.O., S. 51 f.

2) Die Selbstverwaltung der Gemeinden und Distrikte, in: Deutsche Vierteljahresschrift, 1845, 3. Heft, S. 131 - 178.

3) E. v. Bülow - Cumerow, Preußen, seine Verfassung, seine Verwaltung, sein Verhältniß zu Deutschland, 2 Bde., 1842/43.

4) E. v. Bülow - Cumerow, a.a.O., Bd. 1, Vorrede, S. XXXVI.

5) E. v. Bülow - Cumerow, a.a.O., Bd. 2, Vorrede, S. XIX.

für ihn nicht zur Diskussion stand. Seine politischen Intentionen gingen dahin, den Begriff der Standschaft seiner Form, die er durch das Provinzialständegesetz vom 5. Juni 1823 gefunden hatte, zu entkleiden und in ein berufsständisches System umzuwandeln. Damit sollte es auch Kaufleuten und Handwerkern ermöglicht werden, auf den Provinziallandtagen zu erscheinen¹⁾.

c) Friedrich Julius Stahl

Den Höhepunkt konservativen Denkens im deutschen Vormärz bildete die Rechtsphilosophie Friedrich Julius Stahls²⁾, der allerdings in seiner wissenschaftlichen Arbeit in vielen Punkten dem organischen Liberalismus näherstand als dem konservativen Lager³⁾. In seine Idee vom "sittlichen Reich", die das monarchische Prinzip als konstituierendes Element enthielt⁴⁾, schien eine Theorie über die Selbstverwaltung nicht zu passen. Dennoch entwickelte Stahl ein Selbstverwaltungskonzept, das sich von der Theorie des organisch - romantischen Liberalismus prinzipiell kaum abhob⁵⁾. Das ergab sich dadurch, daß Stahl ebenfalls vom Gegensatz Staat - Gesellschaft ausging⁶⁾, dem Staat aber die Aufgabe, höhere sittliche Ideen zu verwirklichen, zuwies, während er im Anschluß an Hegel als Aufgabe der Gesellschaft allein die wechselseitige Befriedigung der menschlichen Bedürfnisse anerkannte. Da demnach Staat und Gesellschaft völlig verschiedene und voneinander unabhängige Funktionen einnahmen und deshalb auf die Gemeinde als Institutionalisierung des gesellschaftlichen Bedürfnisses die Prinzipien des "sittlichen Reichs" nicht anwendbar waren⁷⁾, vermochte Stahl eine recht freiheitliche Selbstverwaltungstheorie zu entwickeln.

1) E. v. Bülow - Cumerow, Bd. 1, S. 83 ff., Bd. 2, S. 23 ff.

2) Fr. J. Stahl, Die Philosophie des Rechts, 2 Bde., Heidelberg 1830 - 1837, 2. Aufl., ebd. 1845 - 47 und weitere Auflagen.

3) A. A. E. Krieck, Die deutsche Staatsidee, S. 138.

4) Vgl. die Kritik Bluntschlis, Geschichte der neueren Staatswissenschaft, S. 700, an der Idee Stahls: "Es ist zuviel Berufung auf Gottes Gebot und zu wenig menschliche Freiheit darin."

5) A. A. E. Forstthoff, Krise der Gemeindeverwaltung im heutigen Staat, S. 14.

6) Fr. J. Stahl, a.a.O., 2. Aufl., 2. Bd., 2. Abt., Einleitung S. 38.

7) Fr. J. Stahl, a.a.O., Einleitung, S. 10 f.

aa) Begriff und Wesen der Selbstverwaltungsverbände

In seiner Erörterung der sozialen Elemente des Staates ging Stahl von einer ständischen Gliederung des Volkes nach Berufsgruppen aus¹⁾. Er war deshalb einer der wenigen Selbstverwaltungstheoretiker im Vormärz, der Selbstverwaltung und Gemeindewesen nicht gleichsetzte, sondern die Selbstverwaltung auch auf die berufständischen Korporationen erstreckte²⁾.

Da die Selbstverwaltungskörperschaften öffentliche Verwaltung ausüben, konnte das Institut der juristischen Person ihre Rechtsnatur nicht erklären, weil Stahl gemäß den römisch - rechtlichen Grundsätzen eine juristische Person nur im Privatrecht anerkannte. Er entwickelte deshalb den Begriff der "politischen Person", den er der juristischen Person gegenüberstellte. In der "politischen Person" sah er das Wesen des Staates und der Selbstverwaltungskörper³⁾, da sie Subjekte des Handelns und Herrschens seien. Der Begriff der "politischen Person" ergab sich für Stahl unmittelbar aus dem Gedanken des sittlichen Reichs, das mit privatrechtlichen Rechtsinstituten nicht erklärt werden konnte. Mit dieser Auffassung vom Wesen der Selbstverwaltungsträger trat Stahl allerdings in Widerspruch zu seiner zuvor aufgestellten Behauptung, daß die kommunale Selbstverwaltung nicht von den Grundsätzen des sittlichen Reichs betroffen werde, weil sie allein dem Bereich der Gesellschaft angehöre. In Anwendung seines Gedankens vom sittlichen Reich hätte Stahl die Selbstverwaltungskörper als juristische Personen des Privatrechts ansehen müssen. Diese Konsequenz hat Stahl jedoch nicht gezogen, sondern den öffentlich - rechtlichen Charakter der Selbstverwaltungsverbände im Grundsatz anerkannt.

bb) Art und Umfang der Selbstverwaltungsaufgaben

Im Rahmen der Gemeindeverwaltung unterschied Stahl zwischen einem eigenen und einem übertragenen Wirkungskreis. Unter dem übertragenen Wirkungskreis verstand er nur die auf die Gemeinde selbst, nicht die unmittelbar auf das Selbstverwaltungsorgan delegierten

1) F. J. Stahl, a.a.O., S. 30 ff.

2) F. J. Stahl, a.a.O., Einleitung, S. 15 und S. 65 ff.

3) F. J. Stahl, a.a.O., Einleitung, S. 17.

Aufgaben. Beide Tätigkeiten sah er als Selbstverwaltung an¹⁾. Das Unterscheidungsmerkmal beider Bereiche ergibt sich aus dem Subsidiaritätsprinzip, so daß die Angelegenheiten, die allein das örtliche Interesse berühren, Gegenstand des eigenen Wirkungskreises sind, während die Angelegenheiten, die über das örtliche Interesse hinausgehen, zu den staatlichen Aufgaben gehören. Nach dieser Auffassung ergeben sich Art und Umfang des eigenen Wirkungskreises zwar immer noch aus dem Charakter der Gemeinde als örtlicher Gemeinschaft, aber im Gegensatz zum Naturrecht nicht mehr aus der Natur der Gemeinde. Dadurch wird dem Staat die Möglichkeit gegeben, einzelne Angelegenheiten des örtlichen Interesses aus Gründen der Zweckmäßigkeit an sich zu ziehen. Stahl war also der Ansicht, daß der Staat befugt sei, Art und Umfang der Selbstverwaltungsangelegenheiten selbst zu bestimmen.

cc) Die Staatsaufsicht

In der Frage der Staatsaufsicht gelangte Stahl teilweise zu ganz ähnlichen Ergebnissen wie die aufklärerisch - vernunftrechtliche Theorie. Da er die Gemeinde als Gemeinschaft des örtlichen Interesses auffaßte, nahm der Staat im Rahmen seiner Aufsichtsbefugnisse keine eigenen, sondern Interessen der Gemeinde wahr. Diese Auffassung kam zugleich dem römischen Recht nahe, das zwar der Gemeinde die Rechte eines Minderjährigen verlieh, aber gleichzeitig dem Staat umfangreiche Eingriffsbefugnisse in die Sphäre der gemeindlichen Selbstverwaltung zuerkannte. Im Gegensatz zur Auffassung des römischen Rechts beschränkte Stahl die Eingriffsmöglichkeiten des Staates auf "negative" Aufsichtsbefugnisse²⁾. Der Staat durfte also nach Stahl gemeindliche Akte im Rahmen des eigenen Wirkungskreises lediglich aufheben, nicht aber reformieren.

dd) Die Organisation der gemeindlichen Selbstverwaltung

In der Frage der kommunalen Verfassungs- und Verwaltungsorganisation fand die konservative Grundanschauung Stahls einen stärkeren Niederschlag als in der Frage nach dem Verhältnis der Selbstverwaltungsverbände zum Staat. Ein besonders restauratives Element in der Lehre Stahls liegt darin, daß er dem Magistrat ein

1) F. J. Stahl, a.a.O., S. 19 ff.

2) F. J. Stahl, a.a.O., S. 20 f.

teilweises Miternennungsrecht bei der Magistratswahl zugestand, um die Kontinuitätlichkeit obrigkeitlichen Handelns innerhalb der Gemeinde zu gewährleisten. Seine Vorstellung über eine ständische Staatsverfassung übertrug Stahl auch auf die Kommunalverfassung und forderte die politische Gliederung der Gemeinde nach Berufskorporationen¹⁾.

Konservativ im engen Sinne des Wortes war ferner Stahls Auffassung über den Kreis derjenigen, die in den Genuß der gemeindlichen Ehrenrechte kommen sollten. Stahls Orientierung an präindustriellen Verhältnissen verwehrte ihm eine Zuerkennung politischer Rechte an proletarische oder kapitalistische Kreise. Die tragenden politischen Gruppen in der Gemeinde waren nach seiner Auffassung die überkommenen Berufsorganisationen des Handels und des Handwerks²⁾. Durch diese Einengung des Bürgerrechts auf politisch bevorrechtigte Schichten suchte Stahl das Prinzip der "Herrschaft von unten nach oben" einzuschränken und einer "demokratischen Unordnung" vorzubeugen³⁾.

d) Friedrich Karl von Savigny

Auch die historische Rechtsschule griff mit F. K. v. Savigny in die Diskussion um die gemeindliche Selbstverwaltung ein⁴⁾. Obwohl die historische Rechtsschule keineswegs von reformfreudigem Geist beseelt war, so sah sie doch Wert und Wesen der Geschichte nicht nur in der Tradition, sondern erkannte auch die Fortentwicklung der bestehenden politischen und sozialen Ordnung auf der Grundlage des historisch Überkommenen als notwendig an. Deshalb stellte Savigny den Grundsatz der Selbstverwaltung, wie er in den Städteordnungen vom 19. November 1808 und 17. März 1831 zum Ausdruck gekommen war, nicht in Abrede. Ja, er verteidigte das Prinzip der Selbstverwaltung sogar gegen das Argument der Reaktion, daß die kommunale Selbstverwaltung als demokratisches Element das monarchische Prinzip bedrohe⁵⁾. Dahinter stand aller-

1) F. J. Stahl, a.a.O., S. 23.

2) Im Rahmen seiner Staatstheorie sah Stahl, a.a.O., S. 266, nur den Besitz als Legitimation für die Zuerkennung politischer Rechte an.

3) F. J. Stahl, a.a.O., 4. Aufl., 2. Bd., 2. Abt., S. 34.

4) F. K. v. Savigny, Die Preußische Städteordnung, in: Historisch-politische Zeitschrift, hrsg. von Leopold Ranke, 1. Bd., S. 389 - 414.

5) F. K. v. Savigny, a.a.O., S. 405.

dings die Absicht der konservativen Bewegung, mit der Institutionalisierung der kommunalen Selbstverwaltung den Drang des Bürgertums nach politischer Macht abzublocken¹⁾. Deshalb forderte Savigny die Weiterentwicklung der freien Gemeinde auch nur mit der Einschränkung, daß allein die oberen sozialen Gruppen Einfluß auf die Selbstverwaltungsangelegenheiten erhielten²⁾.

Sehr liberal dachte Savigny in der Frage der Kommunalaufsicht. Unmittelbare Eingriffe und Zwangsmaßnahmen des Staates in die Selbstverwaltung suchte er zu vermeiden und ganz im Geiste steinischer Ideen durch "Rat und Belehrung, Beifall und Tadel, Unterstützung der Besseren und Einsichtsvolleren" zu ersetzen³⁾. Doch war diese freiheitliche Auffassung Savignys nicht überraschend. Denn diese historische Reminiszenz an die mittelalterliche Stadtherrlichkeit konnte er sich um so eher erlauben, als die schmale Schicht bevorrechtigter Gemeindebürger ohnehin gegenüber dem Druck der politisch bevormundeten Gruppen Anlehnung beim Staat hätte suchen müssen.

4. Zusammenfassung

Gegenüber den vielfältigen ideengeschichtlichen Strömungen im deutschen Vormärz ergibt sich bei der Betrachtung der Selbstverwaltungstheorien doch ein recht einheitliches Bild in den Grundzügen. Abgesehen von einigen radikalen Ansichten der Bürokratie, die teilweise die Idee der Selbstverwaltung schon im Grundsatz ablehnte, und des aufklärerisch - vernunftrechtlichen Liberalismus, der zum Teil dem Staat jedes Eingriffsrecht in die kommunale Selbstverwaltung absprach⁴⁾, war die Selbstständigkeit der Gemeinden unter der "Oberaufsicht" des Staates allgemein anerkannt.

In den Detailfragen kamen allerdings die unterschiedlichen staats-theoretischen Grundauffassungen zum Durchbruch. Dennoch bezeichneten viele bedeutende Selbstverwaltungstheoretiker ihre Ideen als "vermittelndes System"⁵⁾, obwohl sie sehr unterschiedlichen

1) Vgl. auch H. Heffter, S. 216.

2) F. K. v. Savigny, a.a.O., S. 391, 412.

3) F. K. v. Savigny, a.a.O., S. 411.

4) So A. Christ, Das badische Gemeindegesetz, 1. Abt., S. 14.

5) H. A. Zachariä, Deutsches Staats- und Bundesrecht, Bd. 1, S. 568; F. J. Stahl, a.a.O., 2. Aufl., Bd. 2, 2. Abt., S. 26; vgl. auch J. Hatschek, a.a.O., S. 74.

ideengeschichtlichen Bewegungen angehörten, so daß das "vermittelnde System" in den Einzelheiten sehr uneinheitlich war. Trotz der relativen Übereinstimmung in den Grundzügen ist jedoch nicht zu übersehen, daß sich die einzelnen Selbstverwaltungsideen durch ihre Zielvorstellungen prinzipiell unterschieden. Während der organisch - romantische Liberalismus die Selbstverwaltung als Bindeelement zwischen Volksfreiheit und monarchischem Prinzip auffaßte, suchte die liberale Bewegung unter der Führung Rottecks die kommunale Selbstverwaltung in ein Instrument zur Schaffung einer vorstaatlichen Freiheitssphäre umzuwandeln. Der deutsche Konservatismus hingegen beabsichtigte, mit Hilfe der Selbstverwaltung jedem weiteren Drängen des dritten Standes nach politischer Macht den Weg zu verstellen. Dem Gleichklang der Interessen an der Aufrechterhaltung der kommunalen Selbstverwaltung ist es jedoch zu verdanken, daß die gesetzliche Ausgestaltung der Selbstverwaltungsidee in ihren grundsätzlichen Organisationsprinzipien trotz des restaurativen Drucks im deutschen Vormärz nicht angetastet wurde.

§ 4. Die Idee der Selbstverwaltung in der Märzrevolution

Die Staats- und Selbstverwaltungstheorie Rottecks konnte sich gegenüber der organischen und konservativen Staatslehre im wissenschaftlichen Bereich zwar nicht durchsetzen. In der Ideologie und praktischen Politik des Parteiliberalismus waren die Rotteckschen Ideen aber die weitaus herrschende Lehrmeinung. Das erklärt, warum die aufklärerisch - vernunftrechtliche Selbstverwaltungstheorie in der Verfassungsentwicklung und Gesetzgebung der Märzrevolution einen so bedeutenden Einfluß gewann.

I. Die Frankfurter Reichsverfassung

Der Theorie des Aufklärungsliberalismus folgend, betrachtete die Frankfurter Nationalversammlung die Selbstverwaltung als ein natürliches Recht der Gemeinde im Sinne des Naturrechts. Dies fiel ihr um so leichter, als die Theorie Rottecks das Verhältnis der Gemeindekorporation zum Staat stets den Beziehungen des Bürgers zum Staat gleichgesetzt hatte, so daß es

nur ein weiterer Schritt war, die Rechtsstellung der Gemeinde der Rechtsstellung des Bürgers überhaupt gleichzuachten. Damit war es möglich, das vom Naturrecht entwickelte Grundrechtssystem, das primär zum Rechtsschutz des Bürgers entwickelt worden war, auch auf die Gemeinde zu erstrecken.

In der Literatur ist allerdings umstritten, ob die Frankfurter Nationalversammlung die kommunale Selbstverwaltung als ein Grundrecht, d. h. als ein subjektiv öffentliches Recht der Gemeinde¹⁾, oder allein als eine institutionelle Garantie²⁾ anerkannte. Für die Grundrechtsqualität spricht, daß die Reichsverfassung die gemeindliche Selbstverwaltung in den Grundrechtsteil einbezog und ihre Garantie ausdrücklich als Grundrecht bezeichnete. Allerdings war den Männern der Paulskirche die erst 1928 von Carl Schmitt getroffene Unterscheidung³⁾ keineswegs geläufig, wodurch die systematische und ethymologische Interpretation nahezu wieder entwertet wird. Für die Grundrechtsqualität der Selbstverwaltungsgarantie in der Frankfurter Reichsverfassung spricht aber entscheidend, daß die Theorie von den institutionellen Garantien eine Ausdrucksform des modernen Verfassungsstaats ist, in dem der Gegensatz zwischen Staat und Selbstverwaltung geschwunden ist. Durch die institutionelle Garantie sucht die Verfassung eine staatsrechtliche Organisationsform gegenüber andersgearteten staatsrechtlichen Bewegungen zu immunisieren. Die institutionelle Garantie schützt den Staat in seiner gegenwärtigen Gestalt und rückt damit in die Nähe der verfassungsmäßigen Grundentscheidungen und Organisationsnormen. Dagegen schützt das liberale Freiheitsrecht, hervorgewachsen aus der dualistischen Auffassung von Staat und Gesellschaft, den Bürger vor dem Staat. Die Frankfurter Reichsverfassung, die noch auf der dualistischen Vorstellungswelt der altliberalen Theorie beruhte, wollte mit der

1) So W. v. Blume, Über deutsche Selbstverwaltung, S. 12; F. Stier - Somlo, Politik, S. 190; E. Becker, Kommunale Selbstverwaltung, in: Bettermann - Nipperdey, Die Grundrechte, 4. Bd., 2. Halbbd., S. 679, 683.

2) So Carl Schmitt, Verfassungslehre, S. 171.

3) Carl Schmitt, Verfassungslehre, S. 170 ff.; ders., Freiheitsrechte und institutionelle Garantien, in: Beiträge zum fünfundzwanzigjährigen Bestehen der Handels - Hochschule Berlin, S. 1 - 31.

Selbstverwaltungsgarantie indessen nicht eine bestimmte Organisationsform der Staatsgewalt absichern, sondern mit Hilfe der Selbstverwaltung die Staatsgewalt einschränken, d. h. im Sinne Rottecks eine staatsfreie Sphäre schaffen, die in der Staatsaufsicht ihre Grenze finden sollte. Ihrer Funktion und ihrem Wesen nach war deshalb die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung in § 184 Frankfurter Reichsverfassung ein Grundrecht im Sinne eines subjektiv öffentlichen Rechts.

Nach § 184 Frankfurter Reichsverfassung umfaßte die kommunale Selbstverwaltung die Wahl der Selbstverwaltungsorgane, die selbständige Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten mit Einschluß der Ortspolizei, die die Selbstverwaltungslehre Rottecks stets gefordert hatte. Allerdings erhielt die Gemeinde nicht die Autonomie, auf die die aufklärerisch - vernunftrechtliche Theorie immer besonderes Gewicht gelegt hatte.

II. Die preußische Verfassungsentwicklung

Auch die preußische Verfassungsurkunde vom 5. Dezember 1848¹⁾ regelte in Art. 104 die kommunale Selbstverwaltung als ein Grundrecht der Gemeinde. Art. 105 der revidierten Verfassung vom 31. Januar 1850²⁾ hielt im wesentlichen an dieser Regelung fest. Danach waren in den Gemeinden und Gemeindeverbänden gewählte Vertretungskörperschaften zu bilden, die über die inneren Angelegenheiten der Selbstverwaltungskorporationen beschließen sollten. Die Ausführung der Beschlüsse war den Vorstehern vorbehalten, die in der Gemeinde gewählt, in den Gemeindeverbänden von der Krone ernannt werden sollten.

Die verfassungskräftige Garantie der Selbstverwaltung hinderte die preußische Regierung indessen nicht, die in Ausführung des Art. 105 revidierte Verfassung ergangene Gemeindeordnung vom 11. März 1850³⁾ und die Kreis- Bezirks- und Provinzial - Ordnung vom gleichen Datum⁴⁾ durch Art. 1 Sistierungsgesetz vom 24. März 1853⁵⁾ aufzuheben. Erst siebenzig Jahre später griff die Weimarer Reichsverfassung den Gedanken, die kommunale

1) GS S. 375.

2) GS S. 17.

3) GS S. 213.

4) GS S. 251.

5) GS S. 238.

Selbstverwaltung verfassungsmäßig zu sichern, in abgewandelter Form wieder auf.

§ 5. Die Selbstverwaltungsidee im Einflußfeld der sozialen Spannungen (Nachmärz)

Nach 1848 wurde die Idee der Selbstverwaltung langsam ihres ideologisch - kämpferischen Überbaus entkleidet und vorwiegend von rechtlichen und verwaltungstechnischen Gedanken beherrscht. Der Übergang zeichnete sich bereits in der Selbstverwaltungstheorie F. J. Stahls ab, der, allerdings durch konservative Grundanschauungen motiviert, organisatorische Fragen weitgehend in den Mittelpunkt rückte¹⁾. Die Rückkehr zu einer sachlichen Betrachtung der Selbstverwaltung vollzog sich unter dem Eindruck der politischen und sozialen Entwicklung, die sich bereits im Vormärz abzeichnete. Die soziale Entwicklung wurde maßgeblich durch die starke Zunahme der Bevölkerung und die liberale Wirtschaftspolitik, besonders Preußens, bestimmt. Von 1815 bis 1870 wuchs die Einwohnerzahl Preußens von zehn auf vierundzwanzig Millionen. Da das flache Land diese Massen nicht mehr ernähren konnte, wanderte man in die Städte ab, wo sich ein städtisches Proletariat bildete, das ohne staatliche Hilfe nicht zu existieren vermochte. Schon im Jahre 1831 war jeder vierte Einwohner Berlins von öffentlicher Unterstützung abhängig²⁾. Die sozialen Auswirkungen der Bevölkerungszunahme wurden durch die liberale Wirtschaftspolitik wesentlich verstärkt. Der preußische Staat fand sich nicht bereit, die einheimische Textilindustrie vor der ausländischen Konkurrenz zu schützen. Es folgte der Aufstand der schlesischen Weber. 1848 erschien das Kommunistische Manifest. Die neue Arbeiterbewegung führte zu einer Bewußtseinslage, die nicht den Ausgleich der Spannungen zwischen Staat und Gesellschaft, sondern den Ausgleich der Spannungen innerhalb der Gesellschaft selbst als Zielvorstellung in das politische Blickfeld rückte. Durch die Landflucht vollzog sich der Übergang von einfachen ländlichen Verhältnissen zu komplizierten urbanen

1) E. Forsthoff, Die Krise der Gemeindeverwaltung, S. 15.

2) R. Koselleck, Staat und Gesellschaft in Preußen, in: Staat und Gesellschaft im deutschen Vormärz, hrsg. von W. Conze, S. 79 - 112, 101.

Sozialstrukturen, die die städtische und staatliche Verwaltung großen Belastungen aussetzten. Die Lösung dieses Problems konnte der Staat nicht allein den Selbstverwaltungsverbänden überlassen, sondern mußte selbst einen Großteil der Verwaltungsaufgaben übernehmen.

Dennoch ging in dieser schwierigen Situation der Gedanke der Selbstverwaltung nicht verloren. Denn die Reaktion der fünfziger Jahre zeigte der liberalen Bewegung, daß trotz ihres erfolgreichen Kampfes um eine Repräsentativverfassung die Macht der Ministerialbürokratie keineswegs gebrochen war¹⁾. Außerdem erschien im Jahre 1860 in Deutschland die Schrift Franz Liebers, des nach den USA emigrierten Rechtslehrers, "Ueber Bürgerliche Freiheit und Selbstverwaltung"²⁾, in der er die Selbstverwaltung als ein stabilisierendes Element in einer Zeit parteipolitischer Richtungskämpfe ansah³⁾. Deshalb setzte sich im Nachmärz innerhalb der liberalen Bewegung die Auffassung durch, daß die Selbstverwaltung sowohl zur Begrenzung ministerialbürokratischer Macht als auch zur Lösung der sozialen Spannungen beitragen könne.

I. Die Selbstverwaltungsideen des Aufklärungsliberalismus

In dieser von politischen, wirtschaftlichen und sozialen Spannungen erfüllten Zeit konnte sich die Theoriengruppe des Aufklärungsliberalismus nur schwer behaupten, da ihre Selbstverwaltungsideen jede Rücksicht auf soziale Fragestellungen vermissen ließen. In der dogmatischen Konzeption, die an der starren Trennung von Staat und Gesellschaft festhielt, war der Aufklärungsliberalismus nicht in der Lage und auch nicht willens, den Staat als allein mögliches Ausgleichselement innerhalb der zuwiderlaufenden Interessen anzuerkennen.

1. Die Verbindung der Theorie des Aufklärungsliberalismus mit der Selbstverwaltungsidee der organischen Staatslehre

H. Schulze⁴⁾ berief sich noch im Jahre 1877 im Rahmen seiner

1) H. Heffter, S. 338.

2) Heidelberg, 1860.

3) Franz Lieber, a.a.O., S. 293.

4) H. Schulze, Das preußische Staatsrecht, 2. Bd., S. 4.

Selbstverwaltungstheorie auf die Rottecksche Argumentation, daß die Selbstverwaltungsverbände zum großen Teil ihren Ursprung nicht im staatlichen Willen fänden, sondern dem Staat historisch vorgegeben seien. Allerdings begründete er die Selbständigkeit der Selbstverwaltungsverbände nicht mehr mit vernunftrechtlichen Erwägungen, sondern mit historisch gewachsenen Rechten. Auch schwand in seinem Selbstverwaltungskonzept der Gegensatz zwischen Staat und Gesellschaft. Selbstverwaltung bildete nach seiner Ansicht nicht mehr den Gegensatz der Staatsverwaltung, sondern war Anteilnahme des Bürgertums an der Staatsverwaltung in ihrer örtlichen Begrenzung¹⁾. Diese organische Einbettung der Selbstverwaltungskörper in den Staatsverband zeigt den Versuch, die Selbstverwaltungstheorie des Aufklärungsliberalismus mit der der organischen Staatslehre zu versöhnen, um das Postulat der "eigenen unantastbaren Rechtssphäre"²⁾ der Selbstverwaltungsverbände mit dem Prinzip der staatlichen Einheit zu verbinden.

2. Die Selbstverwaltung unter dem Aspekt der Trennung von Staat und Gesellschaft

Neben der Selbstverwaltungstheorie im Sinne Schulzes herrschte indessen noch durchaus die Vorstellung von der Trennung von Staat und Gesellschaft vor. In H. Roesler³⁾ fand die Theorie, die die Funktion der Selbstverwaltung in der Trennung von Staat und Gesellschaft sah, erst ihre letzte Vollendung. Während sich im Nachmärz eine rein soziologische Betrachtung des Gesellschaftsbegriffs durchsetzte, nach der die Gesellschaft die nicht organisierte Lebensgemeinschaft aller Individuen darstellte⁴⁾, faßte Roesler⁵⁾ am Anschluß an Robert v. Mohl die Gesellschaft als Rechtsbegriff auf und wollte die Ordnung aller menschlichen Kulturverhältnisse, d. h. die ausschließliche Sphäre der gesellschaftlichen Betätigung, dem "socialen Verwaltungsrecht", dem Recht der Gesellschaft unterwerfen. Den Begriff

1) H. Schulze, a.a.O., S. 4.

2) H. Schulze, a.a.O., S. 5.

3) Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, 1. Bd., Das soziale Verwaltungsrecht, Erlangen 1872/73.

4) J. K. Bluntschli, Geschichte der neueren Staatswissenschaft, S. 674.

5) H. Roesler, a.a.O., 1. Abt., S. 2.

der Verwaltung beschränkte er nicht auf die Tätigkeit des Staates¹⁾, sondern erstreckte ihn auch auf das Tätigkeitsfeld der Gesellschaft. Während die Verwaltung die staatliche Tätigkeit in sich begreift, stellt die Selbstverwaltung den Inbegriff der gesellschaftlichen Betätigung dar. Selbstverwaltung ist daher nicht nur die Tätigkeit von Selbstverwaltungsverbänden, sondern alle gesellschaftlich bedingte Tätigkeit der Individuen. Es ist offensichtlich, daß diese Auffassung eine folgerichtige Fortentwicklung der Rotteckschen Idee darstellt, die Bürger und Selbstverwaltungsverband hinsichtlich ihres Verhältnisses zum Staat auf eine Stufe stellte. Deshalb war es nur ein weiterer Schritt, auch die Tätigkeitsbereiche des Bürgers und des Verbandes in dieselbe rechtliche Kategorie einzuordnen.

Mit seiner Selbstverwaltungsidee ist Roesler freilich allein geblieben²⁾. Auch Lorenz v. Stein, dessen Ideen mit denen Roeslers eine gewisse Ähnlichkeit aufweisen, ist nie so weit gegangen. Ein Erfolg konnte Roeslers Selbstverwaltungstheorie auch nicht beschieden sein, weil es seine Theorie nicht vermochte, das für seine Zeit notwendige Zusammenwirken staatlicher Verwaltung und Selbstverwaltung gedanklich zu koordinieren. Diese Unsicherheit in der Abstimmung seiner Theorie mit den praktischen Forderungen der Zeit zeigt sich deutlich in der Frage der Aufsicht des Staates über die Gemeinden, die Roesler ganz im Sinne Rottecks in den gesellschaftlichen Bereich einordnete³⁾. Während er im Rahmen seiner theoretischen Überlegungen die Staatsaufsicht auf die Rechtskontrolle beschränkte⁴⁾, ging er doch angesichts des positiven Rechts weit über diesen Grundsatz hinaus, ohne das geltende Recht einer rechtspolitischen Kritik zu unterziehen.

3. Karl Brater

Wohl am weitesten blieb die Selbstverwaltungsidee Karl Braters der aufklärerisch - vernunftrechtlichen Theorie verhaftet,

1) H. Roesler, a.a.O., S. 1, Anm. 1.

2) Vgl. auch O. Gluth, Die Lehre von der Selbstverwaltung im Lichte formaler Begriffsbestimmung, S. 12.

3) H. Roesler, a.a.O., S. 251.

4) H. Roesler, a.a.O., S. 301, Anm. 2.

obwohl auch er den Forderungen der neuen Zeit Rechnung tragen mußte. Das alte, bereits von Pagenstecher und Rotteck vorgetragene Argument, daß die Gemeinde historisch älter sei als der Staat, deshalb nicht von ihm lebe und nicht mit ihm untergehe, findet sich auch bei ihm¹⁾. Deshalb war nach seiner Ansicht die Gemeindegewalt ebenso ursprünglich wie die Staatsgewalt und der Wirkungskreis der Gemeinde dem staatlichen gleichartig²⁾.

Da die Lehre vom Staatsvertrag bei Brater ihre Überzeugungskraft verloren hatte und daher der Staatszweck im Sinne der Rotteckschen Lehre nicht mehr die übergeordnete Macht des Staates hervorzuheben vermochte³⁾, war es für die Lehre Braters problematisch, die Aufsicht des Staates über die Gemeinden rechtlich zu begründen. Sie ging deshalb von den unterschiedlichen Interessen der Gemeinden aus. Da in den Städten hauptsächlich Bürger, in den Landgemeinden ausschließlich Adel und Bauern lebten, spiegelte die Gemeinde nicht das Spektrum aller Stände wider, sondern stelle nur einen Teilausschnitt aus der Gesamtgesellschaft dar. Die einseitigen Interessen, die sich aus dieser Eigenschaft der Gemeinde ergäben, mußten vom Staat, der alle Stände vereinigt, ausgeglichen werden⁴⁾. Hier wird die Angleichung der aufklärerisch - vernunftrechtlichen Selbstverwaltungsidee an den neuen Zeitgeist transparent, der nicht mehr von abstrakten Theorien, wie die der Staatsvertragslehre, sondern von den konkreten sozialen Spannungen innerhalb der gesellschaftlichen Schichtung ausging und ihren Ausgleich durch den Staat forderte.

Im übrigen blieb Brater der überkommenen Theorie des Aufklärungsliberalismus weitgehend treu. Den übertragenen Wirkungskreis schied er aus dem Bereich der Selbstverwaltungsangele-

1) K. Brater, in: J. C. Bluntschli - K. Brater, Deutsches Staatswörterbuch, Bd. 4 (Art. Gemeinde), S. 113.

2) K. Brater, a.a.O., S. 112 f.

3) Anders indessen noch H. v. Busche, Staatslexikon, S. 1197 (Art. Gemeinde), im Jahre 1852. Er machte noch den vernünftig aufgefaßten Staatszweck zum Kriterium der staatlichen Aufsichtsbefugnisse und stand damit noch inmitten des Ideenbereichs des Aufklärungsliberalismus.

4) K. Brater, a.a.O., S. 111.

genheiten aus, da "diese Einrichtung nicht notwendig mit dem Wesen der Gemeinde verbunden" sei¹⁾. Diese Argumentation zeigt unverkennbar ihre Verwandtschaft zu den vernunftrechtlichen Denkabläufen Rotteckscher Prägung. Auch eine unmittelbare Delegation staatlicher Aufgaben an die Selbstverwaltungsorgane lehnte er ab, weil er eine zu starke Abhängigkeit der Selbstverwaltungsorgane vom Staatswillen befürchtete. Das Schwergewicht der gemeindlichen Selbstverwaltung legte er auf die Handhabung der Ortspolizei²⁾. Denn da Brater an dem überkommenen Polizeibegriff festhielt, der die gesamte innere Landesverwaltung umschloß, hätten sich durch eine Ausgliederung der Polizei die Selbstverwaltungsaufgaben allein auf die Wahrnehmung der Vermögensangelegenheiten erstreckt. Da die Vermögensverwaltung indessen keine eigenen Zwecke beinhalte, sondern stets nur Mittel zum Zweck darstelle, käme der Gemeinde ohne Ortspolizei überhaupt kein eigener Wirkungskreis zu³⁾. Nur in der Frage des Rechtscharakters der Gemeinde wich Brater von der aufklärerisch - vernunftrechtlichen Theorie ab und erkannte die Selbstverwaltungsverbände als Körperschaften des öffentlichen Rechts an. Die öffentlich - rechtliche Natur der Gemeinde rechtfertigte er mit dem Hinweis, daß der Staat eingreifen müsse, wenn die Gemeinde ihre Tätigkeit einstelle. Aus dem Grundgedanken seiner Theorie ergibt sich diese Konsequenz indessen nicht.

II. Lorenz von Stein

Der Selbstverwaltungstheoretiker, der zuerst die Spannungen und Konflikte innerhalb der Gesellschaft bewußt in den Mittelpunkt seiner Lehren stellte, war Lorenz v. Stein. Im Gegensatz zum aufkeimenden Rechtspositivismus wandte er sich gegen eine ausschließlich juristische Betrachtung von Rechtsfragen. Die rechtliche Problematik des Staats- und Verwaltungsrechts erschien ihm tief in das Feld sozialer, politischer und ökonomischer Tatbestände eingebettet⁴⁾.

1) K. Brater, a.a.O., S. 113 f.

2) K. Brater, a.a.O., S. 133 f.

3) K. Brater, a.a.O., S. 133.

4) G. Salomon-Delatour, Moderne Staatslehren, S. 538.

1. Seine Stellung in der Ideengeschichte der modernen Sozialtheorien

Die großen Klassengegensätze seiner Zeit haben einen großen Eindruck auf Lorenz v. Stein ausgeübt. Das Ziel seiner gesamten wissenschaftlichen Bemühungen bestand deshalb darin, Ausgleichsmechanismen zur Lösung der sozialen Frage bereitzustellen¹⁾. Schon bei Hegel findet sich die Verelendungstheorie, die die Bewegung der Gesellschaft als Ursache für die Bildung eines umfangreichen Lohnproletariats und die Konzentration des Reichtums auf wenige ansieht²⁾. Die Möglichkeit katastrophaler Folgen hatte er bereits angedeutet und als Ausgleichselement der sozialen Konflikte den Machtapparat des Staates vorgesehen³⁾. Hingegen hielt Karl Marx einen Ausgleich für unmöglich und prophezeite die Revolution des Proletariats. Ideengeschichtlich steht Lorenz v. Stein zwischen Hegel und Marx. Die Verwandtschaft mit Marx zeigt sich insbesondere in der Konzipierung einer Geschichtsphilosophie auf der Grundlage der hegelianischen Dialektik⁴⁾. Was ihn aber von Marx trennt, ist, daß er zwar eine proletarische Revolution für möglich hielt, aber zu vermeiden suchte. Anders als Marx und in Übereinstimmung mit Hegel glaubte er auch, daß der Staat durchaus als Ausgleichsinstrument im Widerstreit der sozialen Sonderinteressen dienen könne⁵⁾. Während Marx das Eigentum seiner Funktion als klassenbildendes Element entkleiden wollte, suchte Stein gerade das Eigentum als Element zur Angleichung der niederen sozialen Klassen an die besitzenden Schichten heranzuziehen. Die Unfähigkeit Steins, sich von der Vorstellung freizumachen, daß das Eigentum die Grundlage der menschlichen Persönlichkeitsbildung ausmache, schließt ihn trotz mancher Annäherungen

1) Eine Würdigung der Sozialtheorie L. v. Steins gibt E. Angermann, Zwei Typen des Ausgleichs gesellschaftlicher Interessen durch die Staatsgewalt, in: Staat und Gesellschaft im deutschen Vormärz, hrsg. von W. Conze, S. 173 bis 190.

2) G. W. F. Hegel, Philosophie des Rechts, §§ 243 - 246, S. 318 ff.

3) G. W. F. Hegel, a.a.O., § 246, S. 320.

4) Vgl. L. v. Stein, Begriff und Wesen der Gesellschaft, S. 37 ff.

5) L. v. Stein, a.a.O., S. 48.

vom sozialistischen Lager aus und verweist ihn eindeutig in den Bereich der liberalen Bewegung.

2. Die Staatslehre Lorenz von Steins

Als liberalem Staatstheoretiker bot die Ideengeschichte Stein zwei Staatstheorien an, die aus liberalem Geist selbst erwachsen: die Staatsidee des Aufklärungsliberalismus und die organische Staatstheorie liberaler Prägung. Die Übernahme der aufklärerisch - vernunftrechtlichen Theorie blieb Stein versagt, da ihm ihre krasse Trennung von Staat und Gesellschaft keine Ausgleichsmechanismen zur Lösung des sozialen Konflikts anzubieten vermochte¹⁾. Deshalb blieb ihm nur der Rückgriff auf die organische Staatslehre, deren weitgehende Bejahung des monarchischen Prinzips der Sozialtheorie Steins, die dem Königtum die wesentliche Ausgleichsfunktion innerhalb der sozialen Klassen zuschrieb, sehr entgegenkam.

Steins organischer Staatsbegriff ist axiomatischer Natur²⁾ und findet seine Rechtfertigung allein in der Praktikabilität innerhalb der Erfahrungswirklichkeit³⁾. Seine Staatslehre ist nicht frei von anthropomorphen Analogien. Allerdings fehlen bei ihm die trivialen und teilweise mystischen Vergleiche mit den Prinzipien des biologischen Organismus, die die organische Staatslehre bereits im Vormärz begleiteten und später bei Schäffle⁴⁾ unter dem Einfluß darwinistischer Theorien ihren Höhepunkt fanden. Die Grundlage des Staates besteht nach Stein in dem Wesen der Einzelpersönlichkeit⁵⁾. Das essentielle Merkmal der Persönlichkeit ist seine Selbstbestimmung, d. h. die Fähigkeit, seine Tätigkeiten und seine Zwecke durch sich

1) Diese Schwäche hat L. v. Stein, Verwaltungslehre, 1. Bd., 1. Halbbd., S. 6, erkannt, als er dem Aufklärungsliberalismus vorwarf, sich allein auf die Konstituierung der Staatsgewalt zu beschränken, ohne Wesen und Persönlichkeit zu erklären.

2) R. Stintzing - E. Landsberg, Geschichte der Wissenschaften in Deutschland, 18. Bd., 2. Halbbd., S. 719.

3) L. v. Stein, Verwaltungslehre, 1. Bd., 1. Halbbd., S. 3.

4) A. E. Fr. Schäffle, Bau und Leben des sozialen Körpers, 4 Bde., Tübingen, 1881.

5) L. v. Stein, Verwaltungslehre, 1. Bd., 1. Halbbd., S. 8; F. Voigt, Die Selbstverwaltung als Rechtsbegriff, S. 153.

selbst zu setzen¹⁾. Die Selbstbestimmung kommt einmal im staatlichen Willen zum Ausdruck. Insoweit folgte er Rousseau und Hegel²⁾. Der isolierte Wille indes bleibt sinnlos, wenn er sich nicht in der Außenwelt auswirkt. Deshalb legte Stein das Schwerkraft auf die "Tat" des Staates. Darüber hinaus kannte er noch ein "Ich" des Staates, das im Königtum seinen Ausdruck findet³⁾. Während diese Elemente im Individuum ein ununterscheidbares Ganzes darstellen⁴⁾, institutionalisieren sie sich im Staate in selbständigen Organen, in der Gesetzgebungskörperschaft als Staatswillen und in der Regierung als vollziehender Gewalt. Die Erscheinung des Ichs, des Willens und der Tat in selbständigen und getrennten Organen macht den Staat zur höchsten Form der individuellen Persönlichkeit überhaupt⁵⁾.

3. Die Gesellschaft und ihr Verhältnis zum Staat

Neben dem Organismus des Staates kannte Stein noch einen zweiten Organismus, den der Gesellschaft. Er ergibt sich zwangsläufig aus dem Begriff des Staates⁶⁾. Der Staat besteht zwar aus der Summe der ihm innewohnenden Individuen. Aber er reicht nur so weit, als die Persönlichkeit des Staates den einzelnen durch seinen Willen und seine Tat erfasst und ihn sich unterwirft. In den Bereichen, in denen der Staatswille ruht, vollzieht sich die freie Tätigkeit der Individuen, unbeeinflusst von der Macht des Staates.

Der Grundgedanke des Steinschen Gesellschaftsbegriffs liegt in dem menschlichen Streben nach dem höchsten Besitz aller geistigen und materiellen Güter⁷⁾. Allein ist der Mensch allerdings nicht in der Lage, dieses Ziel auch nur annähernd zu erreichen. Er muß deshalb versuchen, andere seinen Zwecken dienstbar zu

1) L. v. Stein, Geschichte der sozialen Bewegung, 1. Bd., S. 15; ders., Verwaltungslehre, Bd. 1, 1. Halbbd., S. 9.

2) Vgl. G. W. F. Hegel, Philosophie des Rechts, § 258, S. 330; J. K. Bluntschli, Allgemeine Staatslehre, S. 594 f.

3) L. v. Stein, Verwaltungslehre, 1. Bd., 1. Halbbd., S. 9; ders., Geschichte der sozialen Bewegung, 3. Bd., S. 48 f.

4) L. v. Stein, Handbuch der Verwaltungslehre, S. 12 f.

5) L. v. Stein, Handbuch der Verwaltungslehre, S. 14.

6) L. v. Stein, Socialismus und Communismus des heutigen Frankreichs, 1. Bd., S. 14 ff.

7) L. v. Stein, Geschichte der sozialen Bewegung, 1. Bd., S. 13 f., 18 f.

machen. Das geschieht dadurch, daß der Inhaber produktiven Eigentums - Grundbesitz, Kapital, Industrie - seinen Besitz Dritten zur Verfügung stellt, um ihre Arbeit mit dem Produktiveigentum zum eigenen Vorteil auszunutzen. Durch die unterschiedliche Verteilung des Besitzes entsteht ein Geflecht von Abhängigkeiten zwischen den besitzenden und besitzlosen Schichten, der Organismus des Güterlebens. Dieses System von Abhängigkeit und Unfreiheit ist das Wesen der Gesellschaft¹⁾.

Das Verhältnis des Staates zur Gesellschaft wird dadurch bestimmt, daß die Subjekte der Gesellschaft zugleich Subjekte und Objekte der Staatspersönlichkeit sind²⁾. Dadurch unterscheidet sich Steins Staatstheorie grundlegend von der vormärzlichen Theorie des Aufklärungsliberalismus, die allein Krone, Heer und Bürokratie in den Bereich des Staates einordnete und alle anderen politischen Kräfte unter dem Begriff der Gesellschaft zusammenfaßte³⁾. Die Staatstheorie Steins vermeidet diese scharfe Trennung. Sie geht von dem Grundsatz aus, daß die besitzende Schicht im Staat stets bemüht ist, ihren Besitzstand zu sichern. Um dieses Ziel zu erreichen, greift sie selbst nach der Macht im Staate, um den Staat seiner sozialen Regulierungsfunktion im Bereich des Güterorganismus zu berauben⁴⁾. Daßer der soziale Ausgleich vornehmliches Ziel staatlicher Politik darstellt⁵⁾, vollzieht sich auf der Grundlage des triadischen Systems Hegels ein ständiger Kampf zwischen der selbständigen Persönlichkeit des Staates und den privilegierten Kräften der Gesellschaft, der niemals zugunsten einer Seite entschieden werden darf⁶⁾. Sofern die Kräfte der Gesellschaft siegen, wird der Staat zum Kastenstaat denaturiert. Das System der Abhängigkeit und Unfreiheit wird auf den Staat

- 1) L. v. Stein, Geschichte der sozialen Bewegung, Bd. 1, S. 17 ff.; ders., Begriff und Wesen der Gesellschaft, S. 23 ff.; der Gesellschaftsbegriff Steins ist mit dem Hegels eng verwandt, vgl. G. W. F. Hegel, Philosophie des Rechts, §§ 189 ff., S. 270 ff. und E. Angermann, Zwei Typen des Ausgleichs gesellschaftlicher Interessen durch die Staatsgewalt, S. 176.
- 2) L. v. Stein, Begriff und Wesen der Gesellschaft, S. 32.
- 3) Carl Schmitt, Hüter der Verfassung, S. 73.
- 4) L. v. Stein, Geschichte der sozialen Bewegung, Bd. 1, S. 61.
- 5) L. v. Stein, Geschichte der sozialen Bewegung, Bd. 1, S. 37.
- 6) L. v. Stein, Geschichte der sozialen Bewegung, Bd. 1, S. 32.

übertragen, die Wesenselemente des Staates, Selbstbestimmung und Freiheit, werden verdrängt¹⁾. Ein Sieg des Staates über die gesellschaftlichen Kräfte führt ebenfalls zum Absterben allen staatlichen und gesellschaftlichen Lebens. Denn da allein die Gesellschaft der Motor allen menschlichen Fortschritts ist und die Mitglieder der Gesellschaft zugleich die Glieder des Staates sind, führt ein Absterben der Gesellschaft zwangsläufig auch zum Zusammenbruch des Staates²⁾.

4. Das Selbstverwaltungssystem Lorenz von Steins

Der notwendige, permanente Kampf zwischen den Sphären des Staates und der Gesellschaft erfordert deshalb doppelseitige Balancemechanismen, um die staatlichen und gesellschaftlichen Kräfte zu einem harmonischen Ausgleich zu bewegen. Eines der wichtigsten dieser Elemente ist das System der Selbstverwaltung.

a) Die Selbstverwaltung als Zwischenbau zwischen Staat und Gesellschaft

Die organische Staatslehre suchte im Rahmen der Selbstverwaltung die Staatsbürger als Stützen staatlicher Macht heranzuziehen, während die Theorie Rottecks die Selbstverwaltung als Abwehrinstrument gegen staatliche Macht konstituierte. Stein entwickelte ein Selbstverwaltungskonzept, in dem die Funktionen, wie sie die organische Staatslehre des Vormärz und die Theorie Rottecks der Selbstverwaltung zuschrieben, zusammengefaßt waren. In der Selbstverwaltung spiegelt sich der Teil der staatlichen Macht wider, den sich die Gesellschaft erobert hat. Sie ist aber zugleich Ausdruck der Staatsgewalt, die ihr Wirkungsfeld im Organismus des Güterlebens, d. h. in der Gesellschaft findet. Die Selbstverwaltung ist demgemäß ein Zwischenbau, der sich zwischen die staatliche und gesellschaftliche Sphäre schiebt. In Übereinstimmung mit der Idee des Aufklärungsliberalismus kannte Stein zwar noch einen rein staatlichen und einen rein gesellschaftlichen Bereich. Dazu kommt aber noch die Selbstverwaltung, in der sich die Elemente des Staates und der Gesellschaft in

- 1) L. v. Stein, Geschichte der sozialen Bewegung, 1. Bd., S. 61 ff., 66 ff.
- 2) L. v. Stein, a.a.O., S. 16 f.

einer Gemengelage befinden. Dadurch wird dem geschichtsphilosophischen Entwicklungsgesetz Steins Rechnung getragen. Die Selbstverwaltung schützt die Gesellschaft vor dem Staat, da die Gesellschaft einen Anteil an der Staatsgewalt besitzt. Sie schützt aber zugleich den Staat vor der Gesellschaft, weil der Staat durch die Selbstverwaltung Einfluß auf den Organismus des Güterlebens gewinnt.

b) Die Selbstverwaltung als Zwischenbau zwischen den Gewalten

Daneben wird die Selbstverwaltung zu einem harmonisierenden Ausgleichselement zwischen den Staatsgewalten im konstitutionellen Staat. Denn die konstitutionelle Idee räumt der Aktivbürgerschaft allein einen Anteil an der Gesetzgebung ein, während der Monarch als Inhaber der Staatsgewalt das alleinige Vollzugsorgan darstellt. In beiden Gewalten institutionalisieren sich deshalb völlig unterschiedliche Prinzipien, die in einem ungelösten Gegensatz zueinander stehen, solange es nicht gelingt, die konstitutionelle Idee auch auf die vollziehende Gewalt auszuweiten. Deshalb wird durch die Selbstverwaltung die Idee von der politischen Freiheit des Staatsbürgers auch in der vollziehenden Gewalt verwirklicht und dadurch das Zusammenspiel beider Gewalten im Staat harmonisiert¹⁾.

c) Der Ort der Selbstverwaltung

Als Anhänger des konstitutionellen Systems war Stein nicht bereit, die gesamte vollziehende Gewalt in die Hände des Volkes zu legen. Es war deshalb nach seiner Lehre notwendig, die Exekutive in zwei Bereiche zu trennen, von denen der eine ausschließlich der Verfügung des Monarchen vorbehalten blieb. Stein hat deshalb zuerst die selbständige Bedeutung der Regierung erkannt und sie von der Verwaltung geschieden. Die vollziehende Gewalt ist keine mechanische Ausführung der Gesetze, sondern enthält ein selbständiges Willensmoment, in dem sich die selbstbestimmende Persönlichkeit des Staates äußert²⁾. Dies ergibt sich aus dem

1) L. v. Stein, Verwaltungslehre, 1. Bd., 2. Halbbd., S. 10, 129.

2) Vgl. auch e.-W. Böckenförde, Gesetz und gesetzgebende Gewalt, S. 150.

Wesen der vollziehenden Gewalt, die mitten im Spannungsfeld von Staat und Gesellschaft steht und der daher in Konfrontation mit den gesellschaftlichen Kräften stets neue, eigenständige Willensentscheidungen abverlangt werden. Stein verstand daher unter der Regierung die richtunggebende Leitung der gesamten Vollziehung des Staatswillens durch Erstellung politischer Richtlinien¹⁾. Im Mittelpunkt der Regierungstätigkeit steht die Verordnung²⁾. Die Verwaltung hingegen besteht in der spezialisiert - technischen Vollziehung des Staatswillens am konkreten Objekt. Das Wesen der Regierung, in der die freie, sich selbst bestimmende Persönlichkeit des Staates zum Ausdruck kommt, steht einer Teilnahme des Volkes an der Regierungsgewalt entgegen. Unausgesprochen liegt dieser Ansicht die Auffassung zu Grunde, daß gerade die Regierung das sozialgestaltende Element im Staatsverband ist und damit das hauptsächlichliche Gegengewicht gegen die gesellschaftlichen Kräfte darstellt.

Auf der anderen Seite verlangt das Wesen und die Würde der Einzelpersönlichkeit, wie ja auch die Persönlichkeit des Staates, die individuelle Selbstbestimmung, d. h. staatliche Freiheit.³⁾ Ort der Selbstverwaltung kann deshalb nur die Verwaltung sein, da in der Regierung für staatsbürgerliche Freiheit kein Raum ist. Dieses Widerspiel der gesellschaftlichen Kräfte auf der Grundlage der Selbstverwaltung und der Selbstbestimmung der Staatspersönlichkeit im Rahmen der vollziehenden Gewalt ist für Stein der⁴⁾ Motor des staatlichen und gesellschaftlichen Fortschritts.

d) Das System der Selbstverwaltung

Den Teil der vollziehenden Gewalt, den Stein der Gesellschaft überlassen wollte, nannte er die freie Verwaltung. Sie gliedert sich in die Selbstverwaltungsverbände, die Vertretungen und die privatrechtlichen Vereine.

1) Vgl. E. Forsthoff, Krise der Gemeindeverwaltung, S. 15.

2) L. v. Stein, Verwaltungslehre, 1. Bd., 1. Halbbd., S. 10, 301 ff.; Den Begriff der Verordnung im Verwaltungssystem Steins erläutert E.-W. Böckenförde, Gesetz und gesetzgebende Gewalt, S. 154 ff.

3) L. v. Stein, Geschichte der sozialen Bewegung, 1. Bd., S. 36 f.; ders., Verwaltungslehre, 1. Bd., 1. Halbbd., S. 6.

4) L. v. Stein, Verwaltungslehre, 1. Bd., 1. Halbbd., S. 129.

aa) Das Vereinswesen

Die Erstreckung der öffentlichen Verwaltung auf das Vereinswesen ist eine Besonderheit, mit der Stein weitgehend allein geblieben ist¹⁾. Sie ist bedingt durch die Sozialtheorie Steins, die die Lösung der sozialen Frage in den Mittelpunkt des staatlichen Aufgabenbereichs stellt. Stein war deshalb auch keineswegs gewillt, das gesamte Vereinswesen der öffentlichen Verwaltung zuzuordnen, sondern er gliederte die Verbände, deren Tätigkeit sich allein auf die Mitglieder beschränkt, als Gesellschaften aus dem Vereinswesen aus. Denn als öffentliche Verwaltung sah er nur diejenige Tätigkeit an, die ihrem Wesen nach auf die Gesamtheit ausgerichtet ist²⁾. Daher nahmen die zahlreichen karitativen Verbände und Arbeiterhilfsvereine, insbesondere die Kredit-, Konsum- und Produktionsgenossenschaften, die zu seiner Zeit in vielfältigen Formen entstanden, nach seiner Ansicht öffentliche Zwecke wahr und übten deshalb öffentliche Verwaltung aus³⁾. Den Unterschied zu den Selbstverwaltungsverbänden sah Stein darin, daß die Vereine nicht alle Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft wahrnehmen, sondern in ihrer Tätigkeit auf einen bestimmten Zweck beschränkt sind.

bb) Die Vertretungen

Der weitere Begriff der Selbstverwaltung umschließt auch die sogenannten Vertretungen⁴⁾. Ihr Wesensmerkmal liegt darin, daß sie juristisch und organisatorisch in die vollziehende Gewalt eingegliedert sind. Als Vertretungen nannte Stein die Kammern und die Räte, die keine beschließende, sondern nur beratende Funktion besitzen. Da sie Institutionen der gesellschaftlichen Interessen im Organismus der vollziehenden Gewalt darstellen, zählte Stein auch Gesuche, Petitionen etc. zu den

1) Ihm folgte aber K. Th. v. Inama-Sternegg, Verwaltungslehre in Umrissen, S. 25, 245 ff.; vgl. auch H. Brause, Der Begriff der Selbstverwaltung in Deutschland, S. 29; A. v. Kirchenheim, Einführung in das Verwaltungsrecht, S. 40 f.

2) L. v. Stein, Verwaltungslehre, 1. Bd., 2. Halbbd., S. 28.

3) Vgl. L. v. Stein, Handbuch der Verwaltungslehre, S. 893.

4) Vgl. L. v. Stein, Verwaltungslehre, 1. Bd., 2. Halbbd., S. 28.

Vertretungen im weiteren Sinne, da auch in ihnen das gesellschaftliche Interesse gegenüber der Staatsgewalt verfassungsmäßig institutionalisiert ist. Im wesentlichen sah Stein in den Vertretungen Hilfsorgane des Staates, also jenes ehrenamtliche Element in der unmittelbaren Staatsverwaltung, das Rudolf von Gneist in Preußen in den Mittelpunkt seines Selbstverwaltungsbegriffs gestellt hat.

cc) Die Selbstverwaltungskörper

Die eigentlichen Selbstverwaltungsträger sind nach Stein nur die Gemeinden, Landschaften und Korporationen¹⁾. Die Korporationen, wie Innungen, Zünfte etc. stellen jedoch schon den Übergang zu den Vereinen dar, weil sie sich zu ganz speziellen Zwecken gebildet haben, um ein besonderes Interesse zu verfolgen. Der echte Selbstverwaltungskörper, der aus historischen und volkswirtschaftlichen, d. h. gesellschaftlichen Gründen eine Einheit bildet, nimmt alle Verwaltungsaufgaben der örtlichen Gemeinschaft wahr. Dieses Erfordernis ergibt sich aus der notwendigen Entwicklung der Gesellschaft, die durch den Wert und die Macht der Ortsverhältnisse über den einzelnen bestimmt wird. Deshalb müssen alle Faktoren, die durch die Ortsverhältnisse beeinflußt werden, Gegenstand der Selbstverwaltung sein.

a) Der Selbstverwaltungsträger als juristische Person des öffentlichen Rechts

Die organische Staatslehre des Vormärz beruhte auf dem Gedanken, daß die wechselseitige Beziehung selbständiger Glieder wiederum eine selbständige, von ihren Teilen losgelöste Persönlichkeit, d. h. einen Organismus bildet. Da sich zur Zeit Steins das Institut der juristischen Person des öffentlichen Rechts durchgesetzt hatte²⁾, war es nur ein weiterer Schritt, daß Stein die Rechtsfähigkeit als wesentliches Element der Selbständigkeit des Selbstverwaltungskörpers heranzog³⁾. Die Rechtssubjektivität ergibt sich indessen nicht aus der Natur

1) L. v. Stein, Verwaltungslehre, 1. Bd., 2. Halbbd., S. 130.

2) E. Forsthoff, Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat, S. 8.

3) L. v. Stein, Verwaltungslehre, 1. Bd., 2. Halbbd., S. 36 ff.

der Selbstverwaltungskörper, sondern erfordert die Anerkennung von seiten des Staates. Die staatliche Anerkennung bildet den Grund der Rechtsfähigkeit des Selbstverwaltungskörpers, während der Grund der Rechtspersönlichkeit des privatrechtlichen Vereins der Gründungsvertrag ist, zu dem die staatliche Anerkennung als Wirksamkeitserfordernis hinzutritt¹⁾. Durch die staatliche Anerkennung wird die Selbstverwaltung auch juristisch von der unmittelbaren Staatsverwaltung getrennt und verselbständigt. Nach Stein liegen in der Rechtsfähigkeit der Grund und das Wesen der Selbstständigkeit des Selbstverwaltungsträgers gegenüber dem Staat.

Andererseits stehen beide Formen der Verwaltung nicht unverbunden nebeneinander. Denn auch die Selbstverwaltung ist eine Ausdrucksform der öffentlichen Gewalt, die sich von der unmittelbaren Staatsverwaltung nur dadurch unterscheidet, daß sie ihr Wirkungsfeld in der Gesellschaft findet und von den gesellschaftlichen Kräften ausgeübt wird. Deshalb muß im Verhältnis von unmittelbarer Staatsverwaltung und Selbstverwaltung die Einheit im Willen und in der Tat des Staates gewahrt sein. Diese Forderung wird dadurch berücksichtigt, daß Staats- und Selbstverwaltung eine Einheit mit einem Analogon ihrer Aufgaben und ihrer gesamten Rechtsstellung bilden. Der Selbstverwaltungskörper ist daher im Gegensatz zur Theorie des Aufklärungsliberalismus²⁾ juristische Person des öffentlichen Rechts und gliedert sich dadurch organisch in das Staatsgefüge ein.

b1) Der Aufgabenbereich der Selbstverwaltung

Hinsichtlich des Tätigkeitsbereichs der Selbstverwaltung übernahm Stein die alte Lehre, daß die Selbstverwaltungskörper alle Angelegenheiten wahrzunehmen haben, soweit sie der örtlichen Begrenzung fähig sind³⁾. Mit dieser Auffassung geriet er allerdings in Widerspruch zu seinem Begriff der Verwaltung,

- 1) L. v. Stein, Verwaltungslehre, 1. Bd., 2. Halbbd., S. 40 ff. Diese Theorie der juristischen Person hat sich im modernen Verwaltungsrecht weitgehend durchgesetzt; vgl. H. J. Wolff, Verwaltungsrecht, 1. Bd., S. 211 f.
- 2) L. v. Stein, a.a.O., S. 127, hat diesen Gegensatz zwischen seiner Lehre und der des Aufklärungsliberalismus selbst festgestellt.
- 3) L. v. Stein, a.a.O., S. 1281, 327.

dessen wesentliches Merkmal gerade darin liegt, daß die Verwaltung die Interessen des gesamten Staatsverbandes vertritt¹⁾. Dieser Widerspruch wird um so gravierender, als die Selbstverwaltung als örtlicher Interessenverband sogar gegen das Allgemeininteresse, wie es die Regierung repräsentiert, auftreten kann²⁾. Stein suchte diesen Widerspruch dadurch zu lösen, daß nach seiner Ansicht der Selbstverwaltungskörper Staatszwecke erfüllt, die sich a priori aus dem Wesen des Staates ergeben³⁾. Der Zweck des Staates besteht nach der Sozialtheorie Steins darin, jeden einzelnen in seiner gesamten persönlichen Entwicklung zu fördern⁴⁾. Da aber alle menschliche Tätigkeit auf die Persönlichkeitsbildung ausgerichtet ist, so mußte er letzten Endes alle menschliche Tätigkeit als eine Art Verwaltung anerkennen⁵⁾, wodurch der zuvor aufgestellte Begriff der Verwaltung gegenstandslos wurde. Diese Ungereimtheit im Definitionensystem Steins erklärt sich daraus, daß bei Stein im Rahmen seiner Selbstverwaltungslehre Staat und Gesellschaft wieder zueinander finden. Da aber andererseits Stein auch noch weiterhin einen rein staatlichen und rein gesellschaftlichen Bereich anerkannte, denen jeweils ihre spezifischen Merkmale zu eigen sind, wird die Selbstverwaltung zu einem schillernden Begriff, der weder mit den Kategorien des Verwaltungsrechts noch aber mit der Nomenklatur des Gesellschaftlichen recht erfaßbar ist. Es war deshalb auch eine konsequente Weiterführung der Selbstverwaltungslehre Steins, wenn H. Roesler⁶⁾ die Selbstverwaltung zu einem eigenen Rechtsgebiet ausgestaltete und alle menschliche Kulturtätigkeit in dieses "sociale Verwaltungsrecht" einbezog.

- 1) L. v. Stein, Verwaltungslehre, 1. Bd., 2. Halbbd., S. 28.
- 2) L. v. Stein, a.a.O., S. 129; vgl. auch F. W. Schildheuer, Die Entwicklung des eigenen und des übertragenen Wirkungskreises, S. 27.
- 3) L. v. Stein, a.a.O., S. 13.
- 4) L. v. Stein, Geschichte der sozialen Bewegung, 1. Bd., S. 37.
- 5) L. v. Stein, Verwaltungslehre, 1. Bd., 2. Halbbd., S. 14: "Ja, da am Ende nach dem höchsten Begriffe der Verwaltung die vollendete Entwicklung jedes Einzelnen der letzte Zweck der Verwaltungstätigkeit ist, so ist im Allgemeinen gesprochen jeder menschliche Zweck ein Verwaltungszweck und jede Gemeinschaft im weitesten Sinne eine Gemeinschaft für die Verwaltung."
- 6) Vgl. S. 98 f. der Arbeit.

Den Aufgabenbereich der Selbstverwaltung teilte Stein in drei große Gebiete, das der Wirtschaft, der Rechtspflege und der inneren Verwaltung ein¹⁾. Die wirtschaftliche Verwaltung besteht in der Vermögensverwaltung und dem Budgetrecht. Den Schwerpunkt lehte Stein auf das Recht der Selbstbesteuerung²⁾. Die innere Verwaltung umfaßt alle örtlichen Lebenszwecke, ohne daß sie ihrem Gegenstand nach von dem der unmittelbaren Staatsverwaltung abgegrenzt werden kann³⁾.

Der örtliche Charakter der Selbstverwaltungsaufgaben kennzeichnet auch den Unterschied des eigenen vom übertragenen Wirkungskreis⁴⁾. Beide Tätigkeitsbereiche unterscheiden sich dadurch, daß die Tätigkeit im Rahmen des eigenen Wirkungskreises ihren Grund im Beschluß des Selbstverwaltungskörpers findet, während der übertragene Wirkungskreis allein die Vollziehung staatlicher Gesetze und Verordnungen beinhaltet. Auftragsangelegenheiten sind ihrem Wesen nach vorübergehender Natur. Werden sie dauernd von der Gemeinde wahrgenommen, dann gehören sie nach Stein ihrem Wesen nach zu den eigenen Angelegenheiten des Selbstverwaltungskörpers⁵⁾. Auftragsangelegenheiten liegen nach Stein indessen nur dann vor, wenn die Aufgaben auf die Selbstverwaltungskörper delegiert werden. Werden sie unmittelbar auf die Selbstverwaltungsorgane übertragen, fehlt es an der Verantwortlichkeit der Selbstverwaltungsorgane gegenüber dem Selbstverwaltungsverband, die Stein als unabdingbares Element der Selbstverwaltung ansah⁶⁾. Sowohl den eigenen als auch den übertragenen Wirkungskreis faßte Stein unter dem Begriff der Selbstverwaltung zusammen. Beide Bereiche stellen gleichermaßen Teilnahme an der vollziehenden Gewalt, mithin staatliche Tätigkeit dar.

1) L. v. Stein, Verwaltungslehre, 1. Bd., 2. Halbbd., S. 327.

2) L. v. Stein, a.a.O., S. 328.

3) L. v. Stein, a.a.O., S. 335.

4) L. v. Stein, a.a.O., S. 335.

5) L. v. Stein, a.a.O., S. 321.

6) L. v. Stein, a.a.O., S. 94 ff. und S. 324; vgl. auch F. W. Schildheuer, Die Entwicklung des eigenen und des übertragenen Wirkungskreises, S. 28. Der Begriff der Verantwortlichkeit spricht auch in der modernen Selbstverwaltungstheorie eine bedeutende Rolle. Er kennzeichnet hier allerdings nicht das Verhältnis des Selbstverwaltungsorgans zum Selbstverwaltungsverband, sondern das des Verbandes zum Staat.

c1) Das staatsbürgerliche Prinzip in der Selbstverwaltungslehre Lorenz von Steins

Nach Stein besteht Selbstverwaltung nur dort, wo die freie Verwaltung das Prinzip der tätigen Anteilnahme des einzelnen Staatsbürgers an der Verwaltung seines Gemeinwesens zum Ausdruck bringt¹⁾. Diese Notwendigkeit ergibt sich aus der Funktion der Selbstverwaltung. Die Gesellschaft soll selbst über die auf sie einwirkenden Bedingungen und Verhältnisse bestimmen, damit die gesellschaftliche Entwicklung nicht gehemmt wird. Dieser Zweck kann nicht allein durch die Rechtsfähigkeit des Selbstverwaltungsverbandes erreicht werden. Vielmehr muß auch das genossenschaftliche Element innerhalb des Verbandes lebendig sein. Dieses Postulat findet seinen Niederschlag einmal darin, daß die Bestellung der Gemeindeorgane durch Wahl zu erfolgen hat. Zum andern fordert Stein neben länger besoldeten Mitgliedern des Magistrats, die die wissenschaftlichen Aufgaben wahrnehmen, ehrenamtliche Mitglieder. So finden in der Selbstverwaltungslehre Steins die Elemente der körperschaftlichen Verbandsverwaltung und des Ehrenamtes gleichermaßen ihren Platz.

d1) Die Aufsicht des Staates über die Selbstverwaltungskörper

In der Frage der Staatsaufsicht über die Selbstverwaltungskörper lehnte Stein sich eng an die überkommene Lehre vom jus supremæ inspectionis an, die sich bereits im 18. Jahrhundert in Deutschland entwickelt hatte, aber seit Maurenbrecher und Zöpfl kaum mehr vertreten wurde²⁾. Organ der oberoufsiehenden Gewalt ist die Regierung³⁾. Zweck der Aufsicht ist es, die Interessen der Gesamtheit mit dem Lokalinteresse auszugleichen. Da aber dieser Ausgleich in der Regel nur dann als ge-

1) Vgl. auch E. Forsthoff, Die Krise der Gemeindeverwaltung im heutigen Staat, S. 16; G. C. v. Unruh, Der Kreis, S. 202 mwN.

2) L. v. Stein, Verwaltungslehre, 1. Bd., 2. Halbbd., S. 76 ff.; vgl. auch S. 73 d. Arbeit.

3) L. v. Stein, a.a.O., S. 72; a. A. aber K. Lamp, Das Problem der städtischen Selbstverwaltung, S. 46, der den Ausführungen Steins über die "Verwaltungsgemeinde" (L. v. Stein, a.a.O., S. 340 ff.) entnimmt, Stein wolle die Oberaufsicht über die Gemeinden übergeordneten Gemeindeverbänden anvertrauen.

fährdet erscheint, wenn die Selbstverwaltungsverbände geltende Rechte verletzen, beschränkte Stein die Aufsicht des Staates im wesentlichen auf polizeiliche Funktionen. Präventive Aufsichtsmaßnahmen, z. B. im Rahmen der Vermögensverwaltung, oder die Bestätigung der Wahl der Selbstverwaltungsorgane lehnte er weitgehend ab¹⁾. In der Frage der Oberaufsicht blieb Stein daher im wesentlichen in den Grenzen, die die Theorie des Aufklärungsliberalismus gesteckt hatte.

III. Rudolf von Gneist

Der zweite große Selbstverwaltungstheoretiker, der die divergierenden Interessen der Gesellschaft zum Ausgangspunkt seiner Überlegungen machte, war Rudolf von Gneist. Als Dozent der Rechtswissenschaften und Hilfsrichter am Kammergericht beschäftigte er sich zunächst mit der Reform des Strafverfahrens und der Gerichtsverfassung. Dabei setzte er sich für die Verwendung von Laienrichtern in der Justiz ein, insbesondere in den Geschworenengerichten nach englischem Muster, während er die Einführung des französischen Strafverfahrens in Preußen, wie es die rheinischen Liberalen empfahlen, ablehnte²⁾. Schon in diesen Arbeiten findet sich die Hinneigung Gneists zu dem in geschichtlichen Tiefen wurzelnden englischen Gerichts- und Verwaltungssystem. Die Laienjustiz führte ihn zur Laienverwaltung. Hier konnte er in England auf eine traditionsreiche Praxis zurückgreifen. In zahlreichen Schriften setzte er sich mit dem System des englischen "selfgovernment" auseinander und versuchte, die englische Praxis unter Berücksichtigung der deutschen Besonderheiten auf die deutschen Verhältnisse zu übertragen.

1) L. v. Stein, Verwaltungslehre, 1. Bd., 2. Halbbd., S. 329.

2) R. v. Gneist, Die Bildung der Geschworenengerichte in Deutschland, S. 153 ff.; ders.: Adel und Ritterschaft in England, S. 94 f.

1. Das politische Konzept Gneists¹⁾

a) Sein Verhältnis zu Lorenz von Stein

Die politischen Grundanschauungen Gneists sind mit den geistigen Grundlagen der Staats- und Gesellschaftslehre Lorenz von Steins eng verwandt. Die Theorie Steins vom Dualismus von Staat und Gesellschaft, der Gesellschaftsbegriff Steins und seine geschichtsphilosophische Analyse der gesellschaftlichen und ökonomischen Entwicklung wurden auch zur Grundlage Gneists wissenschaftlichen und politischen Schaffens²⁾. Auf Grund des tiefgreifenden Eindruckes, den die großen sozialen Klassengegensätze in Deutschland auf Gneist ausübten und der zur Übernahme der Lehren Steins führte, hob er besonders das hegelianische Erbe in der Staatslehre Steins hervor. Die Poinctierung der sittlichen Idee des Staates unter weitgehender Außerachtlassung der gesellschaftlichen Interessen führte Gneist zu einer Staatsanschauung, die das Pflichtenethos des Bürgers gegenüber dem Staat in den Mittelpunkt staatsrechtlichen Denkens stellte³⁾. Während sich in der Staatslehre Steins Staat und Gesellschaft noch als gleichwertige Partner gegenüberstehen, stellte Gneist im Rahmen seiner Staatstheorie die staatlichen Interessen eindeutig in den Vordergrund, so daß der Machtapparat des Staates erst recht zur Lösung des sozialen Konflikts berufen ist⁴⁾.

b) Seine ideengeschichtliche Stellung

Die politischen Grundanschauungen Gneists werden in der historischen Forschung unterschiedlich beurteilt. Während

1) Eine Darstellung der politischen Anschauungen Gneists findet sich bei H. Heffter, S. 372 - 403. Sie ist in der Aufhellung der ideengeschichtlichen Zusammenhänge derart erschöpfend, daß hier nichts wesentlich Neues mehr gesagt werden kann. Die Grundanschauungen Gneists werden deshalb nur zur Wahrung des Zusammenhangs dargestellt.

2) R. v. Gneist, Der Rechtsstaat, S. 1 - 10 und S. 158 und S. 1, Anm. 1 (S. 183).

3) H. Heffter, S. 377; J. K. Bluntschli, Geschichte der neueren Staatswissenschaft, S. 731.

4) H. Heffter, S. 376.

H. Heffter¹⁾ und Stintzing - Landsberg²⁾ seine Ideen als gemäßigt liberal apostrophieren, stuft ihn Bluntschli³⁾ als konservativ ein. Obwohl mit diesen Komplexbegriffen nicht viel gewonnen ist, zeigt diese Kontroverse doch, daß über den ideengeschichtlichen Zusammenhang der Lehre Gneists keine völlige Klarheit besteht. Gneists Lehre besteht aus einer eigentümlichen Mischung von liberalen und konservativen Ideen. In ihr finden die Forderungen nach einer starken monarchischen Gewalt⁴⁾ ebenso wie die nach einer wirksamen Begrenzung der Staatsgewalt⁵⁾ ihren Platz. In seinem preußischen Staatsethos mit der starken Betonung des Dienens am Staate⁶⁾ zeigt sich eine enge geistige Verwandtschaft mit den Ideen des Frhr. v. Stein, mit dessen Selbstverwaltungsprogramm er im Grundsatz übereinstimmte und dessen Fortbildung er forderte⁷⁾. Dabei muß man sich indessen darüber klar sein, daß zur Zeit des Frhr. v. Stein die Privilegien der bevorrechtigten Klassen noch durchaus für legitim angesehen und deshalb Klassegegensätze kaum sichtbar wurden. Auf der Grundlage dieser soziologischen Wirklichkeit konnte sich in der Staatsanschauung des Frhr. v. Stein ein idealistisches Menschenbild entwickeln, das das Gute im Menschen in den Vordergrund stellt, wodurch der Mensch im Rahmen der überkommenen Ordnung zum Dienen an der Gemeinschaft bestimmt wird. Gneist jedoch, in dessen Zeit die sozialen Konflikte voll zum Durchbruch kamen, erkannte, daß auch die Angehörigen der bevorrechtigten Klassen im Kampf um ihre Privilegien keineswegs nur das Gemeinwohl im Auge hatten, sondern ihre Privatinteressen auch im Gegensatz zum Gemeinwohl verfolgten. Deshalb sah er die egoistische Triebkraft des Individuums als oberstes Prinzip menschlichen Handelns an⁸⁾ und stellte sich

1) H. Heffter, S. 372.

2) R. v. Stintzing - E. Landsberg, Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft, 2. Halbbd., S. 970.

3) J. K. Bluntschli, Geschichte der neueren Staatswissenschaft, S. 726.

4) R. v. Gneist, Rechtsstaat, S. 11 f.; ders., Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte, S. 13 ff.

5) R. v. Gneist, Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte, S. 16 f.

6) H. Heffter, S. 378.

7) R. v. Gneist, Rechtsstaat, S. 169; ders., Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte, S. 282 f.

8) Z. B. R. v. Gneist, Rechtsstaat, S. 3.

damit in die Nähe F. J. Stahls, dessen Menschenbild allerdings nicht auf soziologischen Fakten, sondern auf dem theologischen Begriff der Sünde aufbaute¹⁾. Auch die Übernahme der Staatslehre Hegels kennzeichnet das enge Verhältnis Stahls zu Gneist. Der hegelianische Gedanke, der im Staat die sittliche Idee verkörpert sieht und der das gesamte Werk Gneists durchzieht²⁾, führte zu dem Versuch, die aus liberalem Geist erwachsenen Institutionen der Staatslehre in den sittlichen Bereich des Staates miteinzubeziehen, aus dem sie die liberale Bewegung gerade ausgegliedert wissen wollte. Das gilt besonders für Gneists Selbstverwaltungslehre, weniger für seinen Rechtsstaatsbegriff, in dem seine Selbstverwaltungsidee eingebettet ist³⁾. Der Betonung der übergeordneten Macht des Staates lag die Forderung zu Grunde, die Gesellschaft endgültig einer staatlichen Ordnung zu unterwerfen⁴⁾, um ein harmonisches Nebeneinander der verschiedenen Klassen zu erreichen.

c) Seine Stellung zum englischen "selfgovernment"

Die Lösung dieses Problems, den Staat und die gesellschaftlichen Kräfte einem harmonischen Ausgleich entgegenzuführen, fand Gneist in dem System des englischen "selfgovernment"⁵⁾, dessen geschichtliches Wesen und zeitgenössische Gestalt er eingehend darstellte und für die deutsche Staatsrechtspraxis fruchtbar zu machen versuchte⁶⁾. Den Kern des englischen selfgovernment sah er in der alten Grafschaftsverwaltung (county) durch ehrenamtlich tätige Friedensrichter, die durch königliche Er-

1) F. J. Stahl, Philosophie des Rechts, 4. Aufl., 2. Bd., 2. Abt., S. 88 f.

2) Vgl. dazu E.-W. Böckenförde, Gesetz und gesetzgebende Gewalt, S. 161, Anm. 10.

3) Zum Rechtsstaatsbegriff Gneists vgl. E.-W. Böckenförde, Entstehung und Wandlung des Rechtsstaatsbegriffs, in: Festschrift für Adolf Arndt, S. 53-76, hier S. 62 - 63.

4) E.-W. Böckenförde, a.a.O., S. 160.

5) Vgl. R. v. Gneist, Verwaltung, Justiz, Rechtsweg, S. 3: "In dem innern Bau der englischen Parlamentsverfassung liegt jenes gelöste Problem der Verbindung von Staat und Gesellschaft, welches die gesonderte Doktrin vom "Staat" und von der "Gesellschaft" nicht zu lösen vermag, an dessen Lösung Deutschland zweifelt, Frankreich verzweifelt."

6) R. v. Gneist, Das englische Verwaltungsrecht der Gegenwart, 3. Aufl., 2 Bde., Berlin 1883/84; ders., Geschichte und heutige Gestalt der englischen Communalverfassung oder das Selfgovernment, 2. Aufl., 2 Bde., Berlin 1863.

nennung in ihr Amt berufen wurden, obwohl sie sich längst überlebt hatte¹⁾. Im 19. Jahrhundert hatte sich in England eine kommunale Selbstverwaltung nach deutschem Muster ausgebildet, die die lokalen Interessen des Verbandes in den Mittelpunkt der Tätigkeit der Selbstverwaltung stellte. Infolgedessen wurde das Ernennungsprinzip durch das Wahlprinzip ersetzt²⁾. Das ehrenamtliche Element im "local government"³⁾ schwand zugunsten eines besoldeten Beamtentums. In dieser modernen Entwicklung demokratischer Organisationsformen sah Gneist indessen eine Entartungserscheinung, durch die den gesellschaftlichen Klasseninteressen Geltung gegeben wurde, sich im lokalen Rahmen zu entfalten⁴⁾. Dagegen verherrlichte er das Amt des Friedensrichters, der auf Grund der ehrenamtlichen Stellung und seiner königlichen Ernennung von Staat und Gesellschaft gleichermaßen unabhängig war⁵⁾. Aber indem er diesem Amt ein preußisches Beamtenethos unterschob⁶⁾, verkannte er den lässigen Dilletantismus, mit dem der sachunkundige Friedensrichter seine Aufgaben zwangsläufig wahrnehmen mußte⁷⁾. Weit schwerwiegender war allerdings, daß Gneist das Friedensrichteramt als dominierendes Element zum Ausgleich der gesellschaftlichen Interessen heranziehen wollte, während es

1) H. Heffter, S. 379.

2) R. v. Gneist, Das englische Verwaltungsrecht der Gegenwart, 2. Bd., S. 837.

3) Der Begriff "local government" entspricht unserem Begriff der Selbstverwaltung. Unter "selfgovernment" versteht der Engländer jede staatliche Tätigkeit, die nicht von staatlichen Beamten wahrgenommen wird. Dazu gehört auch die Tätigkeit im Parlament. Der Begriff "selfgovernment" entspricht daher mehr dem deutschen Begriff der Demokratie (vgl. A. v. Kirchenheim, Einführung in das Verwaltungsrecht, S. 39). Daher ist Gneist im Gebrauch des Begriffs "selfgovernment" nicht ganz sachgerecht verfahren, da er ihn auf die Tätigkeit der Lokalverwaltung einengte. Andererseits sind bei ihm selfgovernment und Parlamentsverfassung so unlösbar miteinander verknüpft, daß Gneist keineswegs so willkürlich verfahren ist, wie J. Redlich, Englische Lokalverwaltung, S. 760, Anm. 1, meint.

4) R. v. Gneist, Selfgovernment, S. 939 ff.; ders., Das englische Verwaltungsrecht der Gegenwart, 2. Bd., S. 835 ff.

5) R. v. Gneist, Das englische Verwaltungsrecht der Gegenwart, 1. Bd., S. 259.

6) R. v. Gneist, Verwaltung, Justiz, Rechtsweg, S. 92 f.

7) H. Heffter, S. 387.

selbst in England zur Durchsetzung der Klasseninteressen der gentry mißbraucht wurde¹⁾. Diese Verkennung der tatsächlichen englischen Verhältnisse, die durch Josef Redlich²⁾ im wesentlichen korrigiert wurden, erklärt sich daraus, daß Gneist seiner Staatsidee ein Verwaltungssystem zugrunde legte, das in einer ständisch organisierten Gesellschaft seinen guten Sinn hatte, in einer von Klassengegensätzen erfüllten Zeit aber notwendig seiner Funktion beraubt werden mußte. Die Übertragung der englischen Grafschaftsverwaltung auf deutsche Verhältnisse mußte demnach zwangsläufig zu einer Bastion des grundbesitzenden Junkertums werden, die als Einbruchsstelle adeligen Einflusses auf die innere Staatsverwaltung dienen konnte. Deshalb war diese Lehre kaum geeignet, die gesellschaftlichen Konflikte auszugleichen. Da die Staatslehre Gneists die Zuerkennung politischer Verantwortung mit Besitz und Bildung verknüpfte, war sie allein in der Lage, die Klassengegensätze im überkommenen Sinne zu konservieren. In Anbetracht der Auswirkungen auf die gesellschaftliche Wirklichkeit kann die Staatstheorie Gneists kaum liberal genannt werden, wenn auch Gneist sich dieser Wirkungen nicht recht bewußt war. Er hat aber stets die Heranziehung des Adels zu politischer Verantwortung befürwortet und nur eine größere Durchlässigkeit innerhalb der gesellschaftlichen Schichten vorgeschlagen³⁾.

2. Die Selbstverwaltungslehre Gneists

Infolge seiner politischen Grundanschauungen lehnte Gneist die Tätigkeit der Ortsparlamente als Ausdrucksform der Selbstverwaltung ab. Daher entfiel auch die von der frühliberalen Doktrin geforderte gemeindliche "Autonomie" als Element der Selbstverwaltung. Wie Lorenz von Stein beschränkte Gneist den Begriff der Selbstverwaltung allein auf einen Teil der vollziehenden Gewalt.

1) G. Salomon-Delatour, Moderne Staatslehren, S. 541.

2) Josef Redlich, Englische Lokalverwaltung, Leipzig, 1901.

3) R. v. Gneist, Die nationale Rechtsidee von den Ständen, S. 263 ff.; vgl. auch H. Heffter, S. 392.

Im Gegensatz zu Lorenz von Stein lehnte Gneist aber die weitgehende Verselbständigung der Gemeinden mit wenigen Aufsichtsrechten des Staates ab, weil die Gesellschaft eines staatlichen Gegengewichtes bedarf, das den einzelnen zur Erfüllung seiner staatlichen Pflichten zwingt. Andererseits erfordert das politische Interesse des Bürgerstandes eine Teilnahme an der obrigkeitlichen Staatsgewalt. Daher setzt die Selbstverwaltung voraus, daß der Staatsbürger an der unmittelbaren Staatsverwaltung Anteil nimmt. Die Selbstverwaltungsorgane sind also nicht mehr Organe eines Selbstverwaltungsverbandes, sondern Glieder der unmittelbaren Staatsverwaltung, so daß ein durchlaufender Instanzenzug in der Verwaltung bis hin auf die örtliche Ebene besteht.

Dadurch wurde der überkommene Selbstverwaltungsbegriff, wie ihn die vormärzliche Lehre und die Theorie Lorenz von Steins geprägt hatte, seines alten Inhalts beraubt. Gneist mußte ihn also mit neuem Gehalt füllen, um ihn von der Staatsverwaltung abgrenzen zu können. Das Wesen der Gemeinde, die Rechtsstellung der Gemeindeorgane oder der Aufgabenkreis des Selbstverwaltungsträgers konnten zur Festlegung des Selbstverwaltungsbegriffs nicht mehr herangezogen werden. Daher konnte nur die Art der Tätigkeit des Selbstverwaltungsorgans entscheidend sein.

a) Ehrenamt und königliche Ernennung als Prinzipien der Selbstverwaltung

Im Rahmen der modernen Parlamentsverfassung sah Gneist die gesellschaftlichen Kräfte zur Durchsetzung ihrer Sonderinteressen in doppelter Weise wirksam werden. Sie suchen die Staatsverwaltung nicht nur von außen her durch ihre Verbände zu beeinflussen, sondern bemühen sich auch, durch die gesetzgebende Körperschaft auf die Verwaltung einzuwirken. Die Einrichtung eines Parlaments ohne gleichzeitige Institutionalisierung eines soliden Verwaltungsunterbaus, wie ihn das englische self-government darstellte, erschien Gneist deshalb als eine reine Interessenvertretung der Gesellschaft¹⁾. Denn die Verantwortlichkeit der Minister gegenüber dem Parlament führt nach

1) R. v. Gneist, Verwaltung, Justiz, Rechtsweg, S. 4; ders., Die nationale Rechtsidee, S. 165 f. und S. 267.

Gneist stets zu einer Parteiverwaltung, weil die Kette der subordinierten Verwaltungsbeamten der Regierung gegenüber zum Gehorsam verpflichtet ist. Die gesamte Staatsverwaltung befindet sich deshalb völlig im Einflußfeld von gesellschaftlichen Interessengruppen, die im Parlament zufällig die Mehrheit bilden. Da diese Mehrheiten oft wechseln, ist die Voraussehbarkeit und Meßbarkeit staatlichen Handelns, wie es das Prinzip des Rechtsstaats erfordert, nicht mehr gewährleistet¹⁾. Es ist deshalb nach Gneist erforderlich, daß zwischen die Parlamentsverfassung und die gesellschaftliche Sphäre ein stabilisierendes Element eingeschoben wird, das die Staatsverwaltung von Parlamentsmehrheiten unabhängig macht. In dem besoldeten Beamtentum kann dieser "Zwischenbau" nicht gefunden werden, da es bei der Wahrnehmung seiner Amtsgeschäfte stets seine Berufsinteressen, Stellung, Besoldung und Laufbahn berücksichtigen muß und deshalb Gefahr läuft, das Gemeinwohl gesellschaftlichen Sonderinteressen aufzuopfern²⁾. Diese Gefahren werden durch die ehrenamtliche Tätigkeit innerhalb der inneren Landesverwaltung vermieden. Da der Ehrenbeamte keine Dienstbezüge erhält, braucht er auf finanzielle Belange keine Rücksicht zu nehmen und die Entlassung aus dem Amt nicht zu fürchten. Er ist daher gegenüber dem Druck gesellschaftlicher Sonderinteressen, die durch die jeweiligen Parlamentsmehrheiten auf ihn einwirken, weitgehend immun.

Allerdings schützt die ehrenamtliche Tätigkeit das Selbstverwaltungsorgan nicht vor der Beeinflussung durch außerparlamentarische Kräfte, wenn die Selbstverwaltung auf dem Wahlprinzip beruht. Denn das Wahlprinzip ist eine weitere Einbruchsstelle für gesellschaftliche Sonderinteressen. Nach Gneist ist das Wahlamt von der Gesellschaft geschaffen worden, um sich mit Hilfe der Selbstverwaltungsorgane die Mittel zur Wahrnehmung ihrer Sonderinteressen zu sichern. Es ist

1) R. v. Gneist, Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte, S. 36, 172 f., 284 f.

2) R. v. Gneist, Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte, S. 287.

jedoch nicht die Gesellschaft, sondern der Staat, der das Ämtersystem innerhalb der Selbstverwaltung schafft und besetzt. Unabdingbares Merkmal aller Selbstverwaltung ist deshalb die Ernennung des Selbstverwaltungsorgans durch die Krone, der auch das Recht der Entlassung zusteht¹⁾. Allein das Ernennungsprinzip ist in der Lage, die Selbstverwaltungsorgane gegen den Druck der gesellschaftlichen Kräfte zu schützen²⁾. Um aber dem genossenschaftlichen Charakter der verwaltenden Körperschaften Rechnung zu tragen, wollte Gneist bei der Ernennung der Selbstverwaltungsorgane der Bürgerschaft ein Vorschlagsrecht einräumen³⁾.

Nach Meinung Gneists war das Selbstverwaltungsorgan auf Grund der Prinzipien des Ehrenamtes und der königlichen Ernennung gegenüber dem Einfluß der gesellschaftlichen Interessenverbände von allen Seiten abgesichert, wenn es im Rahmen seiner Eigentumsverhältnisse nicht gezwungen war, seine Amtsstellung zur "patronage" auszunutzen. Gneist kam deshalb zu dem Schluß, daß die Ämter der Selbstverwaltung vor allem mit Mitgliedern der grundbesitzenden Klasse, insbesondere des Adels, zu besetzen seien⁴⁾. Er war sich darüber klar, daß das Junkertum in Preußen in seiner kastenmäßigen Abgeschlossenheit nicht in der Lage war, die Selbstverwaltung ohne Rücksicht auf seine Sonderinteressen wahrzunehmen. Deshalb mußte die Reform der Selbstverwaltung mit einer Reform des Adels Hand in Hand gehen. Gneist beabsichtigte, den preußischen Adelsstand im Sinne der englischen gentry umzuwandeln, die ein wesentlich höheres Maß an personeller Durchlässigkeit gewährleistete. Er erkannte aber nicht, daß gerade sein Selbstverwaltungsprogramm zur Absicherung der Besitzprivilegien des grundbesitzenden Standes führen und den Weg zu einer neuen kastenartigen Abschließung des Adels eröffnen mußte. So bestechend denn

1) R. v. Gneist, Selfgovernment, S. 908 ff. ; ders., Englisches Verwaltungsrecht, 1. Bd., S. 256 ; ders., Verwaltung, Justiz, Rechtsweg, S. 96 - 98.

2) R. v. Gneist, Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte, S. 287.

3) R. v. Gneist, Verwaltung, Justiz, Rechtsweg, S. 97 f.

4) R. v. Gneist, Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte, S. 286.

auch seine soziale Selbstverwaltungstheorie mit ihren Prinzipien des Ehrenamtes und der königlichen Ernennung als Defensivinstrumentarien gegen gesellschaftliche Sonderinteressen war: Die Verlagerung der Verwaltungstätigkeit von der Bürokratie auf die besitzende Klasse verurteilte die beiden Eckpfeiler der Gneistschen Selbstverwaltungstheorie zur sozialen Ineffektivität.

b) Die Selbstverwaltung als Teil der Staatsverwaltung

Die Selbstverwaltung ist nach Gneist als Zwischenbau zwischen Staat und Gesellschaft zu verstehen¹⁾. Sie ist jedoch juristisch in den Bereich der unmittelbaren Staatsverwaltung eingegliedert und ähnelt daher den "Vertretungen" im Sinne Lorenz von Steins. Während Lorenz von Stein den "Vertretungen" allerdings nur beratenden Charakter beimaß, erkannte Gneist den Selbstverwaltungsorganen in der unmittelbaren Staatsverwaltung tiefgreifende Entscheidungsfunktionen zu. Demgemäß wird die Selbstverwaltung zu einem zweiten, ergänzenden System der Ausführung des Staatswillens, dessen Ämter vollen Amtscharakter tragen. Die Ehrenbeamten besitzen die gleiche Rechtsstellung wie die Berufsbeamten, sofern sich nicht aus der spezifischen Rechtsstellung der Berufsbeamten (z. B. hinsichtlich der Dienstbezüge) ein Unterschied ergibt²⁾. Sie unterliegen also der strafrechtlichen Verantwortung, der Regreßpflicht und der beamtenrechtlichen Disziplinargewalt und Gehorsamspflicht³⁾.

c) Der Aufgabenbereich der Selbstverwaltung

Die Eingliederung des selfgovernment in die unmittelbare Staatsverwaltung schließt einen Gegensatz von Staats- und Selbstverwaltung aus. Deshalb ist die Selbstverwaltung kein natürliches Recht der Selbstverwaltungsverbände, denn die Konstituierung eines eigenen Wirkungskreises der Selbstverwaltungsverbände stellt ausschließlich die juristische Institutionalisierung eines Einflussesbereichs gesellschaftlicher Interessen dar. Gegenstand der Selbstverwaltung sind

1) R. v. Gneist, Verwaltung, Justiz, Rechtsweg, Vorwort, S. V.

2) R. v. Gneist, a.a.O., S. 98 f.

3) R. v. Gneist, Selfgovernment, S. 899.

daher allein staatliche Funktionen¹⁾. Die Selbstverwaltung stellt einen Auftrag des Staates an die Gemeinden und Gemeindeverbände dar, zu dessen Ausführung die Selbstverwaltungsverbände verpflichtet sind. Gneist verstand demgemäß unter dem Aufgabenbereich der Selbstverwaltung den übertragenen Wirkungskreis, den die Selbstverwaltungsverbände unter Weisung und Leitung der vorgesetzten Behörde ausüben, so daß das Institut der Staatsaufsicht entbehrlich wird²⁾. Aus den Ausführungen Gneists geht indessen nicht mit der notwendigen Klarheit hervor, ob die Selbstverwaltungsangelegenheiten auf den Verband delegiert werden und erst die Verbandsverfassung das jeweils ausführende Organ bestimmt oder ob der Staat unmittelbar das Selbstverwaltungsorgan mit der Wahrnehmung der übertragenen Aufgaben betraut. Die Definition Gneists, nach der das selfgovernment "eine innere Landesverwaltung der Kreise und Ortsgemeinden nach den Gesetzen des Landes durch persönliche Ehrenämter unter "Aufbringung der Kosten durch communale Grundsteuern" darstellt³⁾, spricht gegen einen unmittelbaren Auftrag an die Selbstverwaltungsorgane. Andererseits hat Gneist nie einen Zweifel daran gelassen, daß der Aufgabenkreis der Friedensrichter, der Schwerpunkt im Ämterssystem des englischen selfgovernment auf unmittelbarer staatlicher Delegation beruht⁴⁾ und daß der Korporationsbegriff für das Wesen des englischen selfgovernment stets unwesentlich gewesen ist⁵⁾. Wenn Gneist daher von einer inneren Landesverwaltung der Kreise und Ortsgemeinden sprach, hatte er mehr den örtlichen Umfang als den korporativen Charakter der Selbstverwaltungsverbände

1) R. v. Gneist, Selfgovernment, S. 70.

2) R. v. Gneist, Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte, S. 289.

3) R. v. Gneist, Selfgovernment, S. 882 ; ders., Geschichte und heutige Gestalt der englischen Communalverfassung, 2. Bd., S. 1211.

4) R. v. Gneist, Geschichte und heutige Gestalt der englischen Communalverfassung, 1. Bd., S. 544.

5) R. v. Gneist, Selfgovernment, S. 865 ; ders., Geschichte und heutige Gestalt der englischen Communalverfassung, 2. Bd., S. 1191.

im Auge¹⁾. Die korporative Gestalt ist aber unabdingbare Voraussetzung, um den Verband zum Träger eines - eigenen oder übertragenen - Wirkungskreises zu machen. Deshalb kommt der Selbstverwaltungsbegriff Gneists der unmittelbaren Delegation der Angelegenheiten auf das Selbstverwaltungsorgan sehr nahe, obwohl er stets das selfgovernment als einen Auftrag des Staates an die Selbstverwaltungsverbände bezeichnet hat²⁾.

Der Umfang der Selbstverwaltungsangelegenheiten wird nach Gneist durch das staatliche Bedürfnis bestimmt³⁾. Der Staat entscheidet also frei darüber, welche Aufgaben er in den Bereich der Selbstverwaltung einordnen will. Nach Gneist umfassen die Selbstverwaltungsangelegenheiten alle Funktionen, die sich zur Wahrnehmung im Nachbarverband eignen, d. h. von individuellen und konkreten Verhältnissen abhängig sind⁴⁾. Dazu gehören auch die Laienjustiz in der Zivil- und Strafrechtspflege und die Landesmiliz im Militärbereich⁵⁾, außerdem die Sicherheitspolizei und die Finanz- und Vermögensverwaltung. Diesen Aufgabenkreis faßte Gneist unter dem Begriff der obrigkeitlichen Selbstverwaltung zusammen⁶⁾, da es sich um Funktionen der örtlich tätigen Staatsgewalt handelt⁷⁾.

d) Die wirtschaftliche Selbstverwaltung

Neben der obrigkeitlichen Selbstverwaltung kannte Gneist als ergänzendes System noch die sogenannte wirtschaftliche Selbstverwaltung. Darunter verstand er die Selbstverwaltung im kommunalen Bereich im Sinne Lorenz von Steins mit einem Ortsparlament als ausschließlich beschließender Körperschaft und einem Magistrat als Exekutivorgan. Zwischen beiden Arten der Selbstverwaltung besteht ein enger historischer Zusammenhang⁸⁾. Das selfgovernment stellte am Anfang seiner Entwicklung ausschließlich ein System von Ehrenämtern dar. Allmählich

1) O. Gluth, Die Lehre von der Selbstverwaltung, S. 26.

2) R. v. Gneist, Geschichte und heutige Gestalt der englischen Communalverfassung, 2. Bd., S. 1211.

3) R. v. Gneist, Verwaltung, Justiz, Rechtsweg, S. 99.

4) R. v. Gneist, a.a.O., S. 95.

5) R. v. Gneist, Selfgovernment, S. 891 f.

6) R. v. Gneist, a.a.O., S. 892.

7) R. v. Gneist, a.a.O., S. 882.

8) R. v. Gneist, Das englische Verwaltungsrecht, S. 304.

aber wurde der persönliche Dienst durch Geldleistungen ersetzt¹⁾. Allein in der grundbesitzenden Klasse, der gentry, blieb die persönliche Dienstleistungspflicht erhalten. Auf Grund dieser Entwicklung wurde aus dem System des selfgovernment das local government ausgegliedert, das sich ausschließlich auf dem Kommunalsteuersystem aufbaut. Das Ortsparlament erscheint nunmehr als eine Repräsentation der Steuerzahler, und der Aufgabenkreis der wirtschaftlichen Selbstverwaltung beschränkt sich auf die Angelegenheiten, die mit Mitteln der Kommunalsteuern erfüllt werden können²⁾. Dazu zählte Gneist im Anschluß an das englische Kommunalrecht die kirchliche Vermögensverwaltung und Kirchenpolizei, die kommunale Vermögensverwaltung, die Armenpflege, Gesundheits- und Baupolizei sowie die Wegeverwaltung³⁾. Obwohl er die körperschaftliche Verbandsverwaltung der Gemeinden auf Grund der zeitgenössischen sozialen und ökonomischen Entwicklung in gewissen Grenzen als berechtigt anerkannte, stemmte er sich mit aller Macht gegen eine Ausweitung dieser modernen demokratischen Organisationsformen, da er in ihnen allein das Streben der gesellschaftlichen Kräfte zum Ausdruck kommen sah, den Staat in Einzelverbände aufzulösen, um in ihnen mit Hilfe des Wahlprinzips ihre Sonderinteressen besser geltend machen zu können⁴⁾. Im Bereich der wirtschaftlichen Selbstverwaltung erkannte Gneist auch einen Wirkungskreis der Selbstverwaltungsträger an, da in ihm nicht die Funktionen der örtlich tätigen Staatsgewalt, sondern die gesellschaftlichen Interessen des Ortsverbandes zum Ausdruck kommen. Allerdings schätzte Gneist den Stellenwert des eigenen Wirkungskreises der Gemeinden recht gering ein. Denn es habe sich die Auffassung durchgesetzt, daß es sich bei dem Grundsatz der Selbstverwaltung "um ernstere Dinge handelt als um die Verwaltung von Straßen und Rinnsalen"⁵⁾.

1) R. v. Gneist, Verwaltung, Justiz, Rechtsweg, S. 118.

2) R. v. Gneist, a.a.O., S. 121.

3) R. v. Gneist, Selfgovernment, S. 892, 941.

4) R. v. Gneist, a.a.O., S. 940.

5) R. v. Gneist, Vier Fragen zur Deutschen Strafprozeßordnung, S. 49.

e) Die Funktion des Selbstverwaltungsbegriffs Gneists

Aus der geringen Einschätzung der körperschaftlichen Verbandsverwaltung ergibt sich auch die Funktion, die Gneist der obrigkeitlichen Selbstverwaltung als eigentlicher, echter Selbstverwaltung beimaß. Die korporative Selbstverwaltung wirft im Rahmen der Kommunalaufsicht die Frage auf, wie Staats- und Selbstverwaltungstätigkeit gegeneinander ausbalanciert werden können. Soll die korporative Selbstverwaltung nicht zur Illusion werden, muß die Staatsaufsicht zum großen Teil auf die reine Rechtskontrolle beschränkt werden. Um aber die mangelnde Einflußmöglichkeit des Staates auszugleichen, muß der Staat den Aufgabenkreis der Selbstverwaltung auf wenige und zumeist unbedeutende Angelegenheiten einengen. Durch die Eingliederung der Selbstverwaltung in die unmittelbare Staatsverwaltung können indessen auch wichtige Aufgaben in den Aufgabenkreis der Selbstverwaltung eingereiht werden, da das Selbstverwaltungsorgan in dem behördlichen Instanzenzug eingebettet ist und der Leitung und Weisung der übergeordneten Behörde auch in Fragen der Zweckmäßigkeit unterliegt. Die Funktion der Selbstverwaltung besteht deshalb in der Beteiligung der gehobenen und mittleren Klassen an den wirklich staatsgestaltenden Exekutivmaßnahmen. Gleichzeitig zwingt der Staat die divergierenden Kräfte der Gesellschaft zu einem Ausgleich ihrer Interessen, indem er die Angehörigen der besitzenden Klassen ihren Kräften entsprechend zum Dienst an der Allgemeinheit heranzieht.

f) Die zeitgenössische Kritik an der Lehre Gneists

Der aufblühende Rechtspositivismus und auch die Organologie unterzogen die Lehre Gneists einer harten Kritik. Allerdings vermochte man nur selten die Widersprüche im Selbstverwaltungssystem Gneists aufzuspüren. Allein A. E. Fr. Schäffle¹⁾

1) A. E. Fr. Schäffle, Bau und Leben des socialen Körpers, 4. Bd., S. 387: "Ganz besonders wird es der Staat unterlassen, jener gefälschten Selbstverwaltung Vorschub zu leisten, welche das centrale Walten für gesellschaftliche Interessen einer Klasse ausliefert, dieser sogar obrigkeitliche Justiz und Ordnungsbefugnisse des Staates überläßt."

erkannte, daß sich in der Selbstverwaltungslehre Gneists die Gefahr einer oligarchischen Klassenherrschaft verbarg. Im übrigen heftete sich die Kritik an rein formale Elemente. So argumentierte etwa Paul Laband¹⁾, daß die Selbstverwaltungslehre Gneists zu verwerfen sei, weil gegenwärtig nur ein kleiner Teil der Beamten im Rahmen der Selbstverwaltung unbesoldet sei, während es auch in der unmittelbaren Staatsverwaltung ehrenamtliche Kräfte gäbe. J. K. Bluntschli²⁾ behauptete, daß die königliche Ernennung kein Wesensmerkmal der Selbstverwaltung sein könne, da der amerikanische Friedensrichter ebenfalls dem System des selfgovernment angehöre, obwohl er gewählt werde. Bluntschli verkannte, daß Gneist seine Selbstverwaltungstheorie mit Rücksicht auf den deutschen konstitutionellen Staat aufgestellt hatte, d. h. daß sein System eine starke monarchische Gewalt forderte, ohne die seine Lehre sinnlos geworden wäre.

g) Die Wirkung Gneists auf die Reformgesetzgebung Bismarcks

Trotz der eingehenden Kritik hat die Selbstverwaltungsidee Gneists die preußische Reformgesetzgebung der siebziger Jahre wesentlich beeinflusst³⁾. Diese Wirkung Gneists wurde nicht zuletzt dadurch gefördert, daß Bismarck ebenso wie der Frhr. v. Stein dem Berufsbeamtentum ablehnend gegenüberstand, andererseits aber auch einer umfassenden Gemeindegewalt mißtraute. Typisch für die neue Selbstverwaltungspraxis ist die Kreisordnung vom 13. Dez. 1872⁴⁾.

Die Neuordnung der preußischen Kreisverfassung war ein Problem, das bereits seit der Amtszeit des Frhr. v. Stein der Lösung harnte. Die Schwierigkeiten der Reform hatten ihren Grund in den weitgehenden kreisständischen Rechten der Rittergutsbesitzer, der Patrimonialgerichtsbarkeit, der Gutspolizei und den Aufsichtsrechten über die Landgemeinden, deren Aufhebung jede wirkliche Kreisreform zur Voraussetzung

1) P. Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 4. Aufl., 1. Bd., S. 97, Anm. 1.

2) J. K. Bluntschli, Politik als Wissenschaft, S. 85.

3) G. C. v. Unruh, Der Kreis, S. 127 ff.

4) Preußische GS, S. 661 - 713.

haben mußte. Der Widerstand des konservativen Lagers in der Frage der Kreisreform war deshalb so groß, daß schon der Frhr. v. Stein mit seinem Kreisordnungsentwurf von 1808 nicht durchzudringen vermochte¹⁾. Auch das Gendarmerieedikt Hardenbergs von 1812 wurde nicht ausgeführt. Zwar wurden die gutsherrlichen Rechte im Kreis durch die Kreisordnung vom 11. März 1850, die in Ausführung des Art. 105 der revidierten Verfassung erging, aufgehoben. Aber im Zuge der nachmärzlichen Restauration wurden die gutsherrlichen Rechte wiederhergestellt.

Erst die Kreisordnung vom 13. Dez. 1872 vermochte die verschiedenen Interessen auszugleichen. Da die Theorie Gneists den grundbesitzenden Stand als hauptsächlichen Träger der Selbstverwaltung im Kreis ansah, war den Interessen der Gutsbesitzer Rechnung getragen. Durch das Ernennungsprinzip und die Einengung der Selbstverwaltung auf den übertragenen Wirkungskreis wurde auch der Standpunkt des Staates berücksichtigt, der die Kreisverwaltung weitgehend im Griff behalten wollte. Allerdings mußte eine Verwirklichung der Gneistschen Lehre tief in die Selbstverwaltung der kreisangehörigen Städte eingreifen, so daß die Freunde der Selbstverwaltungsidee des Frhr. v. Stein auf eine Berücksichtigung der Selbstverwaltungsprinzipien der Städteordnung von 1808 drangen²⁾. Die Kreisordnung vom 13. Dez. 1872 ist deshalb ein Gesetz, das sowohl die Ideen des Frhr. v. Stein als auch die Grundsätze des selfgovernment im Gneistschen Sinne berücksichtigte.

Charakteristisch für die Realisierung der Gneistschen Theorie ist die Rechtsstellung des preußischen Amtsvorstehers gemäß §§ 50, 56 ff. Kreisordnung, der gemäß § 56 auf Vorschlag des Kreistages vom Oberpräsidenten ernannt wurde. Er verwaltete nach § 59 die gesamte Sicherheits- und Wohlfahrtspolizei, also auch die Wege-, Wasser-, Bau- und Gewerbepolizei, die ihm als Auftragsangelegenheiten übertragen waren. Dagegen waren dem Amtsausschuß, der Repräsentation im Amtsbezirk, nur be-

1) G. C. v. Unruh, Der Kreis, S. 75 ff.

2) M. v. Brauchitsch, Die neuen Preußischen Verwaltungsgesetze, 2. Bd., S. 5.

scheidene Funktionen eingeräumt¹⁾. Die wichtigsten Befugnisse bestanden in der Bewilligung des Haushalts und in der Zustimmung zu den vom Amtsvorsteher zu erlassenden Polizeiverordnungen. Das repräsentative Element innerhalb der kommunalen Selbstverwaltung, auf das der Frhr. v. Stein in der Städteordnung von 1808 das Schwergewicht aller Selbstverwaltungstätigkeit gelegt hatte, war damit im Amtsbezirk nach der preußischen Kreisordnung vom 13. Dez. 1872 nur noch in Rudimenten vorhanden. Das Fehlen einer echten Amtsrepräsentation, das unbeschränkte Weisungsrecht des Staates gegenüber dem Amtsvorsteher und die Ernennung des Amtsvorstehers durch den Oberpräsidenten ließen allein die ehrenamtliche Tätigkeit als essentielles Merkmal der Selbstverwaltung im Amtsbezirk hervortreten. Damit war die Scheidung von körper-schaftlicher und ehrenamtlicher Selbstverwaltung in der Praxis vollzogen. Der staatsrechtliche Positivismus hat diese Differenzierung später aufgegriffen und theoretisch weiter vertieft.

IV. Der staatsrechtliche Positivismus

Trotz der weitgehenden Berücksichtigung der Lehren Gneists in der Reformgesetzgebung der siebziger Jahre entsprach die Gneistsche Theorie bereits zum Zeitpunkt ihrer Konzeption nicht mehr den Notwendigkeiten der sozialen Verhältnisse in Deutschland. Die zunehmende Industrialisierung, die Binnenwanderung und der Rückgang der Sterblichkeitsrate führten zu einer Verdichtung der Bevölkerungsmassen in den Ballungszentren. Demzufolge schnellte die Bevölkerungszahl in den größeren Städten beträchtlich empor. Schon seit Beginn des 19. Jahrhunderts hatte die Bevölkerung in den Städten kontinuierlich zugenommen. So erhöhte sie sich etwa in Stettin im Zeitraum vom Jahre 1800 bis zum Jahre 1871 von ca. 23 000 Einwohnern auf 76 000, in Danzig von 55 000 im Jahre 1819 auf 90 000 Einwohner im Jahre 1871²⁾. Der Höhepunkt dieser Entwicklung lag aber erst in der Zeit von 1871 bis 1910. In

1) Vgl. §§ 51 ff. Kreisordnung.

2) Diese und die folgenden Angaben sind G. Schmoller, Die Bevölkerungsbewegung der deutschen Städte, S. 209, entnommen.

dieser Zeit stieg Hamburgs Bevölkerung von 247 000 auf 803 000, die Einwohnerzahl Stettins von 76 000 auf 224 000 und die Danzigs von 90 000 auf 151 000. Ehrenamtliche Selbstverwaltung ist indessen nur dann denkbar, wenn auf eine gewisse Sachkunde im wissenschaftlichen und technischen Bereich verzichtet werden kann. Das setzt voraus, daß die Selbstverwaltungsverbände eine bestimmte Größenordnung nicht überschreiten und in ihrem Innern einfache und durchschaubare Verhältnisse vorherrschen¹⁾. Mit der Zunahme der Bevölkerung in den Metropolen entfielen diese Voraussetzungen. Zudem hatte sich auch das Verhältnis der Gemeindebürger zur gemeindlichen Selbstverwaltung gewandelt. Die vom Frhr. v. Stein geschaffene Selbstverwaltung hatte tatsächlich den Typus des selbstlosen Stadtpatriziers hervorgebracht, der ohne Rücksicht auf die eigenen Belange allein dem Wohl der Allgemeinheit diene. Das änderte sich gegen Ende des 19. Jahrhunderts, als man für die Verwaltung erhebliche Mittel für die Verbesserung der Infrastruktur aufwenden mußte. In dieser Situation ging die Selbstlosigkeit des ehrenamtlich tätigen Verwaltungsorgans vielfach verloren. Eine ausgedehnte Grundstücksspekulation und Korruption setzten ein und belasteten die kommunale Selbstverwaltung zusätzlich²⁾. Deshalb gehörte die Selbstverwaltungslehre Gneists bereits zum Zeitpunkt ihrer Entstehung der Geschichte an, weil sie es nicht verstand, die Theorie den Erfordernissen der Verwaltungspraxis anzupassen. Das Prinzip der ehrenamtlichen Selbstverwaltung blieb zwar in Theorie und Praxis bestehen. Ja, es fand sogar eine Reihe von Anhängern. Doch hat die Theorie Gneists ihren Schöpfer nicht überlebt. Denn das Ehrenamt konnte nicht mehr als das Essentiale der Selbstverwaltung angesehen werden, wollte man nicht an der Wirklichkeit vorbeigehen.

Hinzu kam, daß die Lebensbedingungen in diesen urbanen Verhältnissen eine gemeinschaftliche Zusammenarbeit der Bürger am kommunalen Bereich nahezu unmöglich machten. Armut, Wohnungs-

1) E. Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 439 f.

2) Vgl. auch F. Schnabel, Deutsche Geschichte des 19. Jahrhunderts, 2. Bd., S. 155.

3) E. Forsthoff, a.a.O.

not und fast unmenschliche Arbeitsbedingungen führten zu einer Auflösung fast aller überkommenen sozialen Institutionen. Die Eingliederung der verheirateten Frauen in den industriellen Produktionsprozeß hatte auch die Lockerung der Familienverhältnisse zur Folge. Auf Grund der weitgehenden Bindungslosigkeit des Industrieproletariats im gesellschaftlichen Bereich, der ihm fehlenden Möglichkeiten, sich selbst zu helfen, und seines mangelnden Willens und Könnens zur Kooperation mit anderen Interessengruppen wurde ein Eingreifen des Staates zur Lösung der sozialen Frage unabdingbar. Dies macht erklärlich, weshalb die staatsrechtliche Literatur von der Mitte der siebziger Jahre ab bemüht war, die verschiedenen staatsphilosophischen Ideen aus dem Begriff der Selbstverwaltung auszuschneiden, weil sie nach ihrer Ansicht ohnehin nur der Ausdruck gesellschaftlicher Sonderinteressen waren. Schon Lorenz von Stein hatte die hegelianische Gesellschaftstheorie und Staatslehre angenommen, um die Staatsmacht im Kampf der gesellschaftlichen Gruppierungen als ausgleichenden Faktor hervorzuheben, ohne aber eine weitreichende Berechtigung gesellschaftlicher Sonderinteressen zu verkennen. Bei Gneist stand die Staatsidee Hegels schon ganz im Vordergrund. Gegenüber dem Recht des Staates, sich die Gesellschaft in allen Bereichen dienstbar zu machen, erkannte Gneist gesellschaftliche Belange nur in sehr engen Grenzen an. Nunmehr begann die Staatslehre, den Begriff der Gesellschaft überhaupt aus dem System der Staatstheorie auszuschneiden. Der machtstaatliche Aspekt, den die Staatsphilosophie Hegels zweifelsohne aufwies, stand nun im Mittelpunkt allen staats-theoretischen Denkens. Deshalb begann die Rechtsidee, sich ganz auf das Gesetz, die Ausdrucksform des staatlichen Willens, zurückzuziehen und leitete damit das Zeitalter des staatsrechtlichen Positivismus ein¹⁾.

1) Die Ideen des Rechtspositivismus wurden bereits in der Mitte des 19. Jahrhunderts konzipiert. Vgl. W. Wilhelm, Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert, S. 127. Aber erst nach 1870 wurde die Rechtswissenschaft allgemein von positivistischen Ideen erfaßt.

1. Der geistesgeschichtliche Zusammenhang

Natürlich entwickelte sich der Rechtspositivismus nicht allein unter dem Eindruck gesellschaftlicher Umwandlungsprozesse. Er wurde von einem philosophischen Umbruch begleitet, der einer Revolution im geistesgeschichtlichen Bereich gleichkam. Während dreißig Jahre zuvor noch die metaphysische Transzendenz das philosophische und religiöse Denken beherrschte, erfolgte nunmehr ein Einsichwenken auf die äußerlich wahrnehmbare Erscheinungswelt. Die Erfolge der naturwissenschaftlichen und technischen Disziplinen zeigten, so meinte man, daß eine weitere Erforschung der Rechtstatsachen auf der Grundlage philosophischer Ideen keinen Fortschritt gewährleisten¹⁾. Die Abwertung philosophischen Denkens trat sehr deutlich bei Karl Marx zutage, der die Philosophie allein als geistige Ausdrucksform der Produktionsverhältnisse ansah und ihr jegliche Umwandlungsfunktion im gesellschaftlichen Bereich absprach²⁾. Materialismus und Empirismus bestimmten die Ideenwelt im zweiten Drittel des 19. Jahrhunderts³⁾. Von dieser Einengung wissenschaftlichen Denkens auf die äußere Erscheinungswelt blieb auch die Rechtswissenschaft nicht verschont. Sie entwickelte ein System, das es ihr erlaubte, ohne Rücksicht auf die Ergebnisse anderer Disziplinen das Recht fortzubilden, obwohl Rudolf von Jhering schon 1872 in seiner Schrift "Kampf ums Recht" betonte, daß das Recht ein Machtbegriff sei, das sich stets im Kampf der gesellschaftlichen Interessengruppen fortbilde⁴⁾.

- 1) So sah z. B. A. Merkel, Ueber das Verhältnis der Rechtsphilosophie zur positiven Rechtswissenschaft, S. 2 f., in den Beziehungen der Philosophie zur Naturwissenschaft Erscheinungsformen, die dem Verhältnis der Rechtsphilosophie zur Rechtswissenschaft ähnlich seien. Erst die moderne Physik habe die spekulativen Ergebnisse der Naturphilosophie auf sicheren Boden gestellt.
- 2) Karl Marx - Friedrich Engels, Manifest der kommunistischen Partei, S. 30.
- 3) Vgl. auch E.-W. Böckenförde, Gesetz und gesetzgebende Gewalt, S. 211 f.
- 4) Rudolf von Jhering, Kampf ums Recht, 4. Aufl., 1874, S. 2 f.

2. Wissenschaftlicher Positivismus und Gesetzespositivismus

Innerhalb der rechtspositivistischen Bewegung unterscheidet Franz Wieacker¹⁾ den rechtswissenschaftlichen Positivismus und den Gesetzespositivismus. Unter dem wissenschaftlichen Positivismus versteht er die Forderung nach der Autonomie der Rechtswissenschaft ohne Anerkennung soziologischer und ökonomischer Grundtatsachen. Die Rechtsordnung ist ein in sich geschlossenes System, so daß Lücken nicht auftauchen. Denn jeder noch so atypisch gelagerte Fall kann mit Hilfe logisch abgeleiteter Rechtsbegriffe gelöst werden²⁾. Unter dem Gesetzespositivismus hingegen versteht er die Rechtsidee, die jede gesetzliche Norm als verbindlich ansieht, auch wenn sie nicht mit den Grundwerten abendländischen Denkens übereinstimmt. Indessen beruhen beide Richtungen auf demselben Gedanken. Ein autonomes Recht kann es nur geben, wenn sich die Rechtswissenschaft vom geistig - philosophischen Überbau löst. Nur dann kann sie es vermeiden, Annex einer gesellschaftlichen Ideologie und damit Kampfinstrument zur Durchsetzung sozialer Sonderinteressen zu werden. Diese Anschauung muß notwendig zu einer Haltung führen, die allein das Gesetz als Objekt rechtswissenschaftlichen Denkens anerkennt. Der Gesetzespositivismus zieht also nur noch die Schlußfolgerungen aus den Prämissen des wissenschaftlichen Positivismus. Der Unterschied zwischen beiden Richtungen ist deshalb nicht so groß, wie Wieacker meint³⁾. Beide Denkweisen finden sich auch bei einzelnen Selbstverwaltungstheoretikern vermischt, während bei anderen die eine oder andere Richtung vorherrscht.

3. Die methodologischen Grundlagen des Rechtspositivismus

Schon im Jahre 1852 hatte D. C. F. Gerber, der Nestor der formal - logischen Methode, gefordert, daß nicht abstraktstaatsphilosophische Ideen, sondern allein rechtliche Erwä-

1) F. Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, S. 431 f.

2) F. Wieacker, a.a.O., S. 436.

3) A. Verdross, Abendländische Rechtsphilosophie, S. 180 f.

gungen Grundlage jeglicher Verfassungsgebung sein dürften¹⁾. Dementsprechend galt für die Rechtslehre allein das äußerlich wahrnehmbare Recht, das Gesetz, als Gegenstand rechtswissenschaftlichen Denkens²⁾. Die Ausgliederung jeglicher ökonomischer, soziologischer und psychologischer Wertvorstellungen aus der Rechtswissenschaft führte zu einem Fehlen jeder Zweckorientierung ihrer Rechtsbegriffe³⁾. Das soll nun nicht heißen, daß sich die positivistische Rechtslehre Erwägungen über die Zweckmäßigkeit juristischer Kategorien völlig verschloß, sondern verwies sie nur in den politischen Bereich. Während die Rechtswissenschaft mit Hilfe der "juristischen Methode"⁴⁾ das positive Recht zu erfassen, ordnen und systematisieren hatte, hatte die Rechtspolitik das positive Recht auf seinen sozialen und ökonomischen Sinngehalt zu untersuchen⁵⁾. Wenn auch dadurch eine Verknüpfung der Rechtswissenschaft mit ihren Hilfswissenschaften aufrechterhalten blieb, führte die formal - logische Methode doch zu einer Einseitigkeit, die einer Klärung juristischer Kategorien vielfach hindernd im Wege stand.

4. Rechtspositivismus und Selbstverwaltung

Zur Klärung des Begriffs der Selbstverwaltung war die formal - logische Methode unbrauchbar. Das lag daran, daß sich die Theorie der Selbstverwaltung seit der Zeit des Frhr. v. Stein bereits wesentlich gewandelt hatte. Andere Ideen hatten sich des Gedankens der Selbstverwaltung bemächtigt und ihn mit neuen Inhalten gefüllt. Die verschiedenen Ideen hatten auch in der Gesetzgebung ihren Niederschlag gefunden und

1) D. C. F. Gerber, Ueber öffentliche Rechte, S. 26 f.; zur geistesgeschichtlichen Einordnung Gerbers vgl. W. Wilhelm, Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert, S. 88 ff.

2) E.-W. Böckenförde, Gesetz und gesetzgebende Gewalt, S. 212.

3) P. Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 3. Aufl., Vorwort zur 1. Aufl., S. V f.

4) E. Neukamp, Der Begriff der "Selbstverwaltung" im Rechtssinne, S. 378.

5) Georg Meyer, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, 2. Aufl., Teil 1, S. 6.

zu verschiedenen positiv - rechtlichen Ausgestaltungen der Selbstverwaltung geführt. Vielfach galten noch Gemeindeordnungen, in denen die Ideen des Vormärz zum Ausdruck kamen. Es galten die preußische Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen vom 30. Mai 1853 und die von den Ideen Gneists beeinflusste Kreisordnung von 1872¹⁾. So wurden die Organe einiger Selbstverwaltungsverbände gewählt, andere ernannt. Der preußische Amtsbezirk nach der Kreisordnung kannte nur einen übertragenen Wirkungskreis, andere Selbstverwaltungsverbände besaßen auch einen eigenen Wirkungskreis. Die Eingriffsmöglichkeiten des Staates in die verschiedenen Selbstverwaltungsträger waren recht unterschiedlich geregelt. Neben der kommunalen Selbstverwaltung gab es noch andere Selbstverwaltungsträger, die Berufsverbände, die Universitäten, die Kirchen und als besondere atypische Form der Selbstverwaltung den Gutsbezirk, deren Verwaltung keine Verbandsverwaltung darstellte²⁾. Daneben gab es auch noch eine Form der ehrenamtlichen Selbstverwaltung im Rahmen der inneren Landesverwaltung, die sog. Vertretungen im Sinne Lorenz von Steins.

Die Bemühungen der rechtspositivistischen Methode gingen nun dahin, ein all diesen Institutionen gemeinsames Merkmal zu suchen. Zur Auffindung dieses gemeinsamen Selbstverwaltungselements knüpfte die Rechtswissenschaft an zwei verschiedene Methoden an. Die größere Gruppe von Schriftstellern ging von dem Begriff der Selbstverwaltung aus, entwickelte ihren Wortsinn und wandte die aus dem Wortsinn abgeleitete Definition auf die bestehenden Institutionen an. Soweit eine bestimmte Form der Selbstverwaltung dieser Definition nicht entsprach, wurde sie aus dem Begriff der Selbstverwaltung ausgegliedert³⁾. Der andere Teil der Rechtslehre ging unmittelbar vom Gesetz aus und versuchte, ohne Rücksicht auf die legis-

1) Eine Übersicht über den Gang der Gesetzgebung im 19. Jahrhundert gibt E. Becker, Gemeindliche Selbstverwaltung, S. 265 ff.

2) Vgl. G. Jellinek, Allgemeine Staatslehre, S. 627.

3) So z. B. P. Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 3. Aufl., 1. Bd., S. 93, Anm. 2 ; O. v. Sarwey, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 100 ; H. Blodig, Die Selbstverwaltung als Rechtsbegriff, S. 14 ; H. Brause, Der Begriff der Selbstverwaltung in Deutschland, S. 26.

latorische Verwendung des Begriffs "Selbstverwaltung" ein gemeinsames Element aller Erscheinungsformen der Selbstverwaltung zu entwickeln¹⁾. Da keine dieser Methoden zu einem brauchbaren Ergebnis führen konnte, wurde der Selbstverwaltungsbegriff für die positivistische Lehre zu einem Prüfstein für die Grundlagen ihrer Theorie. Deshalb hat der Rechtspositivismus eine Unzahl verschiedener Selbstverwaltungsideen entwickelt, ohne daß es gelang, sich zu einer einheitlichen Auffassung durchzurufen. Otto Mayer schien bereits zu resignieren²⁾. Dennoch sind auf dem Boden des Positivismus zwei Selbstverwaltungstheorien erwachsen, die die gesamte zeitgenössische Literatur nachhaltig beeinflusst und für die moderne Theorie wichtige Vorarbeiten geleistet haben. Es sind die Ideen Paul Labands und Heinrich Rosins.

a) Paul Laband

Paul Laband³⁾, Rechtslehrer in Straßburg, war der Wortführer der rechtspositivistischen Bewegung. Er wollte die Reichsverfassung allein mit den Rechtsbegriffen erfassen, die er aus der Verfassung selbst zu gewinnen suchte. Jegliche Rechtsidee über dem positiven Recht lehnte er ab. Deshalb verwarf er alle bisherigen Selbstverwaltungssysteme, da sie nicht auf der Grundlage einer fachwissenschaftlichen Methodik, sondern unter Zuhilfenahme parteipolitischer Ideen konzipiert worden seien⁴⁾.

In der Frage der Selbstverwaltung ging Laband von der ethymologischen Interpretation aus, nach der Selbstverwaltung das Gegenteil von "Verwaltetwerden" bedeutet. Der Begriff der Selbstverwaltung setzt also stets eine höhere Macht voraus, von der der Selbstverwaltungskörper ebenfalls verwaltet werden könnte. Aus diesem Grunde ist der Staat kein Selbstver-

1) So Georg Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1. Aufl., S. 269 ; E. Neukamp, Der Begriff der "Selbstverwaltung" im Rechtssinne, S. 402 ff.

2) Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 2. Aufl., 2. Bd., S. 642, Anm. 13: "Gerade deshalb, weil das Politische hier so stark hereinspielt, hat die Rechtswissenschaft an dem Begriff "Selbstverwaltung" wenig Freude erlebt."

3) Ein Aufriß seines weltanschaulichen Konzepts findet sich bei H. Heffter, S. 736 ff.

4) P. Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 5. Aufl., 1. Bd., S. 103, Anm. 4.

waltungsverband, weil bei ihm als höchste souveräne Macht ein "Verwaltetwerden" undenkbar ist. Selbstverwaltung kann also nur dort Platz greifen, wo eine höhere, souveräne Gewalt die ihr zustehenden Hoheitsrechte nicht mittels eigener Behörden durchführt, sondern sich auf die Aufstellung von Normen und die Aufsicht über ihre Durchführung beschränkt, während die Durchführung selbst untergeordneten Verbänden übertragen wird, die eine eigene Rechtspersönlichkeit und eine selbständige Willenssphäre besitzen. Selbstverwaltung ist also stets Fremdverwaltung.

Diese ethymologische Interpretation des Wortes "Selbstverwaltung" entspricht indessen keinesfalls der historischen Entwicklung des Begriffs. Denn der Begriff der Selbstverwaltung entstand im Zeichen des Kampfes gegen den absolutistischen Behördendespotismus, als man unter dem Eindruck der Trennung von Staat und Gesellschaft die Selbstverwaltung als Wahrnehmung der eigenen Angelegenheiten durch die örtlichen Gesellschaftskreise auffaßte. Die Begriffe "Selbstverwaltung" und "Fremdverwaltung" erscheinen auch schon von ihrem Wortbild her als ein Gegensatz. Diese Widersprüche in der Theorie Labands zeigen, daß Labands ethymologische Interpretation augenscheinlich vom gewünschten Ergebnis her diktiert worden war. Sie darf deshalb für die Konzeption Labands als unwesentlich angesehen werden. Im Vordergrund dieser Selbstverwaltungs-idee stand die allumfassende, schrankenlose Staatssouveränität, die den Staat berechtigt, die Selbstverwaltung nach Belieben einzuschränken oder auszuweiten.

Zu den Selbstverwaltungsverbänden gehören nicht nur die Gemeinden, sondern auch alle anderen rechtsfähigen Korporationen¹⁾. Daher sah Laband auch die Gliedstaaten des Wilhelminischen Reiches als Selbstverwaltungsverbände an, ohne ihren staatlichen Charakter zu berücksichtigen. Auch diese Auffassung ist nur aus seiner Anschauung von der absoluten Souveränität des Staates zu erklären²⁾.

1) P. Laband, a.a.O., 2. Bd., S. 200.

2) H. Heffter, S. 741.

Die Verwaltungsgeschäfte sind zwischen dem Staat und den Selbstverwaltungsverbänden in der Weise geteilt, daß den Körperschaften auf den ihnen zugewiesenen Gebieten die unmittelbare Geschäftsführung zusteht. Die Selbstverwaltungsaufgaben führt der Verband nicht aus eigenem Recht heraus durch, sondern sie sind und bleiben staatliche Aufgaben und entsprechen damit dem übertragenen Wirkungskreis. Das Wesen der Selbstverwaltung liegt deshalb allein darin, daß staatliche Verwaltungsaufgaben durch unterstaatliche Körperschaften des öffentlichen Rechts wahrgenommen werden.

b) Heinrich Rosin

Eine besondere Bedeutung im Rahmen der positivistischen Rechtstheorie kommt der Selbstverwaltungslehre Rosins zu.

aa) Die "juristische Selbstverwaltung"

Rosin bemühte sich um eine vermittelnde Lösung zwischen der Selbstverwaltungslehre Gneists und der Theorie Labands, der die Selbstverwaltung mit körperschaftlicher Verbandsverwaltung gleichsetzte¹⁾. Auch Rosin ging von der unbeschränkten Staatssouveränität aus. In seiner ersten Schrift "Souveränität, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung" engte er den Begriff der Selbstverwaltung noch auf die Gemeinden und Gemeindeverbände und entsprechend seinem Souveränitätsbegriff auf die Bundesstaaten ein²⁾. Später erkannte er auch öffentliche Genossenschaften als Selbstverwaltungsverbände an³⁾. Im Gegensatz zu Laband sah er aber den wesentlichen Tätigkeitsbereich der Selbstverwaltung im eigenen Wirkungskreis. Dazu mußte er zwangsläufig kommen, weil er Selbstverwaltung als "fortgesetzte Willensbethätigung einer Persönlichkeit zur Erreichung ihrer Lebenszwecke" definierte⁴⁾. Deshalb schied Rosin den übertragenen Wirkungskreis aus dem Bereich

1) H. Heffter, S. 741.

2) H. Rosin, Souveränität, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung, S. 46.

3) H. Rosin, Recht der öffentlichen Genossenschaft, S. 101, Anm. 4.

4) H. Rosin, Souveränität, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung, S. 44; ders., a.a.O., S. 47: "Selbstverwalten kann man begrifflich nur eigene Angelegenheiten."

der Selbstverwaltung aus¹⁾). Dennoch geriet er keineswegs in Widerspruch zu seinem Souveränitätsbegriff. Denn der eigene Wirkungskreis ergibt sich aus der staatlichen Anerkennung des Selbstverwaltungsverbandes als rechtsfähiger Körperschaft²⁾, die zugleich die Berechtigung des Verbandes zur Wahrnehmung ihrer eigenen Angelegenheiten miteinschließt. Selbstverwaltung bedeutet daher nach Rosin die Anerkennung eines nicht souveränen politischen Gemeinwesens durch den souveränen Staat als verwaltende Rechtspersönlichkeit³⁾. Diese Art der Selbstverwaltung nannte Rosin Selbstverwaltung im juristischen Sinne⁴⁾.

bb) Die "politische Selbstverwaltung"

Daneben erkannte Rosin aber auch das Ehrenamt der Gneistschen Theorie als eine zweite Form der Selbstverwaltung an. Diese Art der Selbstverwaltung ergibt sich nach der Auffassung Rosins aus dem Wesen des konstitutionellen Staates, das in der Synthese von absoluter Monarchie und demokratischem Parlamentarismus besteht. Dieser Gedanke, wie er bei der "Selbstgesetzgebung" auftritt, tritt auch bei der Selbstverwaltung zutage. Danach ist Selbstverwaltung die genossenschaftliche Organisation, durch die Staatsbürger ehrenamtlich in ein Staatsamt berufen werden. Diese Art der Selbstverwaltung nannte Rosin Selbstverwaltung im politischen Sinne⁵⁾.

Beide Selbstverwaltungsbegriffe haben nach Rosin nichts miteinander zu tun. Die körperschaftliche Verbandsverwaltung bezieht sich ausschließlich auf das Verhältnis des Selbstverwaltungsverbandes zum Staat; die ehrenamtliche Selbstverwaltung nur auf die innere Organisation des Verbandes. Juristisch gesehen ist nur die körperschaftliche Verbandsverwaltung

1) H. Rosin, Souveränität, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung, S. 47.

2) H. Rosin, a.a.O., S. 44 f.

3) H. Rosin, a.a.O., S. 46.

4) H. Rosin, a.a.O., S. 55.

5) H. Rosin, a.a.O., S. 56; schon Karl Brater, Bluntschlis Staatswörterbuch, 4. Bd. (Art. Gemeinde), S. 113, hatte 1859 die englische Grafschaftsverwaltung als politische Selbstverwaltung bezeichnet. Es ist allerdings nicht feststellbar, ob die Begriffsbildung Rosins auf der Lehre Braters beruht.

tung Selbstverwaltung. Denn nur sie bildet eigene Rechtssubjekte, während das Volk als genossenschaftliches Element im Staate keine Rechtspersönlichkeit darstellt. Deshalb kann nach Rosin der Selbstverwaltungsbegriff Gneists nur ein politisches Prinzip darstellen. Denn der einzelne Staatsbürger kann weder eigene Angelegenheiten noch mit eigenen Mitteln, sondern nur Angelegenheiten des Staates mit staatlichen Mitteln verwalten. Deshalb ist es für die Rechtsnatur der Verwaltung gleichgültig, ob sie von Ehren- oder Berufsbeamten, von Wahl- oder Ernennungsbeamten durchgeführt wird. Denn alle Ehrenbeamte haben ja, wie auch Gneist selbst erkannte, dieselben Rechte und Pflichten wie die Staatsbeamten. Deshalb kann durch die ehrenamtliche Tätigkeit die Selbstverwaltung juristisch nicht von der Staatsverwaltung getrennt werden, so daß das politische Selbstverwaltungsprinzip juristisch irrelevant sein muß.

V. Epigonen

In der Zeit von 1885 bis 1914 wurde die gesamte Selbstverwaltungstheorie mit Ausnahme der Genossenschaftstheorie von den Ideen Lorenz von Steins, Gneists, Labands und Rosins bestimmt. Der Idee und Methode der rechtspositivistischen Doktrin konnte sich allerdings kaum ein Selbstverwaltungstheoretiker entziehen, so daß es zu einer wesentlichen Verflachung der Selbstverwaltungsidee kam.

1. Die Anhänger Gneists

Der Einfluß rechtspositivistischen Denkens wurde besonders deutlich bei den Anhängern Gneists erkennbar¹⁾. Da ihnen die staatsphilosophischen Grundanschauungen Gneists unerheblich erschienen, sahen sie in der Idee der Selbstverwaltung allein

1) Dazu gehören O. Mejer, Einleitung in das deutsche Staatsrecht, S. 20 f.; O. v. Sarwey, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 100 ff.; E. Loening, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, S. 34 ff.; C. Bornhak, Preussisches Staatsrecht, 2. Bd., S. 107 ff.; G. Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, S. 299 ff.; G. Meyer - G. Anschütz, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, S. 345 ff.; J. B. Westerkamp, Ueber die Reichsverfassung, S. 238.

ein Problem darin, den Begriff der ehrenamtlichen Tätigkeit genau zu definieren¹⁾. Dabei legten einige ein besonderes Gewicht auf das Fehlen einer Besoldung der ehrenamtlich tätigen Personen, während andere das Wesen des Ehrenamtes darin sahen, daß der Ehrenbeamte seine Tätigkeit nicht zum Lebensberuf macht²⁾.

Daneben wurde die Lehre Gneists folgerichtig fortgeführt. Schon Gneist hatte den innigen Zusammenhang des Prinzips des selfgovernment mit der Parlamentsverfassung betont und erklärt, daß die Errichtung des parlamentarischen Systems ohne den Zwischenbau des selfgovernment gar nicht denkbar sei. Dennoch hatte er die Parlamentsverfassung und die Selbstverwaltung als zwei verschiedene Institutionen anerkannt. In Anlehnung an Gneist stellte Otto Mejer³⁾ das Repräsentativsystem neben die Idee der Selbstverwaltung und schrieb beiden Prinzipien dieselbe Funktion zu, die staatlichen und gesellschaftlichen Interessen auszugleichen. J. B. Westerkamp⁴⁾ endlich sah in konsequenter Fortführung dieses Gedankens auch den deutschen Reichstag als eine Ausprägung des Selbstverwaltungsprinzips an, weil in diesem Gesetzgebungsorgan die Mitwirkung der Vertreter des Volkes an den Reichsangelegenheiten zum Ausdruck komme. Diesen Gedanken hat in neuerer Zeit erst wieder Heinrich Heffter aufgegriffen⁵⁾.

2. Die Anhänger Lorenz von Steins

Gneist hatte in seiner Lehre die gesamtstaatlichen Interessen in den Vordergrund gestellt und ihnen gegenüber die gesellschaftlichen Belange zurücktreten lassen. Auf Grund dessen konnte es sehr leicht geschehen, daß die Anhänger der Selbstverwaltungslehre Gneists dem Druck der rechtspositivistischen

1) Allein O. Mejer, a.a.O., S. 18 f., gab seinem Selbstverwaltungs-begriff auch eine gesellschaftstheoretische Grundlage. Die Funktion der Selbstverwaltung sah er aber nicht wie Gneist im Ausgleich der gesellschaftlichen Sonderinteressen, sondern entsprechend der organischen Staatslehre in der Verknüpfung der staatlichen und gesellschaftlichen Belange.

2) G. Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, S. 299.

3) O. Mejer, a.a.O., S. 19 f.

4) J. B. Westerkamp, Ueber die Reichsverfassung, S. 232.

5) H. Heffter, S. 7.

Doktrin nachgaben, so daß der Dualismus von Staat und Gesellschaft, von dem auch Gneist ausging, bei seinen Anhängern kaum noch zum Ausdruck kam. Hingegen war die Selbstverwaltungslehre Lorenz von Steins untrennbar mit dem Gedanken der Gleichwertigkeit der staatlichen und gesellschaftlichen Interessen verknüpft. Stein hatte verkündet, daß den Beziehungen zwischen Staat und Gesellschaft ein unlösbares dialektisches Entwicklungsprinzip zugrunde liege. Von diesem Gedankengang war die Selbstverwaltungslehre Lorenz von Steins logisch abgeleitet und bildete ein geschlossenes Ganzes. Deshalb wurde die Steinsche Selbstverwaltungsidee im wesentlichen auch nur von den Selbstverwaltungstheoretikern übernommen, die mit seiner Soziallehre übereinstimmten¹⁾. Das führte dazu, daß die Anhänger Lorenz von Steins nur mit unwesentlichen Abweichungen seine Lehre vertraten, ohne daß man versuchte, die Steinsche Selbstverwaltungsidee in irgendeiner Richtung fortzubilden.

Eine Ausnahme machte der Prager Staatsrechtler Josef Ulbrich²⁾, dessen Selbstverwaltungslehre tief in die positivistische Rechtsidee hineinführte und auch Gedankengänge der Gneistschen Theorie aufgriff. Ganz im Sinne der Lehre Lorenz von Steins gliederte er auch Vereine und Stiftungen in das Selbstverwaltungssystem ein³⁾, soweit sie sich mit der Befriedigung kollektiver gesellschaftlicher Bedürfnisse oder gemeinnütziger Aufgaben befaßten. Die Auffassung vom Dualismus von Staat und Gesellschaft war demnach auch noch bei Ulbrich lebendig. Daneben erkannte er aber im Sinne der positivistischen Theorie den Staat als höchstes souveränes Gemeinwesen mit sachlich unbegrenztem Wirkungskreis an⁴⁾. Der Souveränitätsbegriff führte

1) Als Anhänger Lorenz von Steins gelten K. Th. v. Inama-Sternegg, Verwaltungslehre, S. 23 ff., 220 ff.; A. v. Kirchheim, Einführung in das Verwaltungsrecht, S. 38 ff.; K. v. Stengel, Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts, S. 8 ff., 109 ff.; A. Haenel, Deutsches Staatsrecht, S. 131 ff.

2) J. Ulbrich, Über öffentliche Rechte und Verwaltungs-Gerichtbarkeit, S. 6, Anm. 11; ders., Lehrbuch des österreichischen Staatsrechts, S. 414 - 419; ders., Grundzüge des österreichischen Verwaltungsrechts, S. 5.

3) J. Ulbrich, Grundzüge des österreichischen Verwaltungsrechts, S. 6.

4) J. Ulbrich, Lehrbuch des österreichischen Staatsrechts, S. 415.

Ulbrich dazu, die Selbstverwaltung stets als eine Selbstbeschränkung des Staates aufzufassen, so daß sie ausschließlich ein Staatsauftrag an die Selbstverwaltungsträger darstellte. Entgegen der Ansicht Steins war die Selbstverwaltung nicht mehr jener eigentümliche Zwischenbau, in dem die kollektive Wahrnehmung gesellschaftlicher Interessen mit der Ausübung obrigkeitlicher Funktionen zusammenfloß, sondern allein Ausführung des Staatswillens ohne Rücksicht auf die gesellschaftlichen Belange. In der Selbstverwaltungslehre Ulbrichs zeigt sich damit deutlich, daß unter dem Einfluß des positivistischen Souveränitätsbegriffs das Element der Gesellschaft, das sich in der Selbstverwaltungsidee Lorenz von Steins noch in einem harmonischen Balanceverhältnis mit dem Staat befand, aus dem Selbstverwaltungsbegriff ausgeschieden und endgültig der Idee des Staates unterstellt wurde.

3. Die Anhänger Labands und Rosins

Der Lehre Labands, die Selbstverwaltung mit körperschaftlicher Verbandsverwaltung gleichsetzte, folgten in ihrer reinen Form nur wenige. Sofern sie aber vertreten wurde, wurde sie kaum begründet, allenfalls wies man auf die ethymologische Interpretation hin, die Laband gegeben hatte¹⁾. Und dennoch übte die Lehre Labands großen Einfluß auf die Selbstverwaltungstheorie aus und erlangte auch für den modernen Selbstverwaltungsbegriff weitreichende Bedeutung.

Die Lehre Labands wurde durch die Idee Rosins vermittelt, die, wenn auch mit wesentlichen Abwandlungen, die Theorie von der körperschaftlichen Verbandsverwaltung übernahm, daneben aber auch den Selbstverwaltungsbegriff Gneists als politisches Prinzip anerkannte. Dieser Gedanke, der auf der juristischen und politischen Ebene zwei verschiedene Selbstverwaltungsbegriffe mit jeweils verschiedenen Inhalten kannte, beeinflusste fast alle Selbstverwaltungstheoretiker äußerst nach-

1) H. Blodig, Die Selbstverwaltung als Rechtsbegriff, S. 14 ; P. Zorn, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 1. Bd., Das Verfassungsrecht, S. 109 f.

haltig¹⁾, mit Ausnahme der Anhänger der Selbstverwaltungslehre Lorenz von Steins, in der das Prinzip der körperschaftlichen Verbandsverwaltung und das des Ehrenamts ohnehin gleichermaßen ihren Platz fanden. Allerdings waren die Begründungen für die Politisierung des Selbstverwaltungsbegriffs äußerst unterschiedlich und vielseitig. Zum Teil blieben sie, wie es für die positivistische Lehre charakteristisch war, an der Oberfläche. So erklärte Otto Mayer²⁾, der die Selbstverwaltung auf das Gemeindewesen beschränkte, daß eine Gemeinde auch dann Gemeinde bleibe, wenn ihr das Recht der Selbstverwaltung nicht zustünde. Aus diesem Argument schien er zu folgern, daß der Grundsatz der Selbstverwaltung kein rechtliches Prinzip sein könne. Conrad Bornhak³⁾, der der Lehre Gneists folgte, übernahm die Argumentation Rosins, einen rechtlichen Unterschied zwischen Berufsamt und Ehrenamt könne es nicht geben, weil Gneist ja selbst erklärt habe, sowohl Ehrenamt als auch Berufsamt trügen vollen Amtscharakter. Da also die Institutionalisierung des Ehrenamtes keine rechtlichen Konsequenzen nach sich ziehe, sei die Selbstverwaltung aus dem juristischen Bereich überhaupt auszuscheiden. Zur Unterstützung seiner These führte Bornhak an, daß Gneist in all seinen Schriften seine Selbstverwaltungsidee als politisches Prinzip aufgefaßt habe⁴⁾. Diese Ansicht war jedoch keineswegs richtig. Zwar war das gesamte Werk Gneists ein Versuch, das System des englischen selfgovernment unter Berücksichtigung der deutschen Verhältnisse auf das deutsche Reich zu übertragen. Darin lag gewiß ein rechtspolitisches Bemühen Gneists um eine Veränderung des deutschen Verwaltungssystems. Auf der anderen Seite sah er aber nur in der

1) Z. B. C. Bornhak, Preußisches Staatsrecht, 2. Bd., S. 107 ff.; O. Mayer, Verwaltungsrecht, 2. Bd., S. 642, Anm. 13 ; G. Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, S. 299 ff. ; G. Meyer-G. Anschütz, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, S. 345 ff.; F. Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, S. 85 ; O. v. Sarvey, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 102 ; E. Loening, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, S. 35 ff.

2) O. Mayer, a.a.O., S. 642, Anm. 13.

3) C. Bornhak, a.a.O., S. 107 ; ihm folgend P. Schoen, Das Recht der Kommunalverbände in Preußen, S. 4.

4) C. Bornhak, a.a.O., S. 108.

englischen Grafschaftsverwaltung die Idee der Selbstverwaltung in echter, eigentlicher Form verwirklicht, während sie die deutsche, insbesondere die preußische Verwaltung nur rudimentär enthielt. Es gab mithin auch nach Gneist einen Rechtsbegriff der Selbstverwaltung, der zwar nicht in Deutschland, wohl aber in England voll ausgebildet war. Der Selbstverwaltungs-begriff Gneists war deshalb ein Begriff der allgemeinen Staatslehre wie die Begriffe des Repräsentativsystems oder des Rechtsstaates, die ebenfalls zunächst aus rechtsphilosophischen Gedankengängen als Sollenssätze erwachsen und daraufhin ihren Eingang in das positive Verfassungsrecht fanden. Auch hatte das Selbstverwaltungsprinzip Gneists in der preußischen Kreisordnung seinen Niederschlag gefunden und war deshalb auch positiv-rechtlich ausgestaltet worden. Es ist daher besonders unverständlich, daß die Theorie Rosins erst nach der Eingliederung der Gneistschen Theorie in das preußische Verwaltungsrecht entstand¹⁾.

Der Erfolg der Theorie Rosins wird auch nicht damit erklärt, daß auf Grund der Lehre Gneists der Begriff der Selbstverwaltung in zwei Sphären zerlegt wurde, die weder in ihrer ideengeschichtlichen Grundlage noch ihrer Funktion nach zueinander paßten. Das hätte zwar erklärt, weshalb die Theorie das Prinzip der körperschaftlichen Verbandsverwaltung oder das des Ehrenamtes aus dem Selbstverwaltungs-begriff ausgegliedert hätte, nicht aber, weshalb sie die Selbstverwaltung ganz oder teilweise aus der juristischen Sphäre überhaupt ausschied. Dies gilt um so mehr, als man sich ja keineswegs an das Rosinsche Vorbild hielt, sondern die Anschauung von der politischen Natur der Selbstverwaltung in allen nur denkbaren Variationen vertrat. Conrad Bornhak²⁾, der der Lehre Gneists folgte, verwies den Selbstverwaltungs-begriff völlig in den politischen Raum, ohne einen juristischen Begriff der Selbstverwaltung zu kennen. Bei Otto Mayer³⁾ befindet sich der Begriff der

1) So schon W. v. Blume, Über deutsche Selbstverwaltung, S. 8 f.

2) C. Bornhak, Preußisches Staatsrecht, 2. Bd., S. 107.

3) O. Mayer, Verwaltungsrecht, 2. Bd., S. 642, Anm. 13.

Selbstverwaltung sozusagen in einer juristisch-politischen Gemengelage. Er kannte also keinen politischen und juristischen Begriff mit jeweils verschiedenen Inhalten. Er stand wiederum der Theorie der körperschaftlichen Verbandsverwaltung nahe. Otto von Sarvey hingegen bezeichnete gerade das Prinzip des Ehrenamtes als staatsrechtliche Selbstverwaltung, während er die körperschaftliche Verbandsverwaltung ähnlich Otto Mayer teils als juristische und teils als politische Selbstverwaltung ansah¹⁾. Ludwig Gumplowicz²⁾ betrachtete die Verwaltung der Einzelstaaten im Bundesstaat, die auch Laband zu den Selbstverwaltungsverbänden zählte, im Gegensatz zur Kommunalverwaltung als politische Selbstverwaltung. Und endlich Oskar Gluth³⁾ sah in dem Grundsatz der Selbstverwaltung nicht einmal ein politisches Prinzip ausgesprochen, vielmehr erschien ihm die Selbstverwaltung "als etwas rein Thatsächliches".

Diese unterschiedlichen Auffassungen machen deutlich, daß der Selbstverwaltungstheorie um die Jahrhundertwende nicht das Selbstverwaltungssystem Rosins als solches einleuchtend erschien, sondern allein der politische Aspekt, den er diesem System verlieh. Die magische Anziehungskraft dieser Idee ist nur erklärlich aus der herrschenden Rechtsidee jener Zeit, die die Souveränität des Staates als alleinigen Geltungsgrund des Rechts anerkannte⁴⁾. Damit stellte sich der Rechtspositivismus in einen Gegensatz zu der naturrechtlichen Auffassung, die die Selbstverwaltung auch ohne einen Akt des Gesetzgebers als geltenden Rechtssatz anerkannte. Die liberale Naturrechtslehre mit ihrer Konzeption von vorstaatlichen Rechtseinrichtungen entstand in einer Zeit, als keine Verfassung die von ihr geforderte bürgerliche Freiheitssphäre garantierte. Sie war ein Surrogat für wirksame Verfassungsgarantien. Dagegen waren in der Reichsverfassung von 1871 einige liberale Verfassungspostulate wie die konstitutionelle Idee oder das Rechtsstaatsprinzip verwirklicht. Anders stand es

1) O. v. Sarvey, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 102.

2) L. Gumplowicz, Allgemeines Staatsrecht, S. 301 ff.

3) O. Gluth, Die Lehre von der Selbstverwaltung im Lichte formaler Begriffsbestimmung, S. 119.

4) K. Lamp, Das Problem der städtischen Selbstverwaltung, S. 77.

hingegen mit der Idee der Selbstverwaltung, die in der Reichsverfassung keine Berücksichtigung gefunden hatte. Sie stand mithin jederzeit zur Disposition des Gesetzgebers, d. h. zur Disposition der gesellschaftlichen und politischen Kräfte, die die legislative Gewalt in den Gesetzgebungskörperschaften ausübten¹⁾. Diese Erkenntnis, daß die Selbstverwaltung entgegen der Naturrechtstheorie kein dem Staate vorgegebenes Verfassungsselement sei, sondern jederzeit von der politischen Majorität innerhalb der Legislative abgeändert werden könnte, war der Grund dafür, daß man den politischen Aspekt der Selbstverwaltung so eindeutig in den Vordergrund rückte.

Die Politisierung des Selbstverwaltungsbegriffs durch das Selbstverwaltungssystem Rosins führte zu einer weiten Verbreitung der Theorie der körperschaftlichen Verbandsverwaltung im Sinne Labands. Denn die Annahme von zwei unterschiedlichen Selbstverwaltungsbegriffen im juristischen und politischen Raum machte es auch den Anhängern der Gneistschen Theorie möglich, die Lehre Labands zu übernehmen oder wenigstens hinzunehmen. So hielten Georg Meyer und Gerhard Anschütz zwar das Ehrenamt im Sinne Gneists für die passende Ausdrucksform der Selbstverwaltung, glaubten aber, auch die Theorie Labands übernehmen zu müssen, da sie sich inzwischen durchgesetzt habe und nicht mehr aus der Welt schaffen lasse²⁾. Auch Otto von Sarvey³⁾, obwohl ein Anhänger Gneists, akzeptierte die Theorie Labands, indem er die Lehre Rosins einfach umdrehte und die körperschaftliche Verbandsverwaltung zum Teil in den politischen Raum rückte, während er das Prinzip des Ehrenamtes als ein juristisches Element anerkannte.

VI. Die Theorie vom aktiven und passiven Verband

Die Politisierung des Selbstverwaltungsbegriffs blieb jedoch nicht lange unwidersprochen.

1) K. Lamp, Das Problem der städtischen Selbstverwaltung, S. 78.

2) G. Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, S. 301 ; G. Meyer - G. Anschütz, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, S. 347.

3) O. v. Sarvey, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 102.

1. Georg Jellinek

Schon 1892 wandte sich Georg Jellinek¹⁾ gegen den Versuch, den Selbstverwaltungsbegriff völlig aus der juristischen Sphäre auszuschneiden. In seiner Kritik der herrschenden Lehre und der Konzipierung einer Theorie, die zwischen sogenannten aktiven und passiven Verbänden unterschied²⁾, verblieb Jellinek allerdings noch völlig in der Methode des Rechtspositivismus. Das zeigt sich daran, daß er in der Auffindung des Inhalts des Selbstverwaltungsbegriffs allein vom Gesetz ausging³⁾, ohne den sozialen Hintergrund, von dem sich der Begriff der Selbstverwaltung abhebt, zu beachten. Sein Versuch, das Selbstverwaltungssystem Gneists in den juristischen Selbstverwaltungsbegriff miteinzubeziehen, konnte um so leichter gelingen, als die Realisierung der Gneistschen Theorie in den preußischen Verwaltungsreformen der siebziger Jahre den korporativen Charakter der Selbstverwaltungsverbände nicht angetastet hatte. Die Wiedereingliederung des Gneistschen Selbstverwaltungsprinzips in die juristische Sphäre erfolgte in der Theorie Jellineks dadurch, daß er die Selbstverwaltung im Sinne Gneists als passive Verbandsverwaltung kennzeichnete. Diese Idee ergab sich aus seinem System der subjektiven öffentlichen Rechte, das zwischen einem aktiven und passiven Status, d. h. zwischen der Unterwerfung des Bürgers unter den staatlichen Willen und der Teilnahme des Bürgers an der staatlichen Willensbildung unterschied⁴⁾. Mit der Übertragung dieses Systems, insbesondere des passiven Status, auf die Selbstverwaltungsverbände, vermochte Jellinek das Pflichtmoment innerhalb des Selbstverwaltungsgedankens hervorzuheben, das auch Gneist in den Vordergrund seiner Überlegungen gestellt hatte, während der aktive Status das subjektive Recht des Selbstverwaltungsverbandes auf Selbstverwaltung betonte und damit mehr der altliberalen Selbstverwaltungsidee entsprach.

1) G. Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1. Aufl., S. 277.

2) G. Jellinek, a.a.O., S. 255 ; ders., Allgemeine Staatslehre, S. 625.

3) G. Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1. Aufl., S. 269.

4) G. Jellinek, a.a.O., S. 132.

Der aktive Status eines Verbandes wird dadurch begründet, daß der Staat dem Selbstverwaltungskörper einen Kreis von Herrschaftsrechten zuerkennt, kraft dessen der Verband einen Anspruch gegenüber dem Staat auf Ausübung dieser Rechte besitzt¹⁾. In diesem seinem eigenen Wirkungskreis nimmt der Verband eigene Interessen und eigene Rechte wahr. Dennoch ist der eigene Wirkungskreis kein vom Staat unabhängiges Herrschaftsrecht des Selbstverwaltungsverbandes, sondern von der Staatsgewalt abgeleitetes "imperium"²⁾, das dem Verband jederzeit wieder genommen werden kann. Diese Auffassung leitete Jellinek aus der historischen Entwicklung des modernen Staates her, der als souveräner Machtapparat keine autonomen Zwischengewalten in seinem Innern mehr anerkenne³⁾.

Der passive Status ergibt sich nach Jellinek⁴⁾ daraus, daß der Selbstverwaltungsverband wie jedes Staatsglied dem staatlichen Willen unterworfen ist. Kraft dieses Subordinationsverhältnisses ist der Verband verpflichtet, Aufgaben wahrzunehmen, die ihm der Staat zur Ausführung überträgt. Dieser übertragene Wirkungskreis ist deshalb entscheidend durch das Pflichtmoment gekennzeichnet, das den Selbstverwaltungsverband an den Staat bindet, und weniger durch den umfangreichen Kreis staatlicher Eingriffs- und Weisungsbefugnisse, die die bisherige Theorie stets als die Essenz des übertragenen Wirkungskreises angesehen hatte.

2. Julius Hatschek

Julius Hatschek⁵⁾ griff den Gedanken Jellineks auf und baute ihn weiter aus. Er sah die Selbstverwaltung, wie schon der Titel seines ersten Werkes besagt, einerseits als ein politisches Institut an⁶⁾, war aber andererseits bemüht, den po-

1) G. Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1. Aufl., S. 253.

2) G. Jellinek, a.a.O., S. 275.

3) G. Jellinek, a.a.O., S. 274.

4) G. Jellinek, a.a.O., S. 275.

5) J. Hatschek, Die Selbstverwaltung in politischer und juristischer Bedeutung, S. 87 ff.; ders., Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts, S. 62 ff.

6) J. Hatschek, Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts, S. 65.

litischen Begriff in eine juristische Institution umzudeuten. Er verwarf deshalb die Idee Rosins, die den Gneistschen Selbstverwaltungsbegriff nicht erfassen konnte¹⁾, und versuchte, mit Hilfe der Lehre Georg Jellineks auch den Selbstverwaltungsbegriff Gneists in die juristische Sphäre einzugliedern. Sein Verdienst liegt darin, die Selbstverwaltung wieder mehr in den gesellschaftlichen Rahmen eingebettet und die sozialen und staatlichen Interessenverknüpfungen, die sich im Institut der Selbstverwaltung widerspiegeln, sichtbar gemacht zu haben. Denn in der Tat besteht ein Zusammenhang zwischen dem Inhalt und dem Umfang der Selbstverwaltung und dem Gleichklang der Verbandsinteressen mit denen des Staates. Sofern das Verbandsinteresse dem Staatsinteresse entspricht, kann der Staat einen eigenen Wirkungskreis der Selbstverwaltungskörper schaffen, in den jedes neu auftretende Verbandsinteresse einzubeziehen ist, da die Homogenität von Staats- und Verbandsinteresse eine ausdrückliche Zuweisung dieser neuen Aufgaben erübrigt²⁾.

Im Gegensatz dazu steht der übertragene Wirkungskreis, der den Selbstverwaltungsverband zur Wahrnehmung der übertragenen Aufgaben zwingt. Dieses Pflichtmoment zeigt bereits an, daß hier das Staatsinteresse keineswegs dem Verbandsinteresse entspricht, daß vielmehr auf Grund des mangelnden Verbandsinteresses der Staat gezwungen ist, den Verband zur Wahrnehmung gewisser Aufgaben zu verpflichten³⁾. Der übertragene Wirkungskreis ist deshalb stets enumerativ bestimmt. Er zählt nur dann zu den Aufgaben der Selbstverwaltung, wenn die zugewiesenen Angelegenheiten durch das Verbandsinteresse gedeckt werden⁴⁾.

§ 6. Organisches Staatsdenken nach der Reichsgründung

Der Rechtspositivismus war wenngleich die herrschende, so doch nicht die einzige Idee in der Zeit des Bismarckreiches. Das historisch-spekulative Weltgefühl, das das organische Staats-

1) J. Hatschek, a.a.O., S. 64.

2) J. Hatschek, Die Selbstverwaltung in juristischer und politischer Bedeutung, S. 107.

3) J. Hatschek, a.a.O., S. 108.

4) J. Hatschek, a.a.O., S. 107.

denken dem Menschen des Vormärz vermittelt hatte, hatte sich auch in das letzte Drittel des 19. Jahrhunderts hinübergerettet und beeinflusste weiterhin weite Bereiche der Kunst und Wissenschaft. Schon Lorenz von Stein hatte in seiner Staats- und Gesellschaftslehre auf die Interessenverflechtungen von Staat und Gesellschaft und ihrer organischen Einheit hingewiesen und damit den organischen Staatsgedanken erneut belebt. Die Gründung des Norddeutschen Bundes und des Deutschen Reiches gab den Anhängern der organischen Staatstheorie das Gefühl, als ob sich die Menschheit zu immer umfassenderen Kollektiven zusammenfinde. So ging Schäffle¹⁾ davon aus, daß sich die menschliche Gesellschaft zu immer höheren Sozialeinheiten fortbilde, und stellte die einheitliche Willensorganisation eines Weltstaates an den Endpunkt dieser Entwicklung. Aus Gierkes Genossenschaftsrecht ergibt sich die Überzeugung des Autors, daß sich das geistesgeschichtliche Denken schicklich auf seine eigene Theorie der realen Verbandsperson hinbewege²⁾. Materialismus und Empirismus wurden zugunsten einer naturalistischen Anschauungsweise aufgegeben, die animistischen Ideen nachhing und hinter der äußeren Erscheinungswelt naturhaft-mystische Gewalten am Werke sah. So korrigierte Friedrich Nietzsche³⁾ das klassische Griechenlandbild Winckelmanns, das den apollinisch-noetischen Geist in den Mittelpunkt griechischen Geistes gestellt hatte, und hob demgegenüber das Dionysische, das Euphorische und Rauschhafte im griechischen Geistesleben hervor. Viele folgten seiner Anschauung. Gerhard Hauptmann unternahm es, das Wirken der dionysisch-chthonischen Kräfte in der Atriden-Tetralogie dichterisch zu gestalten. Dieser Glaube, daß hinter den natürlichen Phänomenen beseelte Gewalten wirkten, führte dazu, daß einige auch hinter den menschlichen Verbänden Kräfte am Werke glaubten, die von ihren Mitgliedern unabhängig waren. Man

1) A. E. Fr. Schäffle, Bau und Leben des socialen Körpers, 1. Bd., S. 639.

2) E. Voegelin, Die neue Wissenschaft der Politik, S. 28.

3) Fr. Nietzsche, Die Geburt der Tragödie. Oder: Griechentum und Pessimismus, in: Nietzsches Werke, 1. Abt., 1. Bd., Leipzig, 1903, S. 19 ff.

dachte sie als lebendige Wesenheiten. Wilhelm Wundt¹⁾ entwickelte eine Völkerpsychologie, in deren Mittelpunkt die Volksseele stand, die sich aus eigentümlichen psychischen und psychophysischen Vorgängen ergibt, die im Einzelbewußtsein entweder gar nicht oder nur rudimentär enthalten sind.

Auf der Grundlage dieses Weltgefühls entfaltete sich der organische Staatsgedanke in der Genossenschaftstheorie Otto von Gierkes und in Schäffles Theorie vom sozialen Körper noch einmal zur vollen Blüte. Beide Theorien erwachsen aus verschiedenen wissenschaftlichen Bereichen und bauten auf verschiedenen Ideen auf. Während Schäffle den organischen Staat soziologisch erklärte und in seinen anthropomorphen Analogien auf den Ideen Spencers und Darwins aufbaute²⁾, analysierte Gierke den Staat aus rechtshistorischer Sicht und stand als Nachfolger der historischen Rechtsschule der neuromantischen Bewegung und der Lebensphilosophie nah³⁾. Dennoch kamen beide Denker trotz der tiefgreifenden Unterschiede ihrer wissenschaftlichen Herkunft zu den gleichen Ergebnissen. Dies zeigt, wie sehr ein organisches, nicht an festgefügtten Theorien orientiertes Weltgefühl die beiden Denker einte.

I. Schäffles Theorie vom sozialen Körper

Der Gedanke der fortschreitenden Zivilisation der Menschheit, den die neuzeitliche Philosophie entwickelte, war ein Erfahrungssatz, der sich nach zeitgenössischer Auffassung aus der Betrachtung der historischen Entwicklung ergab. Beweisbar war er nicht. Dies änderte sich mit der Konzipierung der Theorien Spencers und Darwins, die jede Entwicklung des organischen Lebens aus dem Kampf der Organismen ums Dasein erklärten. Die Tatsache, daß nunmehr der Fortschrittsgedanke

1) Vgl. W. Wundt, Völkerpsychologie, 1. Bd., S. 10. 50. v. Gierke, Das Wesen der menschlichen Verbände, S. 14, hat Wundts Völkerpsychologie ausdrücklich zur Rechtfertigung seiner Theorie der realen Verbandsperson herangezogen.

2) A. E. Fr. Schäffle, Bau und Leben des socialen Körpers, 1. Bd., Einleitung, S. VII; vgl. auch E. Th. Towne, Die Auffassung der Gesellschaft als Organismus, S. 56 - 61.

3) Erik Wolf, Große Rechtsdenker, S. 675.

begründet werden konnte, und zwar nicht durch metaphysische Spekulation, sondern durch Phänomene, die im naturwissenschaftlichen Bereich beheimatet waren, verlieh der Theorie von der Auswahl der Arten eine weitreichende Durchschlagskraft im geisteswissenschaftlichen Bereich. Auch die Idee der Selbstverwaltung blieb von ihr nicht unberührt.

1. Der Verband als belebter Körper

Größten Einfluß hatte die darwinistische Theorie auf die Selbstverwaltungsidee Schäffles¹⁾. In ihren biologisierenden Analogien, reich an physiologischen und histologischen Vergleichen, ist die Selbstverwaltungsidee Schäffles in ihrer Form in Deutschland allein geblieben. Sie ist von keinem Selbstverwaltungstheoretiker mehr aufgegriffen oder weiter verfolgt worden. Zum Fundament der Selbstverwaltungsidee Schäffles wurde der alte Grundsatz der organischen Staatslehre, daß der Staat eine Einheit aus vielen Gliedern darstelle, die ebenfalls wieder selbständige Einheiten seien. Die ihm eigentümliche Vorstellung, in der er sich der Auffassung Gierkes näherte, bestand darin, daß diese Verbandseinheiten keineswegs nur juristisch als juristische Personen, Gesellschaften etc. erklärt werden könnten, sondern daß sie im biologischen Sinne als lebendige Wesenheiten erfassbar seien. Zwar betonte Schäffle, daß die menschlichen Verbände keine biologisch-organischen Körper darstellten, aber man könne sie in Analogie zur biologischen Nomenklatur als Organismen bezeichnen, da sie durch ihren geistig-ideellen Zusammenhalt Leben erzeugten²⁾. Dennoch sah er sie als echt belebte Individualitäten an, die sogar eine höhere Form geistigen Lebens darstellten, da die organische Einheit der Verbände nicht auf histologischen Automatismen, sondern auf bewußtseinsmäßigen und willentlichen Querverbindungen beruhe. Als Beweis führte Schäffle an, daß der soziale Körper ein eigenes, von seinen

1) A. E. Fr. Schäffle, Bau und Leben des socialen Körpers, 4 Bde., 2. Aufl., Tübingen, 1881.

2) A. E. Fr. Schäffle, a.a.O., 1. Bd., S. 8 f.

3) A. E. Fr. Schäffle, a.a.O., 1. Bd., S. 3.

Mitgliedern unabhängiges Kollektivbewußtsein habe, in dem sich die eigene Individualität des Verbandes widerspiegele, die von der Persönlichkeit der ihm eingebetteten Glieder unabhängig sei¹⁾. Diese Auffassung zeigt eine deutliche Annäherung an die romantische Lehre vom Volksgeist, die Schäffle allerdings in Anlehnung an die Theorien Wilhelm Wundts im Sinne einer naturhaft-biologisierenden Weltansicht abwandelte.

2. Die Selbstverwaltungskörper

Auf Grund der Anschauung vom Wesen der menschlichen Verbände als belebten Wesenheiten vermochte Schäffle nur Kollektivpersonen als Selbstverwaltungsträger anzuerkennen. Er unterschied deshalb zwischen Assoziationen und Körperschaften. Unter den Assoziationen verstand er die privatrechtlichen Verbände, die Gesellschaften, Genossenschaften und Vereine. Ihr Wesensmerkmal bestand nach seiner Ansicht darin, daß sie in ihrer Existenz vom Willen ihrer Mitglieder abhängig sind. Sie können zwar Rechtssubjekte sein, sind aber stets juristische Personen des Privatrechts. Das unterscheidet sie von den Körperschaften, die stets juristische Personen des öffentlichen Rechts sind. Der öffentlich-rechtliche Charakter kennzeichnet die Körperschaft als eigenständige Individualität, die vom Bestande ihrer Mitglieder unabhängig ist²⁾. Nur die Körperschaft ist kraft ihrer öffentlich-rechtlichen Natur Träger der Selbstverwaltung³⁾. In dieser Auffassung unterschied sich Schäffle von der Theorie Lorenz von Steins, des Begründers der organischen Staatslehre im Nachmärz, der auch die privatrechtlichen Korporationen in den Kreis der Selbstverwaltungsverbände eingereiht hatte.

3. Staat und Selbstverwaltung

Infolge der Übernahme darwinistischer Ideen kam Schäffle zu einer recht liberalen Auffassung, soweit es das Verhältnis des Staates zu seinen Selbstverwaltungsverbänden anbetrifft.

1) A. E. Fr. Schäffle, a.a.O., S. 3.

2) A. E. Fr. Schäffle, a.a.O., 1. Bd., S. 765.

3) A. E. Fr. Schäffle, 4 Bde., S. 386.

a) Der Aufgabenkreis der Selbstverwaltung

Die Auffassung Schöffles, daß der Selbstverwaltungsverband ein tatsächlich belebtes Sozialwesen sei, ließ nicht zu, den Wirkungsbereich der Selbstverwaltung als staatliche Aufgaben einzustufen. Denn ein lebendiger Organismus bedarf zum Beweise seines Lebens eines eigenständigen Tätigkeitsfeldes und selbständiger Interessen. Wird er einseitig als Exekutivorgan staatlicher Angelegenheiten herangezogen, dann kann er nach der organischen Denkweise Schöffles kein "Organismus", sondern nur ein "Mechanismus" zur Ausführung des Staatswillens sein. Demzufolge mußte Schäffle den Selbstverwaltungsverbänden notwendigerweise einen eigenen Wirkungskreis zuerkennen, der außerstaatlicher Natur war. Dennoch war die Selbstverwaltung öffentlich-rechtliche Tätigkeit, so daß alle öffentliche Verwaltung entweder staatlicher Natur war oder in den Kreis der Selbstverwaltungsangelegenheiten fiel.

Die Lehre vom außerstaatlichen Charakter der Selbstverwaltungsangelegenheiten beschwor jedoch die Gefahr der Isolation der Selbstverwaltungskörper gegenüber dem Staatsverband herauf. Ein unverbundenes Nebeneinander von Selbstverwaltungsverbänden und Staat widerspricht aber dem Organismusgedanken, nach dem die Individualität des Verbandes gerade aus der festgefühten Einheit seiner Glieder hervorgeht. Deshalb erkannte Schäffle den Selbstverwaltungsorganen auch staatliche Funktionen zu. Im Gegensatz zur Auffassung Gierkes war Schäffle der Meinung, daß der Staat berechtigt sei, seine Verwaltungsorgane unmittelbar den Selbstverwaltungsverbänden zu entnehmen¹⁾.

Durch die Integration der Selbstverwaltungsorgane in das staatliche Verwaltungssystem versuchte Schäffle, partikularistische Bestrebungen innerhalb der Selbstverwaltungsverbände auszuschalten und die für die organische Staatslehre notwendige Wechselbeziehung zwischen Staat und Verband herzustellen. Allerdings hielt Schäffle die Übertragung staatlicher Angelegenheiten auf die Selbstverwaltungsorgane im Wege der Organleihe nicht für eine Art von Selbstverwaltung,

1) A. E. Fr. Schäffle, a.a.O., 4. Bd., S. 388.

da nach seiner Vorstellung die Selbstverwaltung stets einen Gegensatz zur Staatsverwaltung darstellte. Dementsprechend definierte er die Selbstverwaltung als den Organismus der reinen Selbstbestimmung in nichtstaatlichen Angelegenheiten¹⁾.

b) Die Staatsaufsicht

Die Beziehungen des Selbstverwaltungsverbandes zum Staat sind in der Theorie Schöffles in eigenartiger Weise von sozialdarwinistischen Gedankengängen beherrscht. Zwar hob auch er die Freiheit als essentielles Merkmal aller Selbstverwaltung hervor, jedoch ist diese Freiheit nicht so sehr das Postulat menschlicher Würde. Freiheit und Selbstbestimmung der Individuen und Kollektivpersonen sind nach Schäffle notwendig, um ihnen nicht die Erfolgsmöglichkeiten im Kampf ums Dasein zu rauben, der der Motor allen menschlichen Fortschritts ist²⁾. Die Aufgabe des Staates im Rahmen seiner Aufsichtstätigkeit besteht deshalb darin, den Verbänden Gelegenheit zu geben, alle internen Gegensätze selbst auszugleichen, um damit dem fundamentalen Entwicklungsgesetz der natürlichen Auslese zu genügen. Die Anlehnung an die Gesellschaftstheorie Lorenz von Steins ist hier unverkennbar, hatte doch auch Stein das Widerspiel der gesellschaftlichen Kräfte als hauptsächlichstes Element allen Fortschritts anerkannt, ohne allerdings seine Theorie darwinistisch zu begründen³⁾.

Die Erstreckung der darwinistischen Theorie von der Auswahl der Arten durch natürliche Auslese auf die Idee der Selbstverwaltung war im Rahmen der Konzeption Schöffles keineswegs inkonsequent. Schäffle, der die Selbstverwaltung als korporative Verbandsverwaltung auffaßte⁴⁾, betrachtete die Selbstverwaltungsverbände als echt belebte Wesenheiten. Es war deshalb im Rahmen seiner Theorie nicht falsch, naturwissenschaftliche Theoreme auf seine Selbstverwaltungslehre anzuwenden. Die Übertragung der darwinistischen Theorie auf die

1) A. E. Fr. Schäffle, a.a.O., 4. Bd., S. 387.

2) A. E. Fr. Schäffle, a.a.O., 4. Bd., S. 385.

3) L. v. Stein, Verwaltungslehre, 1. Bd., 2. Abt., S. 129.

4) O. Gluth, Die Lehre von der Selbstverwaltung im Lichte formaler Begriffsbestimmung, S. 12.

Selbstverwaltungsidee erfordert nicht nur eine weitgehende Selbständigkeit des Selbstverwaltungsträgers, sondern auch umfassende Regulativmaßnahmen des Staates. Daher sah Schäffle ganz im Sinne der Soziallehre Lorenz von Steins als wesentliche Aufgabe des Staates an, die herrschende Klasse den der Übernahme der Staatsgewalt zum Zwecke der Besitzstandswahrung zu hindern¹⁾. Denn das System der Klassenherrschaft ist stets darauf ausgerichtet, die bestehende Gesellschaftsordnung als endgültig zu fixieren. Dadurch aber wird der Daseinskampf der Arten seiner korrigierenden Funktion im Rahmen der historischen Entwicklung beraubt und der Fortschritt der menschlichen Zivilisation gefährdet. Wie die Ideen Lorenz von Steins zeigen die Lehren Schäffles deshalb eine starke Verwandtschaft zu sozialistischen Ideen mit ihrer Betonung des Gleichheitsgedankens und des Kollektivwillens vor dem Individualinteresse²⁾. Damit war das System der staatlichen Aufsichtsbefugnisse eingebettet in das Spannungsverhältnis von Freiheit und Gleichheit. Nur eine wohlausgewogene Berücksichtigung beider Elemente ist nach Schäffle dem Prinzip der Selbstverwaltung förderlich. Diese Hervorhebung der staatlichen Regulativfunktionen unter sozialen Aspekten unterscheidet die Theorie vom sozialen Körper wesentlich von der aufklärerisch-vernunftrechtlichen Selbstverwaltungstheorie des Vormärz, die einseitig die Unabhängigkeit des Selbstverwaltungsverbandes von staatlichen Einflüssen forderte, ohne soziale Ausgleichsmechanismen bereitzustellen³⁾.

Obwohl außerstaatlicher Natur, bedarf der Selbstverwaltungsverband zu seiner Konstituierung der staatlichen Anerkennung, und auch seine Auflösung bedarf eines staatlichen Aktes⁴⁾. Darüber hinaus hat der Staat keineswegs nur polizeiliche Funktionen gegenüber den Verbänden, sondern ist berechtigt, Organisations-

1) A. E. Fr. Schäffle, a.a.O., 4. Bd., S. 385.

2) A. E. Fr. Schäffle, a.a.O., 1. Bd., S. 202.

3) A. A. O. Gluth, Die Lehre von der Selbstverwaltung im Lichte formaler Begriffsbestimmung, S. 14. Seine Auffassung, nach der die Theorien Rottecks und Schäffles übereinstimmen, ist ein Paradebeispiel dafür, wie eine verengte Betrachtung der Rechtstheorie ohne Berücksichtigung des ideengeschichtlichen Hintergrundes völlig verschiedene Lehren auf einen Nenner zu bringen vermag.

4) A. E. Fr. Schäffle, a.a.O., 1. Bd., S. 765.

normen für den Bereich der Selbstverwaltung aufzustellen, um alle beteiligten Interessen innerhalb des Verbandes wirksam werden zu lassen¹⁾.

II. Die Genossenschaftstheorie

Gegenüber Schäffle, der die Allgemeingültigkeit naturwissenschaftlicher Gesetzmäßigkeiten überschätzte und sie deshalb auch im geisteswissenschaftlichen Bereich verwandte, stand die Genossenschaftstheorie den Erfolgen naturwissenschaftlichen Denkens reserviert gegenüber. Dennoch war auch sie gegen die Verwendung anthropomorpher Analogien nicht gefeit²⁾, obwohl sie sich stets gegen eine allzu triviale Übernahme biologischer Begriffe wandte³⁾. Denn die Genossenschaftstheorie war sich durchaus bewußt, daß dieser eigenartige biologisch-geisteswissenschaftliche Methodensynkretismus der formal-logischen Methode des Rechtspositivismus Ansatzpunkte zur Kritik bot⁴⁾.

1. Entwicklungsgeschichte der Genossenschaftstheorie:

Georg Beseler und Otto Bähr

Die Grundgedanken der Genossenschaftstheorie⁵⁾ wurden zuerst von Georg Beseler⁶⁾ konzipiert, der das theoretische Fundament der germanistischen Schule lieferte⁷⁾. Er hatte erkannt, daß die blutleeren Abstraktionen der romantischen Rechtsschule ungeeignet waren, Rechtsleben und Rechtsgefühl im Volk zu verankern, und damit einer sinnvollen sozialen Gesetzgebung den Weg versperren⁸⁾. Beselers Kritik setzte an der Lehre Sa-

1) A. E. Fr. Schäffle, a.a.O., 4. Bd., S. 387.

2) O. v. Gierke, Das Wesen der menschlichen Verbände, S. 20 f., 30.

3) Vgl. etwa O. v. Gierke, a.a.O., S. 16 f., über die Ideen Schäffles: "Da glaubt man dann wohl auch die einzelnen menschlichen Gliedmaße im Staatskörper wiederzuerkennen, wobei etwa der Minister des Auswärtigen zur Nase wird."

4) Vgl. O. v. Gierke, a.a.O., S. 18.

5) Zur Entwicklungsgeschichte der Genossenschaftstheorie vgl. auch U. Häfelin, Die Rechtspersönlichkeit des Staates, S. 105 - 123.

6) G. Beseler, Volksrecht und Juristenrecht, S. 158 ff.

7) E.-W. Böckenförde, Verfassungsgeschichtliche Forschung, S. 148.

8) E. Wolf, Große Rechtsdenker, S. 678.

vignys an, der zwar in kulturellen Frühzeiten das Volksbewußtsein als eigentlichen Sitz des Rechts anerkannte, zugleich aber feststellte, daß mit steigender Kultur das Rechtsleben derart undurchschaubar werde, so daß nurmehr Berufsjuristen in der Lage seien, zur Fortbildung des Rechts beizutragen¹⁾. Beseler indessen sah den Übergang vom Volksrecht zum Juristenrecht nicht im Fortschreiten der Zivilisation, sondern in der Rezeption des römischen Rechts, die eine organische Fortbildung des Volksrechts verhindert habe²⁾. Er sah das Volk als Schöpfer des Rechts an, das "in seiner individuellen Gestaltung als lebendiger Organismus ein selbständiges Dasein" führt³⁾. Hier liegt der Ansatzpunkt für die Theorie Gierkes von der realen Verbandsperson.

Bei seinen Forschungen in der Rechtswelt des germanischen Mittelalters stieß Beseler auf die zahlreichen Zwischengewalten im Reich, die Bünde und Assoziationen, die das politische Leben des Mittelalters weitgehend bestimmten. Eine ähnliche Erscheinung konnte Beseler zu seiner Zeit beobachten, als die politische Regsamkeit des Bürgertums und der expansive Drang der frühkapitalistischen Wirtschaft zur Bildung zahlreicher Genossenschaften und Handelsgesellschaften führten. In dieser Entwicklung sah Beseler die schaffende Kraft des germanischen Assoziationsgeistes. Er schafft zwar die menschlichen Verbände auf Grund eines Vertrages. Dieser Vertrag ist jedoch kein Vertrag im gewöhnlichen Sinne, sondern ein konstituierender Akt, der den Gesamtwillen vom Einzelwillen abhebt und dadurch den Verband zu einer von seinen Mitgliedern unabhängigen Institution macht⁴⁾. Zu diesen Verbänden zählte Beseler die Handelsgesellschaften, die Kirchspiele und auch den Norddeutschen Bund, nicht aber die Gemeinden und den Staat⁵⁾.

Die von Georg Beseler begründete Genossenschaftstheorie wurde

- 1) F. C. v. Savigny, Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, S. 8 - 15 ; vgl. auch G. Beseler, Volksrecht und Juristenrecht, S. 63 ff.
- 2) G. Beseler, a.a.O., S. 71.
- 3) G. Beseler, a.a.O., S. 82 f.
- 4) G. Beseler, a.a.O., S. 171 f.
- 5) G. Beseler, a.a.O., S. 165 ff.

von Otto Bähr¹⁾ fortentwickelt. Hatte Beseler die Erscheinungsformen der Genossenschaft vor allem in den Vereinen und Gesellschaften gesehen, so erkannte Otto Bähr diese "gewillkürten Genossenschaften" nur als eine Form der Genossenschaft an, deren Eigenart in der sachlichen Begrenzung ihrer Zwecke liegt²⁾. Darüber hinaus erstreckte er das Genossenschaftsprinzip auf die Familie, die Gemeinde und den Staat³⁾. Auch er sah in der eigenständigen Individualität das Wesensmerkmal der Genossenschaft und bekämpfte deshalb wie schon Beseler⁴⁾ die römisch-rechtliche Fiktionstheorie, die einem Verband Rechtssubjektivität allein kraft einer juristischen Fiktion zuerkannte⁵⁾. In Bährs Lehre schült sich bereits die Ansicht heraus, daß die Genossenschaft nicht allein ein Geschöpf des Rechts ist, sondern "ein eigenthümliches inneres Leben" besitzt, das dem menschlichen Leben gleicht⁶⁾. Diese Ansicht stand mit der Fiktionstheorie in einem unlösbaren Widerspruch, da die Fiktion der Rechtsfähigkeit dem menschlichen Verband nur ein Scheinleben zuerkannte. Die Genossenschaftstheorie wandte sich deshalb gegen die Auffassung, daß die Rechtsfähigkeit eines Verbandes allein durch ein staatliches Willensmoment, sei es Gesetz oder Verwaltungsakt, begründet werden könne⁷⁾. Diese Ansicht mußte sich konsequent aus der Fiktionstheorie ergeben, da sie das Entstehen der Verbandspersönlichkeit aus dem Wesen des Verbandes wegen des fiktiven Charakters der juristischen Person nicht erklären konnte. Die Genossenschaftstheorie sah hingegen bereits in der vertraglichen Konstituierung der Genossenschaft die Begründung einer von ihren Mitgliedern unabhängigen Kollektivindividualität. Sie konnte deshalb die staatliche Mitwirkung an der Entstehung der Verbandspersönlichkeit nicht als causa efficiens anerkennen. Allerdings redete sie auch nicht dem System der

- 1) O. Bähr, Der Rechtsstaat, S. 18 ff.
- 2) O. Bähr, a.a.O., S. 22.
- 3) O. Bähr, a.a.O., S. 19 ff.
- 4) G. Beseler, Volksrecht und Juristenrecht, S. 173 ff.
- 5) F. C. v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts, 2. Bd., S. 236.
- 6) O. Bähr, a.a.O., S. 31.
- 7) G. Beseler, Volksrecht und Juristenrecht, S. 169 ff. ; O. Bähr, a.a.O., S. 30.

freien Körperschaftsbildung das Wort, sondern ließ auch eine staatliche Anerkennung als Wirksamkeitsbedingung, nicht aber als Grund der Rechtsfähigkeit des Verbandes zu¹⁾.

2. Otto von Gierke

Ihren Höhepunkt fand die Genossenschaftstheorie in der Organismuslehre Otto von Gierkes²⁾. Sein wissenschaftliches Werk wuchs hervor aus liberalem Erbe, der organischen Staatslehre der deutschen Romantik und der historischen Rechtsschule, die zur Zeit Gierkes allerdings bereits dem Druck positivistischen Denkens erliegen und innerlich erstarrt war³⁾. Gierke gehörte dem germanistischen Zweig der historischen Rechtsschule an, deren Lehren ihm Georg Beseler vermittelt hatte. Ihm widmete Gierke den ersten Band seines Genossenschaftsrechts. Die Abneigung Beselers gegen die Abstraktionen der romantischen Schule und seine Bemühungen um eine Rückbildung der Folgen der Rezeption prädestinierten seinen Schüler Gierke zum Vorkämpfer gegen die Rechtsidee des Positivismus.

a) Gierkes Staatsauffassung

Der Unterschied der Lehre Gierkes zur Theorie des Positivismus lag in der jeweiligen Staatsauffassung begründet. Der Positivismus erkannte die Souveränität, die absolute Herrschaftsmacht des Staates, als alleiniges Axiom seiner Rechtslehre an. Mit dieser Ansicht, die durch die Reichsgründung wesentlich mitbestimmt wurde, gab der Positivismus sämtliche Verfassungspostulate preis, die Aufklärung und Liberalismus in einem Jahrhundertelangen Kampf erarbeitet hatten. Aus liberaler Grundanschauung heraus erkannte Gierke neben dem Prinzip staatlicher Herrschaft und der Staatseinheit auch die Betätigung der politischen Freiheit des Individuums als zweites Grundelement staatsphilosophischen Denkens an. Die Wahrung der Staatsein-

1) O. Bähr, Der Rechtsstaat, S. 30.

2) Ein Aufriß des ideengeschichtlichen Standorts Gierkes findet sich bei H. Heffter, S. 525 - 530 ; E.-W. Böckenförde, Verfassungsgeschichtliche Forschung, S. 147 - 176 ; E. Wolf, Große Rechtsdenker, S. 669 - 708 ; R. Höhn, Otto von Gierkes Staatslehre und unsere Zeit, Hamburg, 1936, der sich allerdings aus nationalsozialistischer Sicht mit der Lehre Gierkes auseinandersetzt.

3) E. Wolf, Große Rechtsdenker, S. 673.

heit, aber unter Berücksichtigung der politischen Freiheit des Bürgers, ist der bestimmende Grundzug, der das gesamte wissenschaftliche Werk Gierkes durchzieht. Damit hielt Gierke an dem Kerngehalt der organischen Staatslehre der Romantik und der Identitäts- und Organismuslehre Schellings fest, der die Ganzheit des Organismus in den Vordergrund stellte, ohne den ihm eingebetteten Gliedern ein eigenständiges Leben abzusprechen¹⁾. Entsprechend seinem staatsphilosophischen Ansatz sah Gierke in der Geschichte ein Entwicklungsgesetz, nach dem sich das politische und rechtliche Denken von selbst auf die konstitutionelle Idee als Versöhnung des Prinzips staatlicher Herrschaft mit der Genossenschaftsidee, der Aussöhnung von Einheit und Freiheit, als Endpunkt zubewegte²⁾. Deshalb bejahte er den konstitutionellen Staat seiner Zeit, versuchte aber aus liberaler Grundhaltung heraus, die anstattlichen Züge im Staat zu verdrängen und durch körperschaftliche Elemente zu ersetzen³⁾.

b) Die Rechtslehre Gierkes

Die Betonung menschlicher Freiheit neben dem Prinzip der Staatseinheit mußte mit dem Positivismus zu schweren Differenzen in fast allen Grundfragen des Rechts führen. Wenn Gierke sich auch im Alter mehr und mehr von den politischen Problemen seiner Zeit abwandte, deren Sprengkraft die Gestaltung des ersten Bandes seines Genossenschaftsrechts bestimmt hatte⁴⁾, so war doch sein gesamtes wissenschaftliches Werk ein Kampf gegen die formale Rechtsidee des Positivismus⁵⁾. Der Positivismus sah in der Erzwingbarkeit, d. h. in der Macht, das Wesensmerkmal allen positiven Rechts. Gegenüber dieser Lehre, daß Macht Recht und Recht Macht sei, betonte Gierke, daß es auch ein machtloses Recht und rechtlose Macht gäbe⁶⁾, und erkannte eine übergeord-

1) F. W. J. Schelling, Philosophische Untersuchungen, S. 18 ff.

2) O. v. Gierke, Genossenschaftsrecht, 1. Bd., S. 1 f.

3) R. Höhn, Otto von Gierkes Staatslehre und unsere Zeit, S. 13.

4) Vgl. E.-W. Böckenförde, Verfassungsgeschichtliche Forschung, S. 176.

5) O. v. Gierke, Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft, Neudruck Darmstadt 1961.

6) O. v. Gierke, Recht und Sittlichkeit, S. 13.

nete Rechtsidee an, deren Aufgabe er in der Verwirklichung der Gerechtigkeit sah¹⁾. Dabei wußte er aber streng zwischen dem positiven Recht und der Rechtsidee zu trennen.

Ebenso unvereinbar mit den Rechtswerten seiner Lehre fand Gierke den Rückzug des Positivismus von allen politischen, sozialen und ethischen Bereichen der Wissenschaft. Er glaubte, im "germanischen Associationsgeist, der allen engeren Gliederungen des Staates ein eigenes, selbständiges Leben zu wahren versteht und doch noch Kraft genug übrig hält, um für die allgeminsten wie für die vereinzeltsten Zwecke menschlichen Daseins ... von innen heraus thätige Genossenschaften zu erschaffen", einen Maßstab für die Bewertung des Rechts gefunden zu haben²⁾. Er ging in dieser Frage weit über die Zwecktheorie Rudolf von Jherings hinaus, die zwar den Ansatz für die Überwindung der formal-logischen Methode darstellte, aber selbst noch ganz dem Positivismus verhaftet blieb, weil sie die rechtlich relevanten Zwecke allein als Schöpfungen des positiven Rechts verstand und auf eine rechtspolitische Inhaltsbestimmung oder Wertung dieser Zwecke verzichtete³⁾. Demgegenüber versuchte Gierke, die Erkenntnis über Wesen und Inhalt des Rechts und seinen Instituten aus den Erscheinungsformen des sozialen Lebens selbst zu gewinnen⁴⁾. Im Rückzug der juristischen Methode auf das logische Kalkül sah Gierke eine Verflachung der Rechtswissenschaft, die in ihrer Einseitigkeit die großen Probleme ihrer Zeit nicht mehr zu lösen vermochte.

c) Die Organismuslehre

Die bekannteste Theorie Gierkes ist seine Organismuslehre, die eng mit seiner staats-theoretischen Grundauffassung verknüpft ist. Dem Einheitsgedanken, den die Staatstheorie Gierkes berücksichtigte, widersprach die altliberale Theorie des Dualismus von Staat und Gesellschaft mit ihrer individualistischen

1) O. v. Gierke, Recht und Sittlichkeit, S. 37.

2) O. v. Gierke, Genossenschaftsrecht, 1. Bd., S. 3.

3) E. Wolf, Große Rechtsdenker, S. 675.

4) O. v. Gierke, Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft, S. 17.

Staatsvertragslehre. Gierke lehnte stets eine vom Individuum ausgehende Betrachtungsweise ab¹⁾. Zudem war die altliberale Theorie nicht in der Lage, Staat und Gesellschaft, Herrscher und Untertanen, als Glieder eines einheitlichen Ganzen zu betrachten. Den ersten Schritt in dieser Richtung machte W. E. Albrecht, der den Staat wegen des Gesamtinteresses, dem er diene, als juristische Person auffaßte²⁾. Durch die Lehre von der Staatspersönlichkeit war es möglich geworden, die Hoheitsrechte dem Herrscher zu nehmen und dem Staat zuzuordnen. Dadurch wurde auch die Eingliederung des Herrschers und der Untertanen in den Staatsverband gleichermaßen möglich. Doch war durch die Gedanken Albrechts die Genossenschaftsidee, wie Gierke sie auffaßte, noch nicht in das Staatsrecht vorgedrungen. Ihre Entfaltung wurde durch die romanistische Fiktionstheorie gehindert, der schon der Kampf Beselers gegolten hatte. Gierke sah in ihr nicht nur einen Widerspruch zur Genossenschaftstheorie, sondern auch eine Gefahr für die Lehre von der Staatspersönlichkeit, die für die Genossenschaftstheorie eine unabdingbare Voraussetzung darstellte³⁾. Denn die von der Fiktionstheorie konzipierte Scheinperson war weder willens- noch handlungsfähig⁴⁾. Da die Fiktionstheorie nur natürliche Personen als echte Rechtssubjekte anerkannte, konnte der Verbandsperson nur das Handeln natürlicher Personen im Wege der Stellvertretung zugerechnet werden. Da es sich um die Vertretung einer willens- und handlungsunfähigen Person handelte, erschien die Stellung des Verbandsorgans in Anlehnung an die zivilrechtliche Systematik der Rechtsstellung eines Vormundes nahezukommen, so daß Savigny⁵⁾ die Korporation mit einem unmündigen Wesen verglich, das eines Vormundes bedürfe. Dieser Vergleich, der den Staat geradezu

1) O. v. Gierke, Das Wesen der menschlichen Verbände, S. 10 ; ders., Labands Staatsrecht, S. 32.

2) Vgl. S. 69 f. der Untersuchung.

3) Vgl. O. v. Gierke, Das Wesen der menschlichen Verbände, S. 9 f.

4) F. K. v. Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. 2, S. 282 ; vgl. auch David P. Derham, Theories of Legal Personality, in: Legal Personality and Political Pluralism, S. 9.

5) F. K. v. Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, 2. Bd., S. 283.

mit einem Kinde oder Geistesgestörten gleichsetzte, mußte für die Lehre von der Staatspersönlichkeit zu einer Zeit tödlich wirken, in der der überwiegende Teil der Rechtslehre die Souveränität als das Wesensmerkmal des Staates herausstellte. Denn der Gedanke von der Willens- und Handlungsunfähigkeit des Staates und die Idee von der Staatssouveränität vertrugen sich schlecht.

Zudem legte die Anwendung der Fiktionstheorie auf den Staat die Frage nahe, inwiefern die Annahme einer Staatspersönlichkeit im Rahmen der Staatslehre notwendig sei, da es sich ja ohnehin nicht um eine reale, sondern nur um eine angenommene, durch juristische Fiktion konstruierte Scheinperson handele. Deshalb wurde zuweilen der Gedanke laut, daß die Lehre von der Staatspersönlichkeit eher geeignet sei, die Klarheit juristischer Konstruktion zu verschleiern, anstatt Klarheit zu schaffen¹⁾. Diese Auffassung führte dazu, daß ein Teil der Staatsrechtslehre die Theorie von der Staatspersönlichkeit auch noch nach der Reichsgründung ablehnte²⁾. Die Konsequenz war, daß man den Herrscher wieder über den Staat hinaushob und sein Verhältnis zum Staat mit den Rechtsbeziehungen des Eigentümers zum Eigentum verglich³⁾. Deshalb sah Gierke den Hauptgegner der Genossenschaftstheorie nicht erst in der Lehre, die die Rechtspersönlichkeit des Staates leugnete, sondern bereits in der romanistischen Fiktionstheorie⁴⁾, die die Grundlage dafür bildete, daß ein Teil der Lehre den Staat seiner Persönlichkeit entkleidete.

Der Fiktionstheorie stellte Gierke seine Organismuslehre gegenüber⁵⁾. Danach sind die juristischen Personen, darunter auch der Staat, keine fiktiven Rechtssubjekte, sondern sie sind dem

1) M. Seydel, Grundzüge einer allgemeinen Staatslehre, Einleitung, S. VI f. mwN.

2) Z. B. M. Seydel, a.a.O., S. V ; C. Bornhak, Allgemeine Staatslehre, S. 13: "Die Rechtspersönlichkeit des Staates lebt in dem jeweiligen Inhaber der Herrschaft und nur in ihm." Vgl. auch C. Bornhak, Preußisches Staatsrecht, 1. Bd., S. 65.

3) M. Seydel, a.a.O., S. IV.

4) Zur Kritik Gierkes an der Fiktionstheorie vgl. O. v. Gierke, Genossenschaftsrecht, 2. Bd., S. 25 ff.

5) Zur Organismuslehre Gierkes vgl. auch H. Thieme, in: Staatslexikon der Görres-Gesellschaft, 3. Bd., Sp. 763 - 768 (Art. Genossenschaftstheorie).

Menschen ähnlich und vergleichbar. Sie sind keine Scheinpersonen, sondern im geistigen Sinne reale Verbandspersönlichkeiten, d. h. wirklich existierende Wesenheiten¹⁾. Sie können einen selbständigen Willen bilden und sind handlungsfähig, da das Handeln der Verbandsorgane den Kollektivpersonen als eigenes Handeln zugerechnet wird. Die Verbandsperson beruht nur als Rechtsbegriff auf einer Abstraktion. Zwar ist die Verbandsperson nur kraft Rechtssatzes Rechtssubjekt, so daß zur Begründung der Rechtsfähigkeit die Anerkennung des positiven Rechts erforderlich ist. Doch darf das Recht in der Frage der Anerkennung nicht willkürlich verfahren, ansonsten gerät es in Widerspruch zur Rechtsidee²⁾. Der Verband erlangt seine Rechtspersönlichkeit also nicht durch staatliche Verleihung (Konzessionssystem), sondern empfängt sie aus sich selbst heraus. Um auch die Unabhängigkeit des Verbandes von seinen Mitgliedern erklären zu können, übernahm Gierke die Lehre Beselers, daß der Gründungsvertrag keinen gewöhnlichen Vertrag darstelle, sondern ein "Gesamtakt" sei, der über die Qualität eines gewöhnlichen Vertrages weit hinausgehe. Er sei deshalb geeignet, eine selbständige Rechtsperson zu schaffen³⁾.

d) Die Selbstverwaltungslehre Gierkes

Auf der Grundlage seiner Theorie von der realen Verbandspersönlichkeit entwickelte Gierke seine Selbstverwaltungsidee.

aa) Das Verhältnis der Staatsverwaltung zur Selbstverwaltung

Der Selbstverwaltungsvorband ist ein genossenschaftliches Gemeinwesen mit eigener Rechtspersönlichkeit. Die Anerkennung des Verbandes als eigenständige personale Individualität schließt die Anerkennung der freien Verwaltung der Verbandsangelegenheiten in sich ein, ja, die selbständige Verwaltung des Verbandes bildet überhaupt den inneren Kern der

1) O. v. Gierke, Deutsches Privatrecht, 1. Bd., S. 466, 469 ff.

2) O. v. Gierke, a.a.O., S. 471.

3) O. v. Gierke, Genossenschaftsrecht, 2. Bd., S. 868.

Theorie der realen Verbandsperson. Denn schon seit ihrer Konzeption durch Beseler hatte sich die Genossenschaftstheorie gegen eine übersteigerte Einwirkung des Staates auf die Selbstverwaltungsverbände gewehrt.

Die weitere Konsequenz der Synthese der Organismuslehre und der Selbstverwaltungstheorie lag darin, daß Gierke den Selbstverwaltungsverbänden einen eigenen Wirkungskreis zuerkannte, der sich aus dem Wesen des Verbandes als Persönlichkeit ergibt. Der Aufgabenbereich der Selbstverwaltung ist daher kein aus der Staatsgewalt abgeleitetes Recht, sondern ist eine eigenständige und ausschließliche Wahrnehmung der Verbandsonteressen. Damit stellte sich Gierke gegen die gesamte nachmärzliche Entwicklung der Selbstverwaltungstheorie, die seit Lorenz von Stein den staatlichen Charakter der Selbstverwaltungsaufgaben betont hatte. Der damit erneut belebte Dualismus von Staatsverwaltung und Selbstverwaltung stand natürlich in einem ausgesprochenen Widerspruch zum Einheitsgedanken der organischen Staatslehre, die stets berücksichtigen mußte, daß der Selbstverwaltungsverband nicht nur eine eigenständige Persönlichkeit, sondern auch ein Glied des Staates darstellt. In dieser Frage, inwieweit die Gliedstellung des Verbandes sein Verhältnis zum Staat präge, dachte Gierke weitaus liberaler als die gesamte frühere liberale Staatslehre¹⁾. Die Lösung dieser Frage muß nach Gierke immer unter der Anerkennung der originären Rechtspersönlichkeit her erfolgen. Deshalb ist nicht die Frage zu stellen, inwieweit es zweckmäßig ist, den Verbänden Selbständigkeit zu gönnen, sondern zu fragen, inwieweit es notwendig ist, den Verbänden die Selbständigkeit zu nehmen²⁾. Die Gemeinde hat nicht die Stellung einer Staatsbediensteten, sondern ist "Quelle eines ihren besonderen Kreis beherrschenden öffentlichen Rechts und Trägerin einer eigenen öffentlichen Gewalt"³⁾. In diesen Worten klingt die altliberale Theorie vom Dualismus von Staat und Gesellschaft wieder an⁴⁾. Die Verbindung von Staatsverwaltung

1) H. Heffter, S. 752.

2) O. v. Gierke, Genossenschaftsrecht, Bd. 1, S. 759.

3) O. v. Gierke, a.a.O.

4) E. Forsthoff, Krise der Gemeindeverwaltung, S. 19.

und Selbstverwaltung stellte Gierke jedoch dadurch her, daß er beide Verwaltungszweige im Bereich des öffentlichen Rechts ansiedelte.

bb) Die Rechtsstellung der Selbstverwaltungsorgane

Aus der Organismuslehre ergibt sich, daß das Selbstverwaltungsorgan allein Organ des Selbstverwaltungsträgers sein kann¹⁾. Daher ist es dem Staat verwehrt, die Selbstverwaltungsorgane im Wege der Organleihe zur Wahrnehmung von Aufgaben der unmittelbaren Staatsverwaltung heranzuziehen. Der Staat kann sich allein an die Selbstverwaltungsverbände selbst wenden, die dann ihrerseits die Organe mit den übertragenen Aufgaben betrauen. Nutzt er diese Möglichkeit nicht, muß er für die Durchführung seiner Aufgaben besondere untere staatliche Verwaltungsbehörden einrichten. In dieser Ansicht schwingt eine biologisch-naturwissenschaftliche Auffassung vom Wesen der Verbände mit. Denn das Organ eines Lebewesens kann nicht zugleich Organ eines anderen Organismus sein. Allerdings hat Gierke seine Meinung nicht naturwissenschaftlich begründet, sondern die bereits im Vormärz vorgetragene Argumentation herangezogen, daß die unmittelbare Delegation staatlicher Aufgaben an die Selbstverwaltungsorgane die Freiheit der Selbstverwaltungsverbände gefährde.

cc) Der Aufgabenkreis der Selbstverwaltung

Zum Aufgabenkreis der Selbstverwaltungsverbände gehören nach der Korporationslehre Gierkes alle Angelegenheiten, für deren Durchführung es nicht einer höheren Gemeinschaft bedarf²⁾. Zu den Selbstverwaltungsangelegenheiten zählt auch die Autonomie. Denn "Selbstverwaltung nach fremdem Gesetz ist nur die halbe Freiheit"³⁾. Diese Auffassung ergibt sich folgerichtig aus der Theorie von der realen Verbandsperson. Denn sieht man die Korporation als reale Persönlichkeit an, dann kann man ihre Rechtssphäre nicht auf die Ausführung eines fremden Willens

1) O. v. Gierke, Genossenschaftsrecht, 1. Bd., S. 761: "Der Gemeinde gehört selbst ihr Organismus."

2) O. v. Gierke, a.a.O., S. 764.

3) O. v. Gierke, a.a.O., S. 762 unter Berufung auf K. Brater in Bluntschlis Staatswörterbuch (Art. Gemeinde), Bd. 4, S. 149.

beschränken, sondern muß ihr eine eigene Willensbildung und Willenssphäre zuerkennen. Diese Grundsätze gelten nicht nur für die Gemeinden, sondern auch für die höheren Kommunal- und Zweckverbände, wie Schul-, Wege- und Deichverbände. Sie alle haben als reale Verbandspersonen eine eigene Lebenssphäre mit einem eigenen Wirkungskreis, in dem sie sich "selbst regieren"¹⁾.

dd) Der Staat als Selbstverwaltungsverband

Da die Organismuslehre Gierkes den Selbstverwaltungsträgern eine ursprüngliche, nicht vom Staat abgeleitete Herrschaftsmacht zuerkennt, kommt sie zu einer weitgehenden Wesensgleichheit von Staat und Selbstverwaltungsverband. Es war deshalb für Gierke kaum möglich, einen Unterschied von Staat und Selbstverwaltungsträger herauszuarbeiten. Gierke hat auch anfänglich keinen Wesensunterschied zwischen dem Staat und den Selbstverwaltungsverbänden gesehen²⁾. Später allerdings erlag er dem Druck der positivistischen Staatslehre, die die Souveränität als essentielles Element des Staates hervorhob. Er hat deshalb später den Unterschied darin gesehen, daß der Staat auf Grund seiner souveränen Machtvollkommenheit ein Recht höheren Ranges für sich in Anspruch nehmen könne³⁾. Diese Behauptung läßt sich indessen aus der Organismuslehre Gierkes nicht herleiten.

e) Die zeitgenössische Kritik an der Lehre Gierkes

Die Organismuslehre und Selbstverwaltungstheorie Gierkes wurden von der positivistischen Lehre, der herrschenden Rechtsidee dieser Zeit, heftig bekämpft. Die Kritik setzte in erster Linie an dem Begriff der realen Verbandsperson an, der als mystisch zurückgewiesen wurde⁴⁾. Die Organismuslehre wurde deshalb aus dem Bereich der Rechtswissenschaft in das Feld der Metaphysik verwiesen⁵⁾. Es wurde ihr vorgeworfen, daß sie mit dem Begriff des Lebens operiere, obwohl sie das

1) O. v. Gierke, Genossenschaftsrecht, 1. Bd., S. 761.

2) O. v. Gierke, Genossenschaftsrecht, 2. Bd., S. 831.

3) O. v. Gierke, Wesen der menschlichen Verbände, S. 25.

4) C. Bornhak, Allgemeine Staatslehre, S. 13.

5) G. Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl., S. 146.

Leben nicht einmal definieren könne¹⁾. In der Tat hatte Gierke erklärt, daß eine Definition des Begriffs "Leben" nicht möglich sei²⁾, zugleich aber betont, daß eine Wissenschaft, die sich allein auf die Definition von Begriffen beschränke, an ihrer Hauptaufgabe, das Leben in seiner sozialen Wirklichkeit zu erfassen, vorbeigehe³⁾. Wenn auch die Kritik Gierkes an der formal-logischen Methode zutraf, so waren die Angriffe der positivistischen Lehre gegen die Organismustheorie, die Gierke im Kampf gegen die Fiktionstheorie ausgebildet hatte, dennoch nicht unbegründet. Denn die Fiktionstheorie konzipierte die Rechtssubjektivität des Verbandes nur deshalb, um einem juristischen Zweck zu dienen. Er bestand in der Zuordnung von Rechten und Pflichten an die Verbandsperson. Darüber ging die Organismuslehre weit hinaus. In ihr waren staatsphilosophische Forderungen und rechtswissenschaftliches Denken untrennbar miteinander verwoben. Daß ihr der Positivismus diesen wissenschaftlichen Synkretismus übelnahm, war nicht verwunderlich. Trotz dieser Kritik hat Gierke zeitlebens an seiner Lehre festgehalten. Der Druck positivistischen Denkens hat aber seine Wirkung auf das wissenschaftliche Werk Gierkes nicht verfehlt. Die staatsphilosophische Überzeugung, die seine Lehre anfänglich formte, wich einer Einengung des Gedankenganges auf rechtshistorische und dogmatische Fragen⁴⁾. So stellte Gierke im Jahre 1913 selbst fest, daß der erste Band seines Genossenschaftsrechts "nicht nur von der Forschung, sondern auch vom Leben überholt" sei⁵⁾, und verzichtete auf die Herausgabe einer Neuauflage.

III. Hugo Preuß

Trotz der massiven Kritik der positivistischen Lehre und der Resignation Gierkes hat sich ein Teil der zeitgenössischen Literatur der Organismustheorie Gierkes

1) G. Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl., S. 144.

2) O. v. Gierke, Das Wesen der menschlichen Verbände, S. 21.

3) O. v. Gierke, Grundbegriffe des Staatsrechts, S. 5.

4) Vgl. E.-W. Böckenförde, Verfassungsgeschichtliche Forschung, S. 176.

5) O. v. Gierke, Genossenschaftsrecht, 4. Bd., Vorwort, S. 5.

angeschlossen¹⁾. Auch im Ausland fand sie starke Beachtung²⁾. Doch neigte sich die konstitutionelle Idee, die Gierkes Lehre ihren Sinn und ihre Rechtfertigung gegeben hatte, ihrem Ende entgegen. Der demokratische Gedanke gewann ständig an Boden. Im Streit der staatsphilosophischen Theorien mußte auch die Organismuslehre Position beziehen. Sie wurde deshalb vor die Alternative gestellt, entweder dem modernen Demokratieverständnis westeuropäischer Prägung Rechnung zu tragen oder aber an der politiktheoretischen Konzeption Bismarcks festzuhalten³⁾. Die bedeutendste Lehre, die die Organismustheorie Gierkes von einem modernen Demokratieverständnis her neu interpretierte, war die von Hugo Preuß⁴⁾.

1. Sein ideengeschichtlicher Standort

In seiner geistigen Haltung wurde Preuß von den Ideen des Frhr. v. Stein, Gneists und Gierkes wesentlich beeinflusst⁵⁾. Gleich dem Frhr. v. Stein und Gneist bemühte auch er sich um eine verfassungsrechtliche Neuordnung des Reichs auf der Grundlage der kommunalen Selbstverwaltung. Gierke vermittelte ihm die organische Staatslehre in der Form der Organismustheorie. Unter dem Einfluß demokratischer Ideen mußte sich die Organismuslehre aber zu einer pluralistischen Staatstheorie entwickeln. Noch Gneist hatte gefordert, daß das Besitz- und Bildungsbürgertum in den preußischen Staat eingegliedert werden müsse. Bei Preuß findet sich der Gedanke, daß sich die gesellschaftlichen Kräfte selbst zu einer staatlichen Ein-

- 1) W. v. Blume, Über deutsche Selbstverwaltung, S. 16 ; O. Gluth, Die Lehre von der Selbstverwaltung im Lichte formaler Begriffsbestimmung, Leipzig, 1887, der aber, wie der Titel bereits klarstellt, mit Hilfe der formal-logischen Methode zu organologischen Ergebnissen gelangt ; Hans Helfritz, Allgemeines Staatsrecht, S. 86 ff. ; ders., Grundriß des preußischen Kommunalrechts, S. 5 ff., 11.
- 2) Nachweise bei D. P. Derham, Theories of Legal Personality, S. 10.
- 3) Vgl. E.-W. Böckenförde, Verfassungsgeschichtliche Forschung, S. 155.
- 4) Zur Selbstverwaltungsidee von Hugo Preuß vgl. S. Grassmann, Hugo Preuß und die deutsche Selbstverwaltung, Lübeck, Hamburg, 1965 ; Carl Schmitt, Hugo Preuß, sein Staatsbegriff und seine Stellung in der deutschen Staatslehre, Tübingen, 1930.
- 5) G. Salomon-Delatour, Moderne Staatslehren, S. 651.

heit zusammenfinden könnten, ohne daß ein bestehender Staat vorausgesetzt wurde¹⁾. Damit mußten die gesellschaftlichen Interessenverbände zu staatstragenden Gruppen werden. Nicht mehr das Verhältnis des Staates zu seinen Verbänden, das Gierke noch in den Mittelpunkt seiner Lehre gestellt hatte, sondern das Verhältnis der Verbände zueinander stand deshalb im Vordergrund des Staatsdenkens von Preuß.

2. Seine Selbstverwaltungstheorie

Die konsequente Anwendung des demokratischen Prinzips auf die Selbstverwaltungstheorie mußte in der Lehre Hugo Preuß' zu erheblichen Abweichungen gegenüber den Ideen seines Lehrers Gierke führen.

a) Der Staat als Selbstverwaltungskörper

Der ideengeschichtliche Standort von Preuß ist durch die Ablehnung des Souveränitätsbegriffs, wie ihn die positivistische Theorie herausgebildet hatte, gekennzeichnet. Darin unterschied sich Preuß auch von Gierke, der ja dem Staat gegenüber den ihm eingegliederten Verbänden ein Recht höheren Ranges zusprach²⁾. Im Gegensatz zur positivistischen Rechtsidee legte Preuß seiner Selbstverwaltungsidee den Begriff der "Gesamtperson" zugrunde³⁾, der die Individualität und das Eigenrecht der Verbände betonte und sich damit gegen ein allumfassendes Herrschaftsrecht des Staates kehrte. Dadurch wurde der Souveränitätsbegriff für eine Unterscheidung zwischen dem Staat und den Selbstverwaltungsverbänden unbrauchbar. Preuß ersetzte ihn zunächst durch den Begriff der Gebietshoheit, die er als das Wesensmerkmal des Staates gegenüber den kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften ansah⁴⁾. Später verwarf er indessen den Begriff einer spezifisch staatlichen Gebietshoheit wieder und wandte sich gegen jede Unterscheidung zwischen dem Staat und den Selbstverwaltungsverbänden⁵⁾. Der Staat ist nach Preuß nur

- 1) Carl Schmitt, Hugo Preuß, S. 15.
- 2) Preuß hat diesen Unterschied zur Lehre Gierkes selbst festgestellt ; vgl. H. Preuß, Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften, S. 234.
- 3) H. Preuß, a.a.O., Vorbemerkung, S. VI.
- 4) H. Preuß, a.a.O., S. 406.
- 5) H. Preuß, Reich und Länder, S. 64.

noch dadurch gekennzeichnet, daß er über den Verbänden steht. Da der Staat selbst wiederum Verbandsperson ist, ist er den unterstaatlichen Verbänden wesensgleich. Es gibt also eine lange Kette von Selbstverwaltungsverbänden¹⁾, von denen der Staat sich allein dadurch auszeichnet, daß er über allen Körperschaften steht und sie wie eine Klammer umfaßt. Damit wird auch der Staat zum Selbstverwaltungskörper²⁾, und die spätere Differenzierung Gierkes, die er der positivistischen Staatslehre entnommen hatte, wird aufgegeben³⁾.

b) Der Umfang der Selbstverwaltung

Die Auffassung von der Wesensgleichheit des Staates und der Selbstverwaltungskörperschaften führte Preuß weitgehend in die Nähe der vormärzlichen Theorie des Aufklärungsliberalismus, der die Gemeinde ebenfalls als ein "Analogon" des Staates betrachtet hatte⁴⁾. Entsprechend dieser Ansicht erkannte Preuß den Selbstverwaltungsverbänden nicht nur die freie Verwaltung ihrer Angelegenheiten zu, sondern gab ihnen auch das Recht auf Selbstgesetzgebung und Selbstrechtsprechung⁵⁾. Zu den kommunalen Selbstverwaltungsangelegenheiten zählte Preuß auch die Ortspolizei, die die Steinsche Städteordnung den Gemeinden endgültig genommen hatte. Dieser umfangreiche Tätigkeitsbereich der kommunalen Körperschaften ergab sich für Preuß nicht nur aus der Personalität des Selbstverwaltungsverbandes⁶⁾, sondern zugleich aus praktischen Notwendigkeiten, die aus dem Wachstum des sozialpolitischen Aufgabenkreises der Städte herührten⁷⁾. Damit rückte Preuß seine Selbstverwaltungsidee zwar

1) H. Preuß, Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften, S. 223.

2) R. Höhn, Otto von Gierkes Staatslehre und unsere Zeit, S. 119.

3) R. Höhn, a.a.O., S. 115 ; S. Grassmann, Hugo Preuß und die deutsche Selbstverwaltung, S. 19.

4) H. A. Zachariä, Deutsches Staats- und Bundesrecht, Bd. 1, S. 575.

5) H. Preuß, a.a.O., S. 223.

6) H. Preuß, a.a.O., S. 223.

7) H. Preuß, Ein Jahrhundert städtischer Verfassungsentwicklung, in: Staat, Recht und Freiheit. Aus vierzig Jahren deutscher Politik und Geschichte, S. 53.

nicht in die Nähe des Systems, aber doch in die Nähe des Geistes des englischen selfgovernment¹⁾, das sowohl lokale als auch gesamtstaatliche Tätigkeit in den Bereich der Selbstverwaltung einreichte.

c) Das Ehrenamt

Das Ehrenamt spielt in der Selbstverwaltungstheorie von Preuß keine Rolle mehr²⁾. Denn im Gegensatz zu den Reformplänen des Frhr. v. Stein stehen bei Preuß nicht die Mitarbeit und Teilnahme des Bürgers an den Verwaltungsgeschäften des Gemeinwesens im Vordergrund, sondern die Bildung und Ausführung des Verbandswillens. Die Ausführung des Verbandswillens kann durch Berufsbeamte eher besser verwirklicht werden als durch Ehrenbeamte. Es ist auch nicht erforderlich, daß das Organ der Körperschaft Mitglied des Verbandes ist. Denn durch den Bestellungsakt gerät es in eine organische Verbindung zu dem Selbstverwaltungsträger³⁾, die zur Ausführung des körperschaftlichen Willens genügt.

Mit der Ausgliederung des Ehrenamtes aus der Idee der Selbstverwaltung trug Preuß der kommunalpolitischen Notwendigkeit Rechnung, die das Element des Ehrenamtes als dominierenden Faktor innerhalb der gemeindlichen Selbstverwaltung nicht mehr zuließ. Nach dem ersten Weltkrieg berücksichtigte Preuß zudem den weitgehenden Verfall des bürgerlichen Mittelstandes, der seit der Städteordnung des Frhr. v. Stein stets der Träger der ehrenamtlichen kommunalen Selbstverwaltung war. Mit der Eingliederung vieler ehemals selbstständiger Gewerbetreibender in das lohnabhängige Proletariat entfiel eine weitere Voraussetzung für die ehrenamtliche Selbstverwaltung. Aber auf Grund seiner historischen Bedeutung sah Preuß das Ehrenamt wenigstens noch als akzidentelles Merkmal an, auch wenn es für den Begriff der Selbstverwaltung unwesentlich war⁴⁾.

d) Die Staatsaufsicht

Trotz der weitgehenden Freiheit, die Preuß den Selbstverwaltungskörperschaften zuerkannte, verneinte er doch keineswegs

1) Vgl. H. Preuß, a.a.O., S. 79.

2) H. Preuß, Städtisches Amtsrecht, S. 94, 129.

3) H. Preuß, a.a.O., S. 128.

4) H. Preuß, a.a.O., S. 129.

das Recht des Staates zur Aufsicht über die Selbstverwaltungsverbände. Es ergab sich bereits aus dem Begriff des Organismus, dessen Bedeutung sich ja nicht in der eigenständigen Persönlichkeit des Verbandes erschöpfte, sondern der auch die Gliedstellung des Verbandes im Staatsganzen berücksichtigen mußte. Das Problem der Grenzziehung zwischen der Selbstverwaltung und der Einwirkungsmöglichkeit des Staates auf die Selbstverwaltungsverbände suchte Preuß dadurch zu lösen, daß er die staatlichen Aufsichtsbefugnisse dem Begriff des allgemeinen Gesetzes unterstellte¹⁾. Die Erstreckung des Grundsatzes vom Vorbehalt des Gesetzes auf die Staatsaufsicht ergab sich ebenfalls zwangsläufig aus der Organismuslehre, die die Gesamtperson den natürlichen Personen gleichsetzte und daher einen Unterschied zwischen staatlichen Eingriffen in die Rechtssphäre natürlicher Personen und in die der Gesamtpersonen nicht anzuerkennen vermochte. Zur Einengung der staatlichen Aufsichtsbefugnisse forderte Preuß die gerichtliche Kontrolle der Einwirkungsakte des Staates auf die Selbstverwaltungsverbände²⁾. Darüber hinaus wandte sich Preuß gegen jedes freie Ermessen der Aufsichtsbehörden und forderte die Beschränkung der Staatsaufsicht auf die reine Rechtskontrolle.

e) Die Funktion der Selbstverwaltung

Die Funktion der Selbstverwaltung bei Preuß besteht in der Bildung und Ausführung des genossenschaftlichen Verbandswillens auf demokratischer Grundlage. Dieses Prinzip wird nach der Lehre von Preuß am besten durch ineinandergreifende und übereinandergeordnete Selbstverwaltungsverbände verwirklicht. Die hierarchische Schichtung der Verbände mit dem Staat an der Spitze betrachtete er als einen Ausfluß der Doppelstellung der Gesamtperson als Gliedperson und als eigenständige Individualität. Besonders scharf wandte sich Preuß gegen die Verwaltungsgesetzgebung, die die Selbstverwaltungsorgane im Wege der Organleihe zur Wahrnehmung von Aufgaben der unmittelbaren Staatsverwaltung

1) H. Preuß, Städtisches Amtsrecht, S. 164 f.

2) H. Preuß, a.a.O., S. 165.

heranzog. Im Anschluß an Gierke¹⁾ kritisierte er diese Gesetzgebungspraxis als eine Gefahr für die Freiheit der kommunalen Selbstverwaltung. Nur über die Selbstverwaltungsverbände darf der Staat auf die Selbstverwaltungsorgane einwirken²⁾, damit auch der übertragene Wirkungskreis vom Verbandswillen erfaßt wird und zugleich als eine Ausführung des Verbandswillens erscheint. Dieser "Mittelbarkeit" der Selbstverwaltungsorgane maß Preuß für das Wesen und die Funktion der Selbstverwaltung eine prinzipielle Bedeutung bei³⁾. Für die Ideengeschichte der Selbstverwaltung bleibt der Lehre Preuß auf Grund ihrer Gleichstellung von Staatsperson und Verbandsperson das Verdienst, auch im Bereich der Genossenschaftstheorie den bisherigen Dualismus von Staatsverwaltung und Selbstverwaltung endgültig überwunden zu haben⁴⁾.

§ 7. Die Idee der Selbstverwaltung in der Weimarer Zeit

Die Weimarer Zeit und ihre Verfassung brachten eine völlige Demokratisierung des öffentlichen Lebens. Doch das mangelnde Verständnis, das man dem demokratischen Prinzip im politischen und verfassungsrechtlichen Bereich entgegenbrachte, war der Selbstverwaltungstheorie keineswegs förderlich.

I. Die Selbstverwaltung in der Weimarer Reichsverfassung

Im Rahmen der deutschen Verfassungsentwicklung ist hervorzuheben, daß Artikel 127 WRV erstmalig seit der Frankfurter Reichsverfassung den Gemeinden und Gemeindeverbänden wieder ein Recht auf Selbstverwaltung im Rahmen der Gesetze zuerkannte. Die Grundrechtstheorie der Weimarer Zeit war indessen schon von Anfang an damit belastet, daß sich selbst die Weimarer Nationalversammlung nicht darüber einig werden konnte, ob und gegebenenfalls welche Grundrechtsartikel unmittelbar geltendes Recht beinhalten sollten. Aus diesem Grund verzichtete der Verfassungsgeber auf eine dem Artikel 1 Abs. 3 des Grundgesetzes entsprechende Normierung der unmittelbaren Rechts-

1) Vgl. H. Preuß, Die Lehre Gierkes und das Problem der preussischen Verwaltungsreform, S. 262 f.

2) H. Preuß, Städtisches Amtsrecht, S. 303.

3) H. Preuß, a.a.O., S. 119.

4) Fr. Poetzsch-Heffter, Handkommentar, S. 396.

geltung der Grundrechte. Im Anschluß an die Beratungen der Nationalversammlung hielt die Grundrechtstheorie daran fest, daß die Grundrechtsartikel in der Weimarer Reichsverfassung nur in Ausnahmefällen geltendes Recht seien¹⁾. Erst Gerhard Anschütz wies 1921 in der ersten Auflage seines Kommentars nach, daß den Grundrechtsnormen ein größerer unmittelbarer Rechtsinhalt abgewonnen werden könne²⁾. Diese Ansicht gab der Grundrechtstheorie neue Impulse, so daß am Ende der Weimarer Zeit ein Großteil der Grundrechtsartikel als unmittelbar geltendes Recht anerkannt war³⁾.

In der Frage der Rechtsgeltung des Artikel 127 WRV war man sich zunächst auf Grund des Gesetzesvorbehalts, den er enthielt, einig, daß es sich um einen "leerlaufenden" Grundrechtsartikel handele⁴⁾, der einer zunehmenden Einschränkung der Selbstverwaltung nicht entgegenstehe⁵⁾. Erst Carl Schmitt wies 1928 nach, daß Art. 127 eine institutionelle Garantie darstelle, die den Gesetzgeber an der Beseitigung der kommunalen Selbstverwaltung hindere, so daß jedes Gesetz verfassungswidrig sei, das den Inhalt der Selbstverwaltung seines wesentlichen Bestandes beraube⁶⁾. Dieser Auffassung hat sich gegen Ende der Weimarer Zeit der größte Teil der Lehre angeschlossen⁷⁾.

Neben der Behandlung der Frage, inwieweit Art. 127 WRV ein unmittelbarer Rechtsinhalt abgewonnen werden könnte, bestand die weitere Aufgabe der Kommentatoren der Reichsverfassung

- 1) Fr. Poetzsch-Heffter, Handkommentar, S. 397; R. Thoma, in: H. C. Nipperdey, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, 1. Bd., S. 3 f.; A. Voigt, Geschichte der Grundrechte, S. 137 f.
- 2) G. Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches, 1. Aufl., Vorbem. 5 und 6 zu Art. 109.
- 3) Vgl. R. Thoma, a.a.O., S. 33 ff.
- 4) G. Anschütz, a.a.O., 1. Aufl., Bem. zu Art. 127 und 14. Aufl., Bem. 1 zu Art. 127.
- 5) Fr. Poetzsch-Heffter, Handkommentar, Art. 127, Anm. 2.
- 6) Carl Schmitt, Verfassungslehre, S. 171.
- 7) G. Anschütz, a.a.O., 14. Aufl., Art. 127, Anm. 1; R. Brauweiler, in: H. C. Nipperdey, Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, 2. Bd., S. 203; ähnlich schon vor Carl Schmitt H. Peters, Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen, S. 42 f.

darin, im Rahmen des Art. 127 WRV Inhalt und Umfang der kommunalen Selbstverwaltung neu zu überdenken. Das galt um so mehr, als die positivistische Selbstverwaltungstheorie, die als herrschende Idee in der Rechtslehre auf die Weimarer Zeit überkommen war, die Selbstverwaltung jeglichen materiellen Gehalts beraubt hatte. Ohne die Hinzufügung materieller Elemente mußte Art. 127 auch bei Anwendung der Lehre von den institutionellen Garantien ohne jede Bedeutung bleiben. Dennoch nahm die Lehre die verfassungsrechtliche Garantie der Selbstverwaltung keineswegs zum Anlaß, die begriffliche Bedeutung der Selbstverwaltung auch nur annähernd zu umreißen¹⁾. Eine Ausnahme bildete R. Brauweiler²⁾, der in der eigenverantwortlichen Erfüllung öffentlicher Aufgaben, eigener Entschlußfreiheit und eigenen selbstgewählten Organen die Wesensmerkmale der Selbstverwaltung sah und damit gegenüber der positivistischen Lehre neue Akzente setzte³⁾.

II. Die Idee des Selbstverwaltungsstaates

Schon kurz nach dem Ende des ersten Weltkrieges trat Bill Drews mit dem Plan an die Öffentlichkeit, den gesamten Staat in Selbstverwaltungsverbände zu gliedern, so daß, abgesehen von wenigen Ausnahmen, die mittleren und unteren Behördeninstanzen der Staatsverwaltung wegfallen sollten⁴⁾. Der Staat sollte sich allein auf die Zentralinstanz zurückziehen. Drews bezeichnete diese Staatsform als Selbstverwaltungsstaat⁵⁾. Er ist dadurch gekennzeichnet, daß die Staatsaufsicht allein auf die Rechtsaufsicht beschränkt ist. Im Falle des Streites über die staatlichen Aufsichtsbefugnisse entscheiden die Verwaltungsgerichte. Die Organe der Selbstverwaltungsverbände sollen nach dem Verhältniswahlrecht gewählt werden und die Vertretungen der über-

- 1) Vgl. z. B. G. Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches, 14. Aufl., Art. 127, S. 582 ff.; Fr. Poetzsch-Heffter, Art. 127, S. 431; Fr. Giese, Die Verfassung des Deutschen Reiches, Art. 127, S. 271.
- 2) R. Brauweiler, in: H. C. Nipperdey, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, 2. Bd., S. 205 f.
- 3) A. A. F. Voigt, Die Selbstverwaltung als Rechtsbegriff, S. 171, der Brauweiler der positivistischen Schule hinzurechnet.
- 4) Bill Drews, Verwaltungsreform, Deutsche Juristenzeitung, 29. Bd. (1919), Sp. 361 - 366.
- 5) Bill Drews, a.a.O., Sp. 366.

geordneten Selbstverwaltungsverbände aus denen der untergeordneten hervorgehen. Der Plan beruhte auf der Preußischen Theorie von der Gesamtperson, die Drews ohne wesentliche Veränderungen übernahm.

III. Die Theorie von der mittelbaren Staatsverwaltung

Der Plan von Drews ließ sich im politischen Kräftespiel der Weimarer Zeit nicht verwirklichen. Das Fehlen jeglicher Verwurzelung des demokratischen Prinzips im politischen Leben Deutschlands führte zu einer Krise, die auch die Selbstverwaltungstheorie und -praxis wesentlich beeinflussten¹⁾. Die Eingliederung der Gemeinden in das demokratische Parteiensystem übertrug den mangelnden Willen zur politischen Zusammenarbeit auch auf die kommunalen Körperschaften. Gegen Ende der Weimarer Zeit nahmen Staatskommissare in mehr als 600 Gemeinden die Gemeindegeschäfte wahr, weil die Organe der Kommunen auf Grund der parteipolitischen Zerrissenheit nicht mehr in der Lage waren, einen gemeinsamen Willen zu bilden. Der Pessimismus, der sich gegenüber der Idee der Selbstverwaltung im kommunalen Bereich ausbreitete, spiegelt sich schon in den Titeln der Schriften wider, die sich mit der gemeindlichen Selbstverwaltung befaßten²⁾. Zwar hielt man an dem Prinzip der Selbstverwaltung fest und wies ihr sogar teilweise eine elementare Rolle im Aufbau der staatlichen Verwaltung zu³⁾. Vielfach aber glaubte man, daß die kommunale Selbstverwaltung in der Weimarer Demokratie keine Überlebenschance habe. Hans Peters⁴⁾ sah allein schon das demokratische Prinzip als Feind des Selbstverwaltungsgedankens an. Hingegen glaubte Köttgen, das demokratische Prinzip mit dem Grundsatz der Selbstverwaltung vereinbaren zu können. Er sah die Gefahr für die Beseitigung der Selbstverwaltung in dem Parteiensystem,

- 1) Vgl. H. Herzfeld, Demokratie und Selbstverwaltung in der Weimarer Epoche, S. 32 ff.
- 2) A. Köttgen, Krise der kommunalen Selbstverwaltung, Tübingen, 1931; E. Forsthoff, Die Krise der Gemeindeverwaltung im heutigen Staat, Berlin, 1932; Fr. Mess, Gemeindedämmerung, Leipzig, 1932.
- 3) A. Köttgen, Krise der kommunalen Selbstverwaltung, S. 46.
- 4) H. Peters, Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen, S. 43 f.

wie es sich im Weimarer Staat herausgebildet hatte¹⁾, da er jede Partei als eine isolierte Interessenvertretung bestimmter Gruppen verstand, denen von Natur aus jeder Wille zu Zusammenarbeit mit anderen Gruppen abgehe.

Vollends pessimistisch beurteilte Carl Schmitt²⁾ die Selbstverwaltungspraxis in Deutschland. In der Vielfalt der Selbstverwaltungsverbände erkannte er einen Mangel an einheitlichen Richtlinien, Desorganisation und Planlosigkeit und beklagte ihre verfassungsrechtliche Absicherung. In Verkennung der geschichtlichen Grundlagen glaubte er, daß der Selbstverwaltungsgedanke unter der Idee der Trennung von Staat und Gesellschaft geboren sei und nur innerhalb dieses ideengeschichtlichen Standortes eine sinnvolle Funktion habe ausüben können³⁾. Mit der Selbstorganisation der Gesellschaft im Staat habe die kommunale Selbstverwaltung ihre Kraft verloren. Er schlug deshalb die Beseitigung der gemeindlichen Selbstverwaltung und ihre Ersetzung durch den Ausbau des Bundesstaatsprinzips vor⁴⁾.

Es ist verständlich, daß sich auf dem Boden dieser Überlegungen eine konstruktive Selbstverwaltungstheorie nicht bilden konnte. Die Gründe lagen nicht nur im Fehlen jeglicher rechtspolitischer Erfordernisse und in den widrigen politischen Zuständen, die der Selbstverwaltungspraxis abträglich waren, sondern auch darin, daß die Rechtstheorie weiterhin an der formal-logischen Methode des Rechtspositivismus festhielt. Dadurch verbaute sie sich nicht nur den Weg zu einer Neuorientierung, sondern verdünnte den Begriff der Selbstverwaltung in formalisierender Manier noch mehr, als es die Theorie Labands von der korporativen Verbandsverwaltung bereits getan hatte. Die Rechtslehre entwickelte nunmehr eine Theorie, die die Selbstverwaltung mit der mittelbaren Staatsverwaltung gleichsetzte.⁵⁾ Der Ansatz für diese Lehre fand sich bei Paul Schoen, der auch die Gutsherren zu den Selbstverwaltungsträgern rech-

- 1) A. Köttgen, a.a.O., S. 47.
- 2) Carl Schmitt, Der Hüter der Verfassung, S. 92 ff.
- 3) Carl Schmitt, a.a.O., S. 96.
- 4) Carl Schmitt, a.a.O.
- 5) G. Meyer-G. Anschütz, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 7. Aufl., S. 386; R. H. Herrmann, Grundlehren des Verwaltungsrechts, S. 200; H. Peters, Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung, S. 36; G. Radbruch, Einführung in die Rechtswissenschaft, S. 195 f.

nete und demzufolge nicht nur körperschaftliche Verbandspersonen, sondern jede Persönlichkeit, soweit sie unabhängig ihren eigenen Wirkungskreis ausübe, als Selbstverwaltungsträger anerkannte¹⁾. Daß diese Definition auch rechtsfähige Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts in den Begriff der Selbstverwaltung miteinbezog, erkannte Schoen 1897 noch nicht. 1914 gliederte er aber auch anstaltliche Personen in das System der Selbstverwaltung ein, so daß nunmehr mit Ausnahme der Stiftungen des öffentlichen Rechts die gesamte mittelbare Staatsverwaltung mit dem Begriff der Selbstverwaltung identisch war²⁾.

Im Anschluß an Paul Schoen erklärten Georg Meyer und Gerhard Anschütz³⁾ allein die Rechtsfähigkeit zum essentiellen Merkmal der Selbstverwaltung und betrachteten jede juristische Person, sei es Körperschaft, Anstalt oder Stiftung, als Selbstverwaltungsträger. Während die Lehre Labands von der körperschaftlichen Verbandsverwaltung wenigstens noch das genossenschaftliche Element als Merkmal der Selbstverwaltung ansah und deshalb nur Verbandspersonen in korporativer Form als Selbstverwaltungsträger betrachtete, verzichteten Georg Meyer und Gerhard Anschütz auf jedes materielle Selbstverwaltungselement. Dieser Rückzug der Selbstverwaltungstheorie auf die juristische Persönlichkeit des öffentlichen Rechts wurde durch die Theorie Rosins ermöglicht, die materielle Selbstverwaltungselemente weitgehend in den politischen Raum verwies. Daher beschränkte sich die Selbstverwaltungstheorie zunehmend auf formale Elemente, da nach positivistischer Ansicht die materiellen Elemente im politischen Raum ohnehin anerkannt waren⁴⁾.

Eine Ausnahme machte Hans Peters⁵⁾, der auch in der Eigenverantwortlichkeit des Verbandes ein essentielles Merkmal der

1) P. Schoen, Das Recht der Kommunalverbände in Preußen, S. 6.
2) P. Schoen, Deutsches Verwaltungsrecht, S. 202.

3) G. Meyer - G. Anschütz, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 7. Aufl., S. 386.

4) Fr. Stier-Somlo, Handbuch des kommunalen Verfassungs- und Verwaltungsrechts in Preußen, 1. Bd., S. 14 ff.

5) H. Peters, Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen, S. 35.

Selbstverwaltung sah. Damit engte er auch die anstaltliche Selbstverwaltung auf juristische Personen ein, die, obwohl ihre Organe vom Staat bestellt werden, eine eigene Entscheidungsbefugnis ohne staatliche Einwirkungsmöglichkeiten besitzen. Mit dieser Auffassung griff Peters zusammen mit Brauweiler weit über die positivistische Doktrin hinaus, indem er nicht nur das formale Element der juristischen Person, sondern auch das materielle Element der Eigenverantwortlichkeit in den Begriff der Selbstverwaltung miteinbezog. Diese Ansicht entsprach der historischen Entwicklung und dem staatsphilosophischen Ansatz der Selbstverwaltungsidee weit besser als die positivistische Theorie der Selbstverwaltung.

IV. Selbstverwaltung in der Wirtschaft

Die politische Wirklichkeit in der Weimarer Zeit ließ der Selbstverwaltungslehre keine Möglichkeit, sich anhand der überkommenen Selbstverwaltungsverbände neu zu orientieren. Die Theorie war deshalb bemüht, neue Bereiche für die Idee der Selbstverwaltung fruchtbar zu machen. Ein neues Wirkungsfeld für die Selbstverwaltung fand sie in dem Bereich der Wirtschaft.

1. Der politische und ideengeschichtliche Standort der Theorie

Diese Entwicklung der Selbstverwaltungstheorie fand ihren politischen Ansatz in der staatlich gelenkten Wirtschaft während des ersten Weltkrieges. Das rohstoffarme Deutschland mußte, um die Versorgung der Truppe und der Zivilbevölkerung zu gewährleisten, die Wirtschaft von den Einflüssen privater Interessen unabhängig machen, da sich die militärischen Intendanturen bei der Beschaffung gegenseitig überboten und dadurch eine Preislawine auslösten. Dies zeigte, daß eine wohlfahrts- und sicherheitspolizeiliche Kontrolle des Staates über die Wirtschaftsunternehmen nicht ausreichte¹⁾. Allerdings war die Heeresverwaltung zu Anfang des Krieges nicht in der Lage, die kriegswichtigen Wirtschaftsbetriebe selbst zu übernehmen, sondern war gezwungen, die Unternehmer zur Gestaltung der Kriegswirtschaft heranzuziehen²⁾. Deshalb wurden bereits zu Anfang des Krieges

1) F. Glum, Selbstverwaltung in der Wirtschaft, S. 67.

2) W. Wauer, Die wirtschaftlichen Selbstverwaltungskörper, S. 4.

Kriegsgesellschaften in Form einer Aktiengesellschaft oder GmbH gegründet, an denen zum Teil auch der Staat kapitalmäßig beteiligt war. Ihre besondere Bedeutung lag darin, daß sie eine Reihe von Verwaltungsaufgaben anstelle von Behörden wahrnahmen, z. B. die Verteilung von Rohstoffen, die den Kriegsgesellschaften im Wege der Verordnung zugewiesen wurden. Beschlüsse ihrer Aufsichtsräte konnten jederzeit durch die Einschaltung eines Regierungskommissars suspendiert werden¹⁾. Im weiteren Verlauf des Krieges zeigte sich die Notwendigkeit, die Wirtschaftsunternehmen unter dem Zeichen der Rentabilität und Wirtschaftlichkeit neu zu organisieren. Da die Rechtsform der Kriegsgesellschaft diesen Zwecken nicht entsprach, wurden ganze Gewerbezweige in Zwangssyndikaten zusammengefaßt²⁾. Daneben gab es noch andere Formen der Kriegswirtschaft, die Abrechnungsstellen, Kriegsausschüsse, Beiräte, Kriegsstellen etc. Im Bereich der Kohlen- und Kaliwirtschaft konnte der Staat auf das Rheinisch - Westfälische Kohlensyndikat und das Kalisyndikat zurückgreifen, die bereits vor dem Krieg auf freiwilliger Basis entstanden waren. Ihre Vervollendung fand diese Entwicklung in der Bildung von Syndikaten der Schuh- und Seifenindustrie. Die Beschlußfassung des Vorstandes war nahezu bedeutungslos gegenüber dem Überwachungsausschuß, der das hauptsächliche Willensbildungsorgan innerhalb des Syndikats darstellte. Die Mitglieder dieses Ausschusses, der tiefgreifend in die Bewirtschaftung der Einzelunternehmen eingreifen konnte, wurden vom Reichskanzler ernannt. Nach ganz herrschender Ansicht³⁾ waren die Syndikate keine Handelsgesellschaften, sondern Körperschaften des öffentlichen Rechts, deren Funktionen allerdings in erster Linie auf gewerblichem Gebiete lagen.

Die wirtschaftliche Funktion der Nachkriegszeit ließ es den politischen Kräften unmöglich erscheinen, die kriegsbedingte Zwangswirtschaft in die freie Marktwirtschaft zu entlassen⁴⁾.

1) F. Glum, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 68 ff.; W. Wauer, Die wirtschaftlichen Selbstverwaltungskörper, S. 5 f.

2) F. Glum, a.a.O., S. 80 ff.; W. Wauer, a.a.O., S. 9 ff.

3) W. Wauer, a.a.O., S. 11; F. Glum, S. 83 f. m.w.N.

4) W. v. Möllendorf, Aufbau der Gemeinwirtschaft, in: Konservativer Sozialismus, S. 113 ff.

Allerdings bestanden auf Grund weltanschaulicher Differenzen sehr unterschiedliche Meinungen über die Neubildung der Wirtschaftsverfassung. Die radikale Linke, die sich in der USPD sammelte, vertrat die Räteidee, nach der das parlamentarische Prinzip durch ein System von Arbeiterräten unter Ausschaltung des Prinzips der Gewaltengliederung ersetzt werden sollte. Im Rahmen der Wirtschaftsverfassung hätte dies die unmittelbare Staatswirtschaft zur Folge gehabt. Dagegen forderten die Rechtsparteien eine weitgehende Berücksichtigung marktwirtschaftlicher Elemente. Die SPD, die mit der Revolution die politische Verantwortung in Deutschland übernommen hatte, entschied sich nach dem Kriege für das parlamentarisch-demokratische Prinzip westlicher Prägung. Daher wandte sie sich weitgehend von ihrem Erfurter Programm von 1891 ab, das noch die Verstaatlichung der Produktionsmittel gefordert hatte. In ihren wirtschaftspolitischen Überlegungen gewann die Idee von der Freiheit des Wirtschaftsbürgers zusehends an Gewicht. Daneben spielte auch der Gedanke eine Rolle, daß die bürokratische Form der Kriegswirtschaft nicht aufrechterhalten werden könne. Andererseits schien aber auch die Rückkehr zur freien Marktwirtschaft der Sozialdemokratie auf Grund ihres sozialistischen Erbes als ein Rückschritt. Aus diesen Überlegungen ergab sich der Gedanke der Selbstverwaltung in der Wirtschaft wie von selbst. Denn die Selbstverwaltungsidee, wie sie auf die Weimarer Zeit überkommen war, enthielt alle Elemente, die für die wirtschaftstheoretischen Überlegungen der politisch verantwortlichen Kräfte von Bedeutung waren. Da die zeitgenössische Theorie mit Ausnahme der Organismuslehre Gierkes die Selbstverwaltung als zweite Form der Staatsverwaltung anerkannte, unterstellte sie mit der Idee von der wirtschaftlichen Selbstverwaltung auch den Wirtschaftsbereich dem Staatszweck und kehrte sich damit gegen die altliberale Theorie, die die wirtschaftliche Betätigung allein der privaten Disposition überließ. Damit war das Prinzip der staatlichen Aufsicht über die Wirtschaftsunternehmen im Grundsatz sichergestellt. Andererseits war die Forderung der beteiligten Wirtschaftskreise, an den wirtschaftlichen Entscheidungen

mitzuwirken, mindestens als politisches Prinzip, d. h. als gesetzgeberisches Leitmotiv, anerkannt. Die führenden Wirtschaftstheoretiker, die auf der Grundlage dieser Ideen die Theorie von der Selbstverwaltung in der Wirtschaft entwickelten und damit die Gesetz- und Verfassungsgebung in der Weimarer Zeit nachhaltig beeinflussten, waren Walter Rathenau und Wichard von Möllendorff¹⁾.

2. Walter Rathenau

Rathenau²⁾ hatte schon während des Krieges eine Wirtschaftsordnung entworfen, die völlig vom "Gemeinschaftswillen" durchdrungen war³⁾. Alle Betriebe des Handels, Handwerks und der Industrie sollten sich nach den Fachsparten gesondert zu Berufs- und Gewerbeverbänden zusammenschließen als staatlich anerkannte und mit weiteren Rechten ausgestattete Körperschaften. Der Form nach dachte sich Rathenau diese Wirtschaftsverbände als Aktiengesellschaften, ihrem Handeln nach als Syndikate. Der Staat überträgt den Wirtschaftsverbänden weitreichende Rechte, etwa das Recht des Alleinverkaufs inländischer oder importierter Waren oder das Recht des Ankaufs von Betrieben, um sie stillzulegen, umzuwandeln oder weiterzuführen. Als Gegenleistung beansprucht der Staat die Mitwirkung bei der Verwaltung und eine Gewinnbeteiligung.

An diesen Reformplan schloß sich eine Fülle von Selbstverwaltungsideen an, die den genossenschaftlichen Gedanken in der Privatwirtschaft zum Prinzip erheben wollten⁴⁾. In dieses System suchte man auch die Arbeitnehmer miteinzubeziehen, indem man für sie die Mitbestimmung und eine Gewinnbeteiligung forderte⁵⁾.

3. Wichard von Möllendorff

Auch Wichard von Möllendorff, unter August Müller und Rudolf Wissell Unterstaatssekretär im Reichswirtschaftsministerium,

1) Zu W. v. Möllendorff vgl. auch H. Heffter, S. 774 f.

2) W. Rathenau, Die neue Wirtschaft, Berlin, 1918.

3) W. Rathenau, a.a.O., S. 27.

4) Vgl. z. B. Geiler, Der genossenschaftliche Gedanke und seine stärkere Verwirklichung im heutigen Wirtschaftsrecht, Gruch.Beitr., 1921, S. 134 - 150.

entwickelte seine Reformpläne auf der Grundlage der Ideen Rathenaus. Er war zeitweilig der wirtschaftspolitische Cheftheoretiker der Sozialdemokratie¹⁾, der den Gedanken der Gemeinwirtschaft als Synthese zwischen sozialistischem Erbe und dem liberal-demokratischen Prinzip erstmals vollständig entwickelte²⁾. Ideengeschichtlich ist Möllendorff durch die Reformideen des Frhr. vom Stein und die wirtschaftspolitischen Ziele Bismarcks beeinflusst worden³⁾.

a) Seine Reformpläne

Möllendorffs Reformpläne gingen nicht von ideologischen Überlegungen im Sinne eines doktrinen Sozialismus aus, gegen den er sich stets wandte, sondern orientierten sich an der konkreten wirtschaftlichen Situation der Nachkriegszeit⁴⁾. Auf Grund der volkswirtschaftlichen Schwierigkeiten erschien ihm das marktwirtschaftliche Prinzip des Spiels der freien Kräfte ungeeignet, da der durch die Marktwirtschaft bedingte Interessenwiderstreit der Wirtschaftsbeteiligten die Belange des Gemeinwohls außer acht lasse. Das System des Interessenwiderstreits sollte deshalb durch die Idee der Interessengemeinschaft und des Gemeinnsinns ersetzt werden⁵⁾. Hier werden die Anklänge an die Reformgedanken des Frhr. vom Stein deutlich spürbar⁶⁾. Möllendorff war sich aber darüber klar, daß das Ringen um die Angleichung der privaten Interessen an die Belange des Staatsganzen nicht zu einer bürokratischen Staatswirtschaft im Sinne der bolschewistischen Parteideologie führen dürfe. Diese Auffassung ergab sich für ihn bereits aus den Erfahrungen der Kriegswirtschaft. Die Abfassung seiner Reformideen wurde des-

1) Vgl. H. Curth, Konservativer Sozialismus, Einleitung, S. 16.

2) W. v. Möllendorff, Aufbau der Gemeinwirtschaft, Denkschrift vom 7. Mai 1919, in: Konservativer Sozialismus, S. 109 - 125; ders., Aufruf zur Gemeinwirtschaft, a.a.O., S. 125 - 140.

3) Vgl. W. v. Möllendorff, Über die Bildung einer Art von Volkswirtschaftsrat nach Steinscher oder Bismarckscher Auffassung, a.a.O., S. 216 ff.

4) W. v. Möllendorff, Aufbau der Gemeinwirtschaft, a.a.O., S. 113 ff.

5) W. v. Möllendorff, Aufruf zur Gemeinwirtschaft, a.a.O., S. 137.

6) Vgl. auch H. Heffter, S. 775; F. Glum, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 35.

halb vielfach von Appellen an die verschiedenen Wirtschaftskreise begleitet, die Initiative zur Reform der Wirtschaftsverfassung selbst zu ergreifen¹⁾.

Möllendorff gedachte, an die Wirtschaftsverbände anzuknüpfen, die sich bereits in der Wilhelminischen Zeit in reichhaltiger Fülle entwickelt hatten und auch noch in der Weimarer Zeit bestanden²⁾. Sie sollten entweder als privatrechtliche Korporationen weiterbestehen oder ohne expropriierende Wirkung in Körperschaften des öffentlichen Rechts umgewandelt werden³⁾. Möllendorff glaubte, durch weitumspannende Wirtschaftsverbände die wirtschaftliche Betätigung der Einzelunternehmen einer staatlichen Kontrolle unterwerfen und damit öffentliches und privates Wohl einander angleichen zu können. Innerhalb der Verbände sollten sich die Wirtschaftsunternehmen nach den Grundsätzen der Selbstverwaltung, d. h. unter eigener Verantwortung, betätigen. Kein wirtschaftlicher Aufgabenkreis sollte aus dem Tätigkeitsfeld der Verbände ausgegliedert werden. Damit übertrug Möllendorff den Grundsatz der Universalität des Wirkungskreises, der bis dahin nur im Rahmen der kommunalen Selbstverwaltung anerkannt war, auch auf die wirtschaftliche Selbstverwaltung⁴⁾.

Die wirtschaftlichen Selbstverwaltungsverbände waren nach der Ansicht Möllendorffs örtlich und fachlich zu gliedern⁵⁾. Nach seinem Plan sollten sechzig Bezirke für zwanzig bis dreißig Fachgruppen gebildet werden, die in einem alles überspannenden Reichswirtschaftsrat zusammengefaßt werden sollten. Der Reichswirtschaftsrat war nach den Plänen Möllendorffs kein Wirtschaftsparlament, das die Gesetzgebungskörperschaften im wirtschaftlichen Bereich ablösen sollte. Das ergab sich bereits aus der Selbstverwaltungsidee schlechthin, die stets ein den

1) W. v. Möllendorff, Aufruf zur Gemeinwirtschaft, a.a.O., S. 139.

2) W. v. Möllendorff, Aufbau der Gemeinwirtschaft, a.a.O., S. 115. Eine Übersicht über die Wirtschaftsverbände der Weimarer Zeit gibt O. Goebel. Selbstverwaltung in Technik und Wirtschaft, Berlin, 1921.

3) W. v. Möllendorff, Enteignung oder Kontrolle, a.a.O., S. 171 - 175.

4) W. v. Möllendorff, Neue gesellschaftliche Ordnung, a.a.O., S. 183.

5) W. v. Möllendorff, Reichs- und Verwaltungsreform, a.a.O., S. 155.

Selbstverwaltungsverbänden übergeordnetes Ganzes anerkannt hatte. Deshalb wies Möllendorff dem Reichswirtschaftsrat nur exekutive Funktionen zu, darunter allerdings auch die Befugnis, Verordnungen auf der Grundlage gesetzlicher Ermächtigungen zu erlassen¹⁾. Dennoch war der Aufgabenkreis des Reichswirtschaftsrats weitgespannt. So sollte er z. B. auch die Befugnisse zur Kontingentierung der Ein- und Ausfuhren und zur Erhebung der Zölle haben.

b) Der Niederschlag seiner Reformpläne in der Gesetzgebung der Weimarer Zeit

Die Reformversuche Möllendorffs scheiterten. Die Gründe lagen nicht nur im zähen Widerstand der verschiedenen politischen und wirtschaftlichen Kräfte, sondern auch im Verfall der deutschen Nachkriegswirtschaft. Denn ein zusammenbrechendes Wirtschaftssystem ist stets für planwirtschaftliche Reformversuche nur bedingt geeignet, da ständige staatliche Eingriffe die Kooperation der Wirtschaftsbeteiligten eher schwächen anstatt fördern²⁾. Deshalb ist zwar ein großer Teil der Möllendorffschen Reformgedanken in die Gesetz- und Verfassungsgebung der Weimarer Zeit eingegangen. Doch sind diese Gesetze nur teilweise ausgeführt worden. Schon vor dem Erlaß der Weimarer Reichsverfassung erging das Sozialisierungsgesetz vom 23. März 1919³⁾, eine Art vorweggenommene Wirtschaftsverfassung, die Möllendorff selbst verfaßt hatte. § 1 Abs. 1 SozG enthielt den Grundgedanken der Möllendorffschen Reformpläne, daß sich der Bürger im Rahmen seiner wirtschaftlichen Betätigung nach den Belangen der Allgemeinheit auszurichten habe. § 2 SozG enthielt die Ermächtigung des Reichs zur Überführung geeigneter Wirtschaftsunternehmen in Gemeinwirtschaft. Zugleich mit dem Sozialisierungsgesetz erging das Gesetz über die Kohlenwirtschaft⁴⁾, das die gemeinwirtschaftliche Organisation der Kohlenwirtschaft

1) W. v. Möllendorff, Aufbau der Gemeinwirtschaft, a.a.O., S. 116; ders., Reichs- und Verwaltungsreform, a.a.O., S. 158.

2) Vgl. auch A. Müller-Armack, Wirtschaftslenkung und Marktwirtschaft, S. 55.

3) RGBl. Bd. 1, S. 341.

4) RGBl. Bd. 1, S. 342 - 344.

mit einem Reichskohlenrat an der Spitze vorsah¹⁾. Einen weiteren Ausbau erfuhren diese Wirtschaftsnormen durch Art. 151 ff. WRV, die ebenfalls einen Versuch darstellten, einen Ausgleich zwischen sozialistischem und liberalem Gedankengut herbeizuführen²⁾. Eingeschränkt wurde die Idee der wirtschaftlichen Selbstverwaltung dadurch, daß eine Zwangssyndizierung nunmehr nur noch auf Grund eines dringenden Bedürfnisses zulässig war (Art. 156 Abs. 2 WRV). Eine Erweiterung erfuhr das Sozialisierungsgesetz durch Art. 165 WRV, der die Bildung von Arbeiter- und Wirtschaftsräten vorsah. Entsprechend den Vorstellungen Möllendorffs war dem Reichswirtschaftsrat, der von Vertretern der Arbeiterräte und der Unternehmer besetzt werden sollte, ein universeller Wirkungskreis in allen wirtschaftlichen Fragen zugestanden (Art. 165 Abs. 3 WRV). Der Reichswirtschaftsrat besaß selbst das Recht der Gesetzesinitiative. Art. 165 WRV ist indessen niemals vollständig ausgeführt worden. Von dem System der Arbeiterräte, der Betriebsräte, Bezirksräte und einen Reichsarbeiterrat vorsah, wurde nur der Unterbau durch das Betriebsrätegesetz vom 4. Februar 1920³⁾ errichtet. Von den Wirtschaftsräten entstand nur der Reichswirtschaftsrat in provisorischer Form durch Gesetz vom 4. Mai 1920⁴⁾.

4. Die formal-logische Methode und die wirtschaftliche Selbstverwaltung

Obwohl Möllendorff mit seinem Gesamtplan, dessen lückenlose Durchführung ihm besonders am Herzen lag, scheiterte, wurde doch ein größerer Teil der Wirtschaft in der Weimarer Zeit in gemeinwirtschaftliche bzw. gemeinwirtschaftsähnliche Organisationsformen überführt. Neben dem Kohlenbergbau wurde die Kaliwirtschaft in der Form eines Syndikats durch das Kaliwirtschaftsgesetz vom 24. April 1919⁵⁾ zusammengefaßt mit einem Reichskalirat an der Spitze. Die Betriebe der Eisenwirtschaft wurden im Eisenwirtschaftsbund, die Teerwirtschaft im Teer-

1) Vgl. §§ 1, 2 Kohlenwirtschaftsgesetz.

2) G. Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches, 14. Aufl., Vorbem. zu Art. 151, S. 697.

3) RGBl. S. 147.

4) RGBl. S. 858.

5) RGBl. S. 413.

wirtschaftsverband, die Schwefelsäurewirtschaft im Ausschuß für Schwefelsäure, der Außenhandel in den Außenhandelsstellen und die Textilwirtschaft in der Reichsstelle für Textilwirtschaft organisiert. Die rechtspositivistische Lehre war nun im Anschluß an diese legislatorische Entwicklung bemüht, die leitenden Rechtsprinzipien dieser Wirtschaftsgesetzgebung herauszuarbeiten. Damit wiederholte sich das Schauspiel, das der Positivismus bereits im letzten Drittel des neunzehnten Jahrhunderts geliefert hatte, als er vergeblich versuchte, die kommunale Selbstverwaltung rechtstheoretisch zu erfassen. Auch die Wirtschaftsgesetzgebung zu Anfang der Weimarer Zeit hatte sich recht unterschiedlich entwickelt. Man war keineswegs von einheitlichen Organisationsgrundsätzen ausgegangen, so daß es für die formal-logische Methode nahezu unmöglich war, die gemeinwirtschaftlichen Organisationsformen einem einheitlichen Rechtsprinzip zu unterstellen. Der Rechtsform nach waren die wirtschaftlichen Selbstverwaltungskörper teils juristische Personen des öffentlichen Rechts, z. B. der Eisenwirtschaftsbund, der Teerwirtschaftsverband, der Schwefelsäureausschuß und die Außenhandelsstellen, teils besaßen sie keine Rechtspersönlichkeit wie z. B. der Reichskohlenrat und der Reichskalirat, teils waren sie privatrechtlich organisiert wie die Kohlen- und Kalisyndikate¹⁾. Auch ihr Aufgabenkreis war sehr unterschiedlich geregelt²⁾. Die positivistische Theorie bemühte sich in der Hauptsache um die Frage, ob die wirtschaftliche Selbstverwaltung eine besondere Form des allgemeinen staatsrechtlichen Selbstverwaltungsprinzips oder einen eigenständigen Rechtsgrundsatz darstelle. Den Ansatzpunkt für ihre Überlegungen fand sie in der positivistischen Selbstverwaltungsidee Labands und Rosins, die sie kritiklos übernahm und damit die Schwierigkeiten ihrer Aufgabe vergrößerte³⁾. Man verharnte in der Unterscheidung von juristischer und politischer Selbstver-

1) Vgl. W. Wauer, Die wirtschaftlichen Selbstverwaltungskörper, S. 74; F. Glum, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 119 ff.

2) Vgl. dazu P. Gieseke, Die Rechtsverhältnisse der gemeinwirtschaftlichen Organisationen, S. 103 ff.

3) Vgl. etwa F. Glum, a.a.O., S. 24 ff.; W. Wauer, a.a.O., S. 70 ff.

waltung im Sinne Rosins und versuchte nachzuweisen, ob in der gesetzlichen Normierung der wirtschaftlichen Selbstverwaltung das Prinzip der juristischen Selbstverwaltung, der politischen Selbstverwaltung oder keines dieser Prinzipien zum Ausdruck gekommen sei. Infolge des formal - logischen Ansatzes und der vielfältigen Formen wirtschaftlicher Selbstverwaltung kam die Theorie zu sehr unterschiedlichen Ergebnissen. Da sich in den zahlreichen Formen der wirtschaftlichen Selbstverwaltung kein gemeinsames Organisationselement finden lasse, glaubte Walter Wauer¹⁾, die wirtschaftliche Selbstverwaltung nur als politisches Prinzip, d. h. als Zurückdrängung des bürokratischen Elements zugunsten der Wirtschaftsinteressenten, annehmen zu können. Auch Gieseke erkannte einen politischen Begriff der wirtschaftlichen Selbstverwaltung an²⁾. Daneben glaubte er aber auch noch, einen juristischen Begriff der wirtschaftlichen Selbstverwaltung gefunden zu haben, nach dem die wirtschaftlichen Selbstverwaltungskörper Träger öffentlicher Rechte gegenüber dem Reich mit Rechtsetzungsbefugnissen darstellen³⁾. In dem Begriff der wirtschaftlichen Selbstverwaltung sah er allerdings nicht einen Sonderfall der juristischen Selbstverwaltung, d. h. der körperschaftlichen Verbandsverwaltung im Sinne Labands und Rosins, sondern einen eigenständigen Rechtsbegriff⁴⁾, so daß Gieseke bereits vier theoretische Begriffsbildungen der Selbstverwaltung, die juristische und politische Selbstverwaltung jeweils auf staatsrechtlicher und wirtschaftlicher Ebene, unterschied. Hingegen war Glum der Auffassung, daß die wirtschaftliche Selbstverwaltung allein ein Unterfall der juristischen Selbstverwaltung, d. h. Verwaltung durch rechtsfähige unterstaatliche Verbände, darstelle⁵⁾. Diejenigen Rechtsgebilde, die wie der Reichskohlenrat und Reichskalirat keine Rechtspersönlichkeit besaßen, gliederte er aus dem Begriff des Selbstverwaltungskörpers aus und erklärte sie zu Organen der jeweiligen rechtsfähigen

1) W. Wauer, a.a.O., S. 73 f.

2) P. Gieseke, Die Rechtsverhältnisse der gemeinwirtschaftlichen Organisationen, S. 117.

3) P. Gieseke, a.a.O., S. 119.

4) P. Gieseke, a.a.O., S. 119, Anm. 3.

5) F. Glum, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S. 36.

Syndikate, aus deren Vertretern sich die Räte zusammensetzten¹⁾. Auf Grund dieser Konstruktion war es ihm allein möglich, ein einheitliches Organisationsprinzip in allen wirtschaftlichen Selbstverwaltungsverbänden zu finden.

V. Selbstverwaltung im Kulturbereich

Die Theorie der Weimarer Zeit siedelte die Selbstverwaltung nicht nur im Bereich der Wirtschaft, sondern auch im Kulturbereich an²⁾. Ihren Ansatzpunkt fand diese Idee im estnischen Autonomiegesetz vom 5. Februar 1925³⁾, das den nationalen Minderheiten in Estland kulturelle Autonomie auf der Grundlage der Selbstverwaltung gewährte. Dadurch sollten die russischen, schwedischen und deutschen Volksteile in der Organisation des Schulwesens und der übrigen Kulturaufgaben größtmögliche Freiheit erhalten. Andererseits sollte aber der Einfluß des Staates im Rahmen der Staatsaufsicht und damit das Prinzip der staatlichen Souveränität gewahrt bleiben, dessen Verhältnis man zur Frage des Minderheitenschutzes als sehr problematisch empfand⁴⁾.

Diese estnische Verfassungsentwicklung nahm Hans Gerber zum Anlaß, Art. 113 WRV, der den fremdsprachigen Volksteilen des Reichs ihre freie, volkstümliche Entwicklung, insbesondere den Gebrauch der Muttersprache im Schulunterricht, in der Verwaltung und der Rechtspflege garantierte, ebenfalls der Idee der Selbstverwaltung zu unterstellen. Nach seiner Auffassung⁵⁾ war Art. 113 WRV kein Grundrecht, sondern eine der Garantie der kommunalen Selbstverwaltung verwandte Verfassungsbestimmung.

1) F. Glum, a.a.O., S. 120.

2) Vgl. H. Gerber, Kulturautonomie als Eigenart minderheitenrechtlicher Ordnung und ihre Verwirklichung nach der estnischen Verfassung, in: Festschrift für Ludwig Traeger, S. 231 - 328; ders., Minderheitenrecht im Deutschen Reich, Berlin, 1929; ders., Art. 113, in: Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, hrsg. von H. C. Nipperdey, 1. Bd., S. 269 - 317; H. Kraus, Das Recht der Minderheiten, Berlin, 1927.

3) Abgedruckt bei H. Kraus, a.a.O., S. 191 ff.

4) K. Grunwald, Das Recht der nationalen Minderheiten und der Völkerbund, S. 34.

5) H. Gerber, Minderheitenrecht im Deutschen Reich, S. 41.

Die Funktion beider Verfassungsnormen sah er in der Abwehr einer autokratisch-zentralistischen Staatsorganisation zugunsten eines dezentralisierten Verwaltungsaufbaus. Den Unterschied beider Artikel fand er allein darin, daß Art. 113 die volkstümlichen Eigenheiten und Art. 127 die örtlichen Besonderheiten zum Gegenstand der Selbstverwaltung mache.

Auf Grund seiner Lehre lehnte Hans Gerber auch die herrschende Meinung ab, die Art. 113 allenfalls als Programmsatz gelten ließ. Die Mehrzahl der Kommentatoren der Reichsverfassung¹⁾ lehnte dessen Grundrechtsqualität ab, weil er nicht an Rechtssubjekte, sondern an Volksteile anknüpfte, die der Rechtsfähigkeit entbehrten. Dadurch, daß Hans Gerber Art. 113 als Ausdrucksform der Selbstverwaltung auffaßte, war es ihm möglich, ihn als objektiven Rechtssatz anzuerkennen, der sowohl der Legislative als auch der Exekutive Schranken setzte²⁾.

VI. Ausblick

Mit der Erfassung der Selbstverwaltung durch die formal-logische Methode versandete die Idee der Selbstverwaltung in der Weimarer Zeit. Ihre große Zeit, die fast ein Jahrhundert lang von der Nassauer Denkschrift des Frhr. v. Stein bis zu den Lehren von Lorenz von Stein, Gneist und Hugo Preuß geführt hatte, war vorbei. Immerhin hatte die Theorie Carl Schmitts, daß die Selbstverwaltung als institutionelle Garantie die Staatsgewalt beschränke, zukunftsweisend gewirkt. Auch der Versuch von Brauweiler und Peters, den Begriff der Selbstverwaltung mit materiellen Elementen zu füllen, bedeutete den ersten kühnen Schritt über die formal-logische Methode hinaus. Er blieb allerdings eine Ausnahme. Auch die Ausweitung des Selbstverwaltungsbegriffes auf den wirtschaftlichen und kulturellen Bereich war ein Fortschritt. Im übrigen konnte sich die Selbstverwaltungsidee in keiner Form mehr gegenüber den politischen Wirren der Zeit behaupten. Es wäre auch paradox gewesen, der

1) Vgl. z. B. G. Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches, Art. 113, Anm. 1.

2) H. Gerber, Art. 113, in: H. C. Nipperdey, Die Grundrechte, 1. Bd., S. 276 f.

Selbstverwaltung in einer Zeit das Wort zu reden, in der die politische Landschaft von auseinanderstrebenden Kräften beherrscht wurde. Es schien, als habe sich die Idee der Selbstverwaltung im modernen Industriestaat überlebt.

§ 8. Die Selbstverwaltung im Dritten Reich

Auf Grund der positivistischen Theorie der mittelbaren Staatsverwaltung fiel es dem Nationalsozialismus nicht schwer, das Prinzip der Selbstverwaltung in die Deutsche Gemeindeordnung vom 30. Januar 1935 zu übernehmen, ohne vom Führerprinzip abzugehen¹⁾. Indessen hat auch die nationalsozialistische Theorie versucht, eine eigene Selbstverwaltungsidee zu entwickeln²⁾. Denn das Führerprinzip beruht nicht zuletzt auf gefühlsbetonter Vorstellung von der charismatischen Führergestalt. In diese Vorstellung läßt sich nur schwer die Definition des Führers als Organ eines rechtsfähigen Verbandes einordnen. Deshalb griff die nationalsozialistische Theorie wieder auf die Bestimmung des § 46 der Städteordnung vom 19. November 1808 zurück und definierte die Gemeinde als die örtliche Gemeinschaft der Volksgenossen. Die Rechtspersönlichkeit des kommunalen Selbstverwaltungsverbandes wurde geleugnet, weil ihre Notwendigkeit nicht einzusehen sei³⁾. Es ist daher nicht überraschend, daß sich die nationalsozialistische Theorie gern und häufig auf den Frhr. von Stein berief⁴⁾. Ähnlich der organischen Staatstheorie des Vormärz, von der die nationalsozialistische Ideologie einen Teil ihres Gedankenguts bezogen hatte, wurden die Elemente der Selbstverwaltung, z. B. die Rechtspersönlichkeit des Verbandes, das Ehrenamt, die Selbstverantwortlichkeit, die Wahl der Organe, durch unklare Wertvorstellungen wie Heimatliebe, Religion, Sitte und

1) § 32 DGO. Zum Führerprinzip in der Gemeindeverfassung vgl. W. Frick, Freiheit und Bindung der Selbstverwaltung, S. 26 ff.

2) K. Lang, Politische oder juristische Selbstverwaltung, S. 82 ff.; A. Melzer, Die Wandlung des Begriffsinhalts der deutschen kommunalen Selbstverwaltung, S. 134 ff.; F. Voigt, Die Selbstverwaltung als Rechtsbegriff, S. 177.

3) K. Lang, a.a.O., S. 83.

4) W. Frick, a.a.O., S. 10; A. Melzer, a.a.O., S. 136, 138, 143.

Brauchstum als Grundlage gemeinsamer Willensbildung ersetzt. In dem Leiter der Gemeinde vereinigten sich die Bildung und der Vollzug des völkischen Willens. Um das Führerprinzip mit dem Grundsatz der Selbstverwaltung in Einklang bringen zu können, griff man sogar auf historische Vorbilder zurück. Fritz Voigt¹⁾ glaubte, in der rheinischen Bürgermeisterverfassung ein historisches Beispiel für die Koordinierung von Selbstverwaltungsidee und Führerprinzip gefunden zu haben. Er verschwie aber, daß auch in der kommunalen Selbstverwaltung des Rheinlandes das Vertrauen der Bürger in die Amtsführung des Bürgermeisters nicht allein auf der Persönlichkeit, sondern vor allen Dingen auf der Wahl des Bürgermeisters beruhte.

§9. Selbstverwaltung heute

Nach dem Zusammenbruch des Dritten Reiches hatte die Selbstverwaltungstheorie ihren Standort erneut zu überdenken.

I. Fortführung der Theorie der mittelbaren Staatsverwaltung

Dennoch hält auch heute noch ein Teil der Lehre, insbesondere Ernst Forsthoff²⁾, an der Theorie der mittelbaren Staatsverwaltung fest. Für ihn ist einziges Kriterium der Selbstverwaltung die Rechtsfähigkeit des Selbstverwaltungsträgers. Die Selbstverwaltungsangelegenheiten sind staatliche Aufgaben. Deshalb definiert er die Selbstverwaltung als die Wahrnehmung an sich staatlicher Aufgaben durch Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts³⁾. Forsthoff setzt also die Selbstverwaltung mit dem Begriff der mittelbaren Staatsverwaltung gleich. Bei beiden Begriffen sind nur die Akzente anders gesetzt. Während der Begriff der Selbstverwaltung auf das Eigenleben des Verbandes hinweist, liegt der Akzent bei dem Begriff der mittelbaren Staatsverwaltung auf der Eingliederung des rechtsfähigen Verbandes in das Staatsgefüge.

1) F. Voigt, Die Selbstverwaltung als Rechtsbegriff, S. 223.

2) E. Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Bd., S. 444 f.

3) E. Forsthoff, a.a.O., S. 444.

II. Der materielle Selbstverwaltungsbegriff

Die Rechtstheorie der neueren Zeit ist indessen bei der formalen Bestimmung des Selbstverwaltungsbegriffs nicht stehen geblieben. Anlaß zur Neuorientierung war die politische Praxis des nationalsozialistischen Regimes, die die formal-juristische Methode des Rechtspositivismus erst ermöglicht hatte. Das Schwergewicht in der Diskussion um die Grundentscheidungen unserer Verfassung wurde nunmehr auf die inhaltliche Begriffsbestimmung gelegt, um die demokratischen und rechtsstaatlichen Verfassungspostulate gegen ihre Aushöhlung auf politischer Ebene abzusichern. So wurde das Rechtsstaatsprinzip nicht nur unter dem Aspekt seiner formalen Ordnungselemente, des Vorbehalts des Gesetzes, der Gewaltengliederung, der Anerkennung von Grundrechten, der Staatshaftung etc. betrachtet, sondern von der Idee der Gerechtigkeit als Grundlage und Rechtfertigung allen staatlichen Handelns her verstanden¹⁾. Auch die Selbstverwaltungsidee wurde von diesem Wandel der Staatsauffassung ergriffen. Die Rechtslehre bemühte sich nunmehr, den Begriff der Selbstverwaltung von seiner materiellen Seite her aufzuhellen.

1. Hans J. Wolff

Deshalb legt Hans J. Wolff nicht nur auf die Rechtsfähigkeit des Selbstverwaltungsverbandes, sondern auch auf die Eigenverantwortlichkeit des Selbstverwaltungsträgers entscheidendes Gewicht²⁾. Mit dem Begriff der Eigenverantwortlichkeit wird der Umfang der staatlichen Aufsichtsrechte umrissen. Durch eine umfassende Fachaufsicht und ein umfangreiches Anweisungsrecht wird der Selbstverwaltungsträger gezwungen, so zu handeln, wie es der Staat befiehlt. In diesem Falle ist eine eigene Verantwortlichkeit des Verbandes nicht mehr möglich. Denn es ist ausgeschlossen, jemanden für ein Handeln verantwortlich zu machen, das er auf Befehl eines Dritten

1) Chr.-Fr. Menger, Der Begriff des sozialen Rechtsstaates im Bonner Grundgesetz, S. 30; H. Peters, Rechtsstaat und Rechtssicherheit, in: Recht, Staat, Wirtschaft, 3. Bd. (1951), S. 67.

2) H. J. Wolff, Verwaltungsrecht, 2. Bd., S. 172.

durchführen mußte¹⁾. Die Eigenverantwortlichkeit des Selbstverwaltungsverbandes verweist daher den Staat im wesentlichen auf die Rechtsaufsicht unter weitgehender Beschränkung der Präventiv- und Fachaufsicht²⁾. Außerdem erkennt Wolff den "eigenen Wirkungskreis" des Selbstverwaltungsträgers als zweites materielles Element des Selbstverwaltungsbegriffs an. Darunter versteht er diejenigen Angelegenheiten, die sich gerade aus dem Sinn und Zweck des jeweiligen Selbstverwaltungsverbandes ergeben.

2. Rudolf Elleringmann und Erich Becker

Rudolf Elleringmann³⁾ und Erich Becker⁴⁾ sind über den Ansatz Wolffs hinausgeschritten und haben sich bemüht, weitere materielle Elemente in den Selbstverwaltungsbegriff einzugliedern. Ausgangspunkt dieser Theorie ist die Überlegung, daß erst die Verbindung des rechtsfähigen Verbandes mit Volk und Leben das innere Wesen, den Grund und die Rechtfertigung der Selbstverwaltung ausmacht⁵⁾. Im Gegensatz zur positivistischen Idee, die die Selbstverwaltung mit der mittelbaren Staatsverwaltung gleichsetzt, wird gerade auf den Zweck der Selbstverwaltung Gewicht gelegt⁶⁾, der ganz im Sinne des Frhr. v. Stein und der organischen Staatstheorie in der Hebung des Gemeinnes und der Sicherung des Gemeinwohls erblickt wird. Deshalb erkennt diese Auffassung nicht nur die Eigenverantwortlichkeit und den eigenen Wirkungskreis des Selbstverwaltungsverbandes als materielle Elemente des Selbstverwaltungsbegriffs

1) Vgl. H. Peters, Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen, S. 35.

2) H. J. Wolff, Verwaltungsrecht, 2. Bd., S. 173.

3) R. Elleringmann, Grundlagen der Kommunalverfassung und der Kommunalaufsicht, S. 12 ff.; ders., Selbstverwaltung, S. 2 ff.

4) E. Becker, Selbstverwaltung, in: Staatslexikon der Görres-Gesellschaft, 7. Bd., Sp. 45 ff.; ders., Kommunale Selbstverwaltung, in: Bettermann-Nipperdey, Die Grundrechte, 4. Bd., 2. Halbbd., S. 694 ff.; ders., Die Selbstverwaltung als verfassungsrechtliche Grundlage der kommunalen Ordnung in Bund und Ländern, in: Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, hrsg. von H. Peters, 1. Bd., S. 115 ff.

5) R. Elleringmann, Grundlagen der Kommunalverfassung und Kommunalaufsicht, S. 15.

6) E. Becker, Die Selbstverwaltung als verfassungsrechtliche Grundlage, S. 121.

an, sondern rechnet auch die Wahl der Organe durch die Verbandsmitglieder, die Führung der Geschäfte im eigenen Namen und die ehrenamtliche Tätigkeit dem Inhalt des Selbstverwaltungsbegriffs hinzu¹⁾.

III. Das Verhältnis des materiellen zum formellen Selbstverwaltungsbegriff

Die Anerkennung eines materiellen Selbstverwaltungsbegriffs, den die positivistische Lehre aus der juristischen Sphäre verbannt hatte, wirft die Frage nach seinem Verhältnis zum formellen Selbstverwaltungsbegriff auf. Die Antwort hängt davon ab, welchen Wert die Idee der Selbstverwaltung in unserem Verfassungssystem gewinnt und mit welchem Sinngehalt sie unseren gegenwärtigen Verfassungsaufbau erfüllen kann.

1. Selbstverwaltung und Grundgesetz

Erkennt man wie Forsthoff die Selbstverwaltung allein als eine Form dezentralisierten Verwaltungshandelns an, dann kann man es bei dem formellen Selbstverwaltungsbegriff belassen. Denn die Rechtsfähigkeit gewährt dem Verband bereits ein gewisses Eigenleben gegenüber dem Staat. Sie macht ihn zum Träger von Rechten und Pflichten, gibt ihm eigene Organe und im Regelfall einen eigenen Wirkungskreis, da die Schaffung eines rechtsfähigen Verbandes ohne eigenen Wirkungskreis nur in Ausnahmefällen sinnvoll bleiben kann, wenn nämlich die Errichtung einer Unterbehörde im Wege der Dekonzentration zur Erreichung des Verwaltungszwecks nicht ausreicht. Die Institutionalisierung der Selbstverwaltung in formeller Sicht erschöpft sich in der richtigen, raschen und zweckdienlichen Erledigung der Staatsaufgaben. Sie ist ein Prinzip der Verwaltungsorganisation. Erwägungen staatsphilosophischer Art liegen ihr fern.

Demgegenüber ist aber zu betonen, daß die Idee der Selbstverwaltung unter dem Aspekt unseres Demokratie- und Rechts-

1) R. Elleringmann, Grundlagen der Kommunalverfassung und der Kommunalaufsicht, S. 14 ff.; E. Becker, Die Selbstverwaltung als verfassungsrechtliche Grundlage, S. 121; vgl. auch K.M. Hettlage, Gestalt und Bedeutungswandel der gemeindlichen Selbstverwaltung seit 1919, S. 117.

staatsverständnisses einen neuen Sinn gewinnt. Schon Rudolf von Gneist und Hugo Preuß haben im vorigen Jahrhundert die Selbstverwaltungsidee als elementaren Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips gewürdigt. Das gilt auch heute noch. Die Idee der Gerechtigkeit, an der sich das Rechtsstaatsprinzip orientiert, muß unter Anerkennung von Grundrechten einen Gewährleistungsbereich für individuelle Interessen schaffen, in den ein Eingreifen des Staates unmöglich ist. Diesem rechtsstaatlichen Grundsatz im außerstaatlichen Bereich entspricht die rechtsstaatlich garantierte Teilnahme des Bürgers an staatlichen Exekutivmaßnahmen, wie sie das Grundgesetz in Art. 28 Abs. 2 anerkannt hat¹⁾. Dadurch hat das Grundgesetz die Selbstverwaltungsidee, wenn auch nur auf den kommunalen Bereich begrenzt, als immanenten Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips anerkannt²⁾. Im Rahmen eines materiell verstandenen Rechtsstaats gewinnt auch der materielle Selbstverwaltungsbegriff an Bedeutung, während der formelle an Gewicht verliert. Denn materiell verstanden bedeutet Selbstverwaltung Regierung durch die Regierten selbst, sofern die Wahrnehmung der Aufgaben ohne das Eingreifen eines höheren Verbandes durchführbar ist. Diesem Prinzip steht der Gedanke der Demokratie keineswegs entgegen³⁾. Denn die Demokratie wird nicht nur von dem Grundsatz der Volkssouveränität beherrscht, sondern enthält die Idee der politischen Freiheit als gleichwertiges Prinzip. Auch Demokratie bedeutet ihrem Wesen nach Identität von Regierung und Regierten. Mit diesem Prinzip ist es unvereinbar, daß die Gesamtheit Aufgaben wahrnimmt, an deren Erledigung sie kein Interesse haben kann und deren Durchführung durch den Kreis der Interessenten selbst möglich ist. Denn wie der Idee der Selbstverwaltung liegt auch dem demokratischen Prinzip ein Menschenbild zugrunde, das das Individuum auch im politischen Bereich als autonom betrachtet und

1) Chr.-Fr. Menger, Der Begriff des sozialen Rechtsstaates im Bonner Grundgesetz, S. 27 f.

2) Chr.-Fr. Menger, a.a.O.

3) E. Becker, Selbstverwaltung, in: Staatslexikon der Görres-Gesellschaft, 7. Bd., Sp. 46; H. Peters, Geschichtliche Entwicklung und Grundfragen der Verfassung, S. 166; a. A. ders., Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen, S. 43.

ihm das Recht zuspricht, s e i n e Angelegenheiten ohne Mitwirkung einer übergeordneten Persönlichkeit selbst wahrzunehmen. Damit ist die Selbstverwaltung keine Idee, die dem Demokratiegedanken widerspricht, sondern ihn ergänzt¹⁾.

2. Materieller und formeller Selbstverwaltungsbegriff als einheitliche Rechtsidee

Unter den Wertvorstellungen des Grundgesetzes betrachtet, kann der materielle Selbstverwaltungsbegriff nicht mehr aus der Rechtssphäre verwiesen werden. Unter dem Zeichen der Demokratie und des Rechtsstaats zählt er zu einer Grundentscheidung unserer Verfassung. Begrifflich mag man die materielle und die formelle Selbstverwaltung trennen, inhaltlich gehören sie zusammen und bilden einen einheitlichen Rechtsbegriff im Normensystem des Grundgesetzes²⁾. Deshalb ist der Ansicht von Hans J. Wolff³⁾ nicht mehr zu folgen, der ehrenamtliche Selbstverwaltung in der mittelbaren und unmittelbaren Staatsverwaltung als "ein vorwiegend politisches Prinzip" auffaßt. Er ist der Auffassung, daß diese Art von Selbstverwaltung juristisch nur schwer faßbar ist. Ihr juristischer Gehalt ergibt sich indessen aus dem Demokratie- und Rechtsstaatsbegriff des Grundgesetzes, die auch die ehrenamtliche Tätigkeit in der unmittelbaren und mittelbaren Staatsverwaltung miteinschließen. Daraus ergibt sich, daß die Selbstverwaltung in der Praxis stärker und schwächer ausgebildet sein kann. Fehlt das formelle Element, die Rechtssubjektivität des Verbandes, dann liegt nur

1) E. Becker, Kommunale Selbstverwaltung, in: Bettermann-Nipperdey, Die Grundrechte, 4. Bd., 2. Halbbd., S. 686 ff.; vgl. auch H. Peters, Geschichtliche Entwicklung und Grundfragen der Verfassung, S. 166.

2) R. Elleringmann, Grundlagen der Kommunalverfassung und der Kommunalaufsicht, S. 16 f.; ders., Selbstverwaltung, S. 7; E. Becker, Kommunale Selbstverwaltung, a.a.O., S. 696; ders., Die Selbstverwaltung als verfassungsrechtliche Grundlage in Bund und Ländern, S. 121.

3) H. J. Wolff, Verwaltungsrecht II, S. 170; ihm folgend M. Kuntzmann-Auert, Rechtsstaat und kommunale Selbstverwaltung, S. 19; ähnlich auch E. Althaus, Das Recht der Gemeinden und Gemeindeverbände in den vormals preußischen Ländern, S. 14 f.

eine abgeschwächte Form der Selbstverwaltung vor¹⁾. Denn da die Rechtsfähigkeit des Selbstverwaltungsträgers schon ein gewisses Maß an Eigenleben gewährleistet, wird durch das Fehlen der Rechtsfähigkeit die Selbständigkeit des Verbandes beeinträchtigt. Fehlen indessen die materiellen Elemente der Selbstverwaltung völlig, dann liegt überhaupt keine Selbstverwaltung vor. Es wäre deshalb besser, den formellen Begriff der Selbstverwaltung ganz aufzugeben und es bei dem Begriff der mittelbaren Staatsverwaltung zu belassen.

3. Abgeschwächte Formen der Selbstverwaltung

Im Ergebnis ist festzuhalten, daß die Idee der Selbstverwaltung nur dort voll verwirklicht ist, wo öffentliche Verwaltung durch gewählte berufsmäßige oder ehrenamtliche Organe einer rechtsfähigen Körperschaft des öffentlichen Rechts selbstverantwortlich und in eigenem Namen ausgeübt wird²⁾. Dieses Prinzip ist zur Schaffung neuer Selbstverwaltungsbereiche jedoch kaum noch brauchbar. Auf Grund der ineinandergreifenden Abhängigkeitsverhältnisse im modernen Verwaltungssystem müssen die Interessen des Gemeinwohls mehr denn je berücksichtigt werden, so daß sich der Staat immer mehr einschneidende Mitwirkungsbefugnisse bei der Erledigung der Selbstverwaltungsaufgaben sichern muß. Deshalb ist das Prinzip der Selbstverwaltung indessen nicht schlechthin zu verwerfen. Es läßt sich auch im modernen Industriestaat aufrechterhalten, sofern es möglich ist, durch die Eliminierung eines oder mehrerer Selbstverwaltungselemente die Interessen des Staates bei der Durchführung der Selbstverwaltungsaufgaben zu wahren.

a) Selbstverwaltung in der rechtsfähigen Anstalt des öffentlichen Rechts

Eine der Hauptformen der abgeschwächten Selbstverwaltung ist die Selbstverwaltung in der rechtsfähigen Anstalt des öffentlichen Rechts. Sie wurde theoretisch durch die positivistische

1) R. Elleringmann, Grundlagen der Kommunalverfassung und der Kommunalaufsicht, S. 17.

2) E. Becker, Die Selbstverwaltung als verfassungsrechtliche Grundlage, S. 121.

Idee ermöglicht, die jede juristische Person als Selbstverwaltungsträger anerkannte. Diese positivistische Selbstverwaltungslehre kann jedoch unter dem Aspekt eines materiell verstandenen Selbstverwaltungsbegriffes nicht aufrechterhalten werden. Denn sofern keine materiellen Selbstverwaltungselemente im Rahmen der anstaltlichen Tätigkeit ausgebildet sind, übt die Anstalt auch keine Selbstverwaltung aus. Ein anschauliches Beispiel für die anstaltliche Selbstverwaltung ist die Mühlenstelle nach § 5 Abs. 1 Getreidegesetz vom 4. 11. 1950¹⁾. Der Verwaltungsrat der Mühlenstelle besteht aus Vertretern der beteiligten Wirtschaftskreise und Verbraucher. Ihm stehen die Beschlußfassung in allen grundsätzlichen Fragen und die Kontrolle des Vorstandes zu²⁾. An diesem Beispiel zeigt sich, daß der Staat eine rechtsfähige Anstalt weitgehend verselbständigen kann, so daß sie in der Tat ein Eigenleben führt. Zu der Form der Selbstverwaltung in der rechtsfähigen Anstalt des öffentlichen Rechts wird der Staat stets dann greifen müssen, wenn die Bestellung der Selbstverwaltungsorgane nicht dem Belieben des Interessentenkreises überlassen werden kann, weil das Anstaltspersonal nicht nur eigene Belange, sondern auch tiefgreifende Interessen der Allgemeinheit wahrnimmt. Der Selbstverwaltung in der rechtsfähigen Anstalt ermangelt es also am Element der Wahl der Selbstverwaltungsorgane, die von außen an die Anstalt herangetragen werden müssen³⁾. Das Wesensmerkmal dieser Form der Selbstverwaltung kann deshalb nur darin bestehen, den Organen eine weitgehende Freiheit in der anstaltlichen Verwaltung zu geben und die Amtsstellen innerhalb der Anstalt möglichst mit Verwaltungsbetroffenen und Kostenträgern zu besetzen.

b) Selbstverwaltung in der nichtrechtsfähigen Anstalt und in der unmittelbaren Staatsverwaltung

Das weiteste Feld für die partielle Verwirklichung der Selbstverwaltungsidee liegt im Tätigkeitsbereich der nichtrechtsfähigen

1) BGBI. S. 721.

2) Vgl. dazu H. Jecht, Die öffentliche Anstalt, S. 122 f.; A. Hamann, Wirtschaftsverfassungsrecht, S. 55.

3) R. Elleringmann, Grundlagen der Kommunalverfassung und der Kommunalaufsicht, S. 19 f.

higen Anstalt des öffentlichen Rechts und der unmittelbaren Staatsverwaltung. Wenn heute überall der Ruf nach einer "Demokratisierung des öffentlichen Lebens" ertönt, dann ist in der Regel diese Form der Selbstverwaltung gemeint. Als Formen der nichtrechtsfähigen anstaltlichen Selbstverwaltung gelten z. B. die Schülermitverwaltung¹⁾ und die Elternvertretungen in den Schulen gemäß §§ 25 Schulverwaltungsgesetz NRW, 5 Schulorganisationsgesetz NRW. Es handelt sich hierbei im wesentlichen um die Heranziehung von ehrenamtlichen Kräften, in der schon der Frhr. v. Stein den Schwerpunkt des Selbstverwaltungsgedankens erblickt hat. Dies gilt auch für die Selbstverwaltung in der unmittelbaren Staatsverwaltung. Beispiele hierfür sind die Beschlüssausschüsse nach § 7 des 1. Vereinfachungsgesetzes NRW, die Polizeibeiräte gemäß §§ 40 - 45 Polizeigesetz NRW und die Personalvertretungen nach dem nordrhein-westfälischen Landespersonalvertretungsgesetz. In all diesen Institutionen kommt die Verflechtung staatlicher Interessen mit denen eines örtlich oder sachlich begrenzten Interessentenkreises zum Ausdruck, die die Mitsprache dieser Interessenten zwar gebietet, aber nur unter intensiver Teilnahme des Staates. Deshalb ist in der Regel innerhalb dieser Selbstverwaltungsformen eine Beschlußfassung gegen den Willen des Staates nicht möglich.

Diese Ausdrucksformen der Selbstverwaltung sind kein Rückschritt, sondern ein Fortschritt in der Selbstverwaltungstheorie und -praxis. Die Selbstverwaltungstheorie war stets der Ansicht, daß die fachlichen Anforderungen des modernen Industriestaates ehrenamtliche Selbstverwaltung nicht mehr zulasse²⁾. Dies war u. a. auch ein Grund dafür, daß man das Prinzip des Ehrenamts aus der juristischen Sphäre überhaupt verbannte. Allerdings hat man die ehrenamtliche Tätigkeit stets nur unter dem Aspekt der kommunalen Selbstverwaltung betrachtet, ohne zu erkennen, daß sich das Prinzip des Ehrenamts auch in anderen

1) Vgl. Th. Heuß, Demokratie und Selbstverwaltung, S. 15 f.

2) Werner Weber, Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart, S. 64; E. Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Bd., S. 439 f.

Verwaltungszweigen ansiedeln läßt. In der Auffassung, die das Ehrenamt als ineffektiven Bestandteil der Selbstverwaltung ansieht, schwingen noch Gedankengänge der frühliberalen Theorie mit, die vorwiegend die Wahrnehmung der Vermögensangelegenheiten in den Mittelpunkt der Selbstverwaltung stellte. Diese Ansicht hat aber notwendig die Forderung nach der Rechtspersönlichkeit des Selbstverwaltungsträgers zur Folge, weil erst die juristische Person den Verband zum Träger eigener Rechte werden läßt und damit der Verband den Schutz des Privateigentums genießt.

Wie die heutige Selbstverwaltungspraxis indessen zeigt, wird die selbstverwaltende Tätigkeit, insbesondere der Gemeinden und Gemeindeverbände immer mehr von Finanzzuweisungen des Staates abhängig, die zumeist mit detaillierten Auflagen verbunden sind. Außerdem gewinnt die Finanzpolitik als Instrument der Konjunkturplanung und Wirtschaftslenkung immer größere Bedeutung¹⁾, so daß die selbständige Haushaltspolitik der Gemeinden eine tiefgreifende Einschränkung erfahren hat. Auf Grund der wirtschafts- und finanzpolitischen Interdependenzen zwischen den verschiedenen Gebietskörperschaften wird deshalb die Vermögensverwaltung und Haushaltspolitik immer mehr an den Rand der Selbstverwaltung gedrängt. Diese Entwicklung hat zur Folge, daß auch die Rechtspersönlichkeit als essentielles Moment der Selbstverwaltung an Bedeutung verliert.

Demgegenüber gewinnt das Ehrenamt in der nichtrechtsfähigen anstaltlichen Selbstverwaltung und in der unmittelbaren Staatsverwaltung an Gewicht. Das gilt vor allem dort, wo der ehrenamtlich Tätige in der Anstalt oder Behördenorganisation den Mittelpunkt seines Lebens findet wie z. B. in Schulen, Universitäten, im öffentlichen Dienst, in Alters- und Pflegeheimen, aber auch in Justizvollzugsanstalten, in denen ein gewisses Maß an Selbstverwaltung den resozialisierenden Effekt des Strafvollzugs erhöhen kann. In all diesen Fällen hat der ehrenamtlich Tätige ein erhebliches Interesse an einer zweckdienlichen Verwaltung, da sie sein persönliches Leben tief berührt, zum andern steht er den Sachproblemen der Verwaltung so nahe, daß er an ihrer Lösung wesentlich beitragen kann.

1) Vgl. Art. 109 Abs. 4 Ziff. 1 GG und §§ 16, 19 ff. Stabilitätsgesetz vom 8. Juni 1967 (BGBl. Bd. 1, S. 582).

IV. Die Grenzen eines modernen Selbstverwaltungsbegriffs

Allerdings setzt die heutige Verwaltungsstruktur auch bei Anwendung des materiellen Selbstverwaltungsbegriffs einer umfassenden Selbstverwaltungspraxis Grenzen, da sich die Selbstverwaltung in nichtrechtsfähigen Anstalten und in der unmittelbaren Staatsverwaltung nur in engen Grenzen realisieren lassen kann, nämlich dort, wo die Sachprobleme überschaubar sind und die Verwaltungsbetroffenen ein erhebliches Interesse an der Verwaltung zeigen.

1. Der privatrechtliche Selbstverwaltungsbegriff nach E. R. Huber

Um deshalb der Selbstverwaltung ein neues Wirkungsfeld zu erschließen, hat E. R. Huber¹⁾ eine Selbstverwaltungstheorie entwickelt, die auch die privatrechtliche Tätigkeit privatrechtlicher Verbände in den juristischen Selbstverwaltungsbegriff miteinschließt, sofern diese Tätigkeit öffentlichen Interessen dient²⁾. Huber verfolgt mit dieser Theorie das Ziel, die Anonymität der Gruppenmacht im pluralistischen Staat im Rahmen eines umfassenden Selbstverwaltungssystems aufzuheben und ein legalisiertes, begrenztes und kontrolliertes Teilnahmerecht der Verbände am Staat zu institutionalisieren³⁾. Außerdem soll zugleich das Machtverhältnis zwischen den einzelnen Gruppen ausgeglichen werden⁴⁾. Im Anschluß an die Selbstverwaltungspläne Wissells und v. Möllendorffs fordert Huber deshalb ein Selbstverwaltungssystem mit einem Bundeswirtschaftsrat an der Spitze, wie ihn schon in ähnlicher Weise Art. 165 Abs. 3 WRV vorgesehen hatte. Während v. Möllendorff mit seinen Selbstverwaltungsideen jedoch die Wirtschaftsbürokratie zurückdrängen und das freie Spiel der Kräfte aufrechterhalten wollte, verfolgt Huber gerade das Gegenteil. Durch seine Selbstverwaltungstheorie soll das freie Spiel der Kräfte festen Kompetenzen unterworfen werden. Doch besteht zwischen beiden Selbstverwaltungsideen nur ein scheinbarer Unterschied. Von Möllen-

1) E. R. Huber, Selbstverwaltung der Wirtschaft, Stuttgart, 1958.

2) E. R. Huber, a.a.O., S. 16 f., 42 f.

3) E. R. Huber, a.a.O., S. 56, 66 f.

4) E. R. Huber, a.a.O., S. 56.

dorff schreckte die Vision einer totalen Markt- bzw. Planwirtschaft gleichermaßen. Das gilt auch für Huber, der aber entgegen v. Möllendorff nicht dem kompromißlosen Aufbau eines sozialistischen Wirtschaftsmodells, sondern der Ausuferung des marktwirtschaftlichen Systems entgegentreten mußte. Allein diese unterschiedliche politische Situation führte zu den unterschiedlichen Intentionen der Selbstverwaltungsideen v. Möllendorffs und Hubers.

Huber begründet seine Theorie mit dem Hinweis, daß es auch schon heute Erscheinungsformen in unserer Wirtschafts- und Sozialordnung gebe, die einen privatrechtlichen Selbstverwaltungsbegriff rechtfertigten. Als Beweis führt er die Unternehmensverbände, die Betriebsräte, die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, die gemischtwirtschaftlichen Unternehmen und die Marktverbände an¹⁾. Da die Tätigkeit dieser Organisationen den öffentlichen Interessen dient, will Huber sie als selbstverwaltende Tätigkeit anerkennen.

2. Kritik des privatrechtlichen Selbstverwaltungsbegriffs

In der Tat läßt sich ein Teil der Einrichtungen, die Huber anführt, durchaus mit dem inneren Wesen der Selbstverwaltung und deren geistesgeschichtlicher Bedeutung in Einklang bringen. Es ist nicht zu verkennen, daß der Staat z. B. die Organisationsformen der betrieblichen Mitbestimmung eingerichtet hat, um den nächstbeteiligten Arbeitnehmern einen maßgeblichen Einfluß auf die Gestaltung ihres Interessenbereichs einzuräumen. Diesen Einrichtungen liegt also dieselbe Erwägung zugrunde, wie sie bereits der Frhr. v. Stein in seiner Nassauer Denkschrift zum Ausdruck gebracht hat. Die Betriebsräte nach dem Betriebsverfassungsgesetz sind aus den Selbstverwaltungsideen Möllendorffs hervorgewachsen, der zwar die Regelung des Wirtschaftslebens grundsätzlich als Staatsaufgabe ansah, aber die Wahrnehmung dieser Angelegenheiten weitgehend den beteiligten Wirtschaftskreisen überlassen wollte, um ganz im Sinne des Frhr. v. Stein einen bürokratischen Wirtschaftsdirigismus zu vermeiden.

1) E. R. Huber, a.a.O., S. 43.

Doch läßt sich auf der anderen Seite ein privatrechtlicher Selbstverwaltungsbegriff weder mit dem formellen noch mit dem materiellen Selbstverwaltungsbegriff vereinbaren, da man unter Selbstverwaltung bislang nur öffentlich-rechtliche Tätigkeit versteht. Gegenüber diesem Verständnis der modernen Selbstverwaltung läßt sich auch nicht einwenden, daß sich auch die öffentliche Verwaltung des Staates vielfach in privatrechtlichen Formen vollziehe¹⁾. Zwar hat die moderne Staatsverwaltung ihr Schwergewicht mehr und mehr von der Eingriffsverwaltung auf die Leistungsverwaltung verlagert, so daß die privatrechtliche Tätigkeit des Staates in vielen Bereichen in den Vordergrund gerückt ist. Dennoch ist ungeachtet aller Definitionen der öffentlichen Verwaltung hervorzuheben, daß die öffentliche Verwaltung stets eine Tätigkeit des Staates darstellt²⁾. Durch den Charakter des Staates als Rechtsperson des öffentlichen Rechts wird indessen der öffentlich-rechtliche Charakter der Staatsverwaltung stets gewahrt, auch wenn sich die Verwaltung in den Formen des Privatrechts vollzieht.

Nichts anderes gilt für die Selbstverwaltung, die als Teil der Staatsverwaltung in das System der öffentlichen Verwaltung eingebettet ist. Auch hier wird der öffentlich-rechtliche Charakter selbstverwaltender Tätigkeit in privatrechtlichen Formen stets durch die Rechtsform des Selbstverwaltungsträgers als Verband des öffentlichen Rechts gewahrt. Sollte der Verband privatrechtlich organisiert sein, kann er als Selbstverwaltungsträger nur anerkannt werden, wenn ihm hoheitliche Gewalt im Wege der Beleihung übertragen wird. Die von Huber genannten Verbände und Organisationen erfüllen diese Voraussetzungen indessen nicht. Daher findet die Selbstverwaltungstheorie Hubers ungeachtet ihrer ideengeschichtlichen Bedeutung im geltenden Rechtssystem keine Stütze, so daß ein privatrechtlicher Selbstverwaltungsbegriff abzulehnen ist.

1) So aber E. R. Huber, a.a.O., S. 16.

2) Vgl. E. Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Bd., S. 1 ff.

V. Ausblick

In dem Selbstverwaltungskonzept Hubers wird das Bemühen deutlich, der Selbstverwaltungsidee in unserer Zeit einen neuen Sinn zu geben. Denn der überkommene Selbstverwaltungsgedanke, der sich auch heute noch immer an der gemeindlichen Selbstverwaltung orientiert, wird sich in der modernen Verwaltungspraxis kaum noch lange halten lassen. Gerade in den Gemeinden und Gemeindeverbänden ist die Selbstverwaltung weitgehend eingeengt. Das rührt nicht zuletzt daher, daß die Gemeinden heute kaum noch eine Entscheidung treffen können, ohne daß auch überörtliche Belange der Strukturplanung und Raumordnung berührt werden. Da außerdem der Finanzbedarf der Gemeinden weitgehend durch Zuschüsse des Staates gedeckt wird, die in der Regel mit detaillierten Auflagen verbunden sind, kann von einer gemeindlichen Selbstverwaltung nur sehr begrenzt gesprochen werden.

Am besten funktioniert die Selbstverwaltung heute noch im wirtschaftlichen und sozialen Bereich, also in den Industrie- und Handelskammern, den Handwerks-, Rechtsanwalts- und Ärztekammern und in der sozialen Selbstverwaltung. Gerade in den Trägern der Sozialversicherung wird die lebendige Fülle körperschaftlicher, anstaltlicher¹⁾ und ehrenamtlicher²⁾ Selbstverwaltung sichtbar. Die gesetzliche Ausgestaltung der Geschäftsführung in der Kranken-, Unfall- und Rentenversicherung zeigt außerdem, daß es möglich ist, dem Staat einen unmittelbaren Einfluß auf die Verwaltung der Sozialversicherungsverbände zu geben, ohne das Prinzip der Selbstverwaltung in den Formen der rechtsfähigen körperschaftlichen bzw. anstaltlichen Verbandsverwaltung zu verlassen. Die Sozialversicherung erfordert den rechtsfähigen Verband, da das Schwergewicht der sozialen Selbstverwaltung auf dem Gebiet der Vermögensverwaltung liegt,

1) Nach bestr. Ansicht sind die Bundesversicherungsanstalt und die Landesversicherungsanstalten nicht Körperschaften, sondern Anstalten; so K. Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, 1. Bd., S. 154 a f. mwN; a. A. aber Th. Maunz-H. Schraft, Die Sozialversicherung und ihre Selbstverwaltung, 4. Bd., Abschnitt C, Bl. 3.

2) Vgl. § 5 Abs. 1 des Gesetzes über die Selbstverwaltung auf dem Gebiet der Sozialversicherung vom 23. Aug. 1967 (BGBl. I S. 917).

so daß die Zuordnung des Vermögens zum Verband die Rechtsfähigkeit des Sozialversicherungsträgers unabdingbar macht. Auf der anderen Seite wollte der Staat wegen seines starken Interesses an einer zweckmäßigen Verwaltung seinen Einfluß auf die Sozialversicherungsträger nicht nur im Wege der Verbandsaufsicht geltend machen. Das führte zu der gesetzlichen Ausgestaltung der Geschäftsführung, die zwar vom Vorstand bzw. von der Vertreterversammlung gewählt wird, jedoch von der Regierung bestätigt werden muß. Die Geschäftsführung ist deshalb auch kein Organ der Selbstverwaltung¹⁾. Da die Geschäftsführung, die den Verband in den laufenden Geschäften nach außen vertritt, in den wichtigen Angelegenheiten Sitz und Stimme im Vorstand hat, ist der Einfluß des Staates auf die Verwaltung des Verbandes sichergestellt.

Durch diese gesetzliche Regelung kommt in die körperschaftliche Verbandsverwaltung der Kranken- und Unfallversicherung ein weitgehend anstaltlicher Zug. Auf der anderen Seite kommen in der Rentenversicherung durch die Wahl der Vertreterversammlung durch die Verwaltungsbetroffenen und die Wahl des Vorstandes durch die Vertreterversammlung starke körperschaftliche Elemente in die anstaltliche Selbstverwaltung.

Durch die rechtliche Konstruktion der Geschäftsführung werden zwar die Grenzen zwischen der Körperschaft und der Anstalt weitgehend verwischt. Andererseits ermöglicht sie aber, das Prinzip der rechtsfähigen Verbandsverwaltung in der Praxis aufrechtzuerhalten, ohne den legitimen Einfluß des staatlichen Interesses zu schmälern. Die vielfältigen Möglichkeiten, die Beziehungen zwischen der Staats- und Selbstverwaltung zu gestalten, machen damit deutlich, daß es keineswegs erforderlich ist, die Selbstverwaltung auf das Prinzip der mittelbaren Staatsverwaltung zu verdünnen oder sie auf den privatrechtlichen Bereich zu erstrecken.

¹⁾ Das ergibt sich aus § 1 Abs. 1 Selbstverwaltungsgesetz, der als Organe der Selbstverwaltung nur die Vertreterversammlung und den Vorstand nennt; vgl. auch H. Jäger, Sozialversicherungsrecht, S. 29.

Lebenslauf

Am 29. 5. 1941 wurde ich - Eberhard Helge Ramin - als Sohn des Angestellten Eberhard Ramin und seiner Ehefrau Margareta geb. Großmann in Berlin-Schmargendorf geboren. Im Herbst 1947 wurde ich in die Südschule in Berlin-Zehlendorf eingeschult. 1950 siedelte ich nach Dortmund über, wo ich den Volksschulbesuch fortsetzte.

Von 1953 bis 1954 und von 1955 bis 1963 besuchte ich das Staatliche Gymnasium in Dortmund. Der Gymnasialbesuch wurde in den Jahren 1954 und 1955 krankheitshalber unterbrochen. Am 9. März 1963 legte ich am Staatlichen Gymnasium in Dortmund die Reifeprüfung ab.

Im Wintersemester 1963/64 nahm ich an der Johann Wolfgang Goethe-Universität in Frankfurt a. M. das rechtswissenschaftliche Studium auf und setzte es im Sommersemester 1965 an der Westfälischen-Wilhelms-Universität in Münster fort. Am 13. 12. 1968 legte ich am Oberlandesgericht in Hamm/Westf. die erste juristische Staatsprüfung ab. Am 2. 1. 1969 trat ich in den juristischen Vorbereitungsdienst ein.

Am 13. 12. 1971 bestand ich die mündliche Prüfung zum Erwerb des rechtswissenschaftlichen Doktorgrades.