

Die Veröffentlichung des Werkes

„Behörde und Anstalt – Eine begriffliche Unterscheidung“
erfolgt mit freundlicher Genehmigung des Autors.

WOLFGANG SCHLÜTER

Behörde und Anstalt
eine begriffliche Unterscheidung

L0
—
S3

4 3
108

Behörde und Anstalt
eine begriffliche Unterscheidung

INAUGURAL-DISSERTATION
zur Erlangung des
akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch die
Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

vorgelegt von
WOLFGANG SCHLÜTER
aus Gütersloh

60 4 14 / 249

1960

M e i n e m V a t e r .

1. Berichterstatter: Prof. Dr. Wolff
2. Berichterstatter: Prof. Dr. Scupin
Dekan: Prof. Dr. Gmür
Tag der mündlichen Prüfung: 25. Juni 1960

Fotodruck: Max Kramer, Münster (Westf.), Aegidiistraße 23

Inhaltsübersicht

	Seite:
E i n f ü h r u n g	1
<u>1. Kapitel: Die Behörde</u>	2
§ 1. Ursprung, Wesen und Sinngehalt des Wortes Behörde	2
A. Sprachliche Wurzeln	2
B. Geschichte der Institution	4
C. Sprachlicher Sinngehalt und Behördenbegriff im weiteren Sinne	6
§ 2. Organschaft als notwendiges Strukturelement eines Behördenbegriffes	8
A. Organschaft und "Wirkungszusammenhang"	8
B. Notwendige Voraussetzungen des Organbegriffs. Unbrauchbare Organbegriffe	11
I. Der technische Organbegriff	12
II. Der biologische Organbegriff	12
III. Der soziologische Organbegriff	12
C. Der normative Organbegriff als notwendige Voraussetzung des Behördenbegriffs	14
§ 3. Behörden als normative Organe	18
A. Behörden(organe) und Organteile	18
B. Behördenträgerorganisationen als "selbständige" Organisationen des öffentlichen Rechts	22
C. Die Rechtsfähigkeit der Behörden	25
D. Die Eigenständigkeit der Behörden	28
§ 4. Abgrenzung der Behörde von den Organen	29

	Seite:
A. Zweifelhafte Abgrenzungen	29
I. Nach dem Rechtscharakter der wahrgenommenen Aufgabe	29
II. Behördenbegriffe mit (enumerierten) Ausnahmen	32
III. Zusammenfassung von Ämtern	33
a) Institutionell	33
b) Personell	34
IV. Abgrenzung nach dem Maß der Einflußnahme durch die vorgesetzten Organe	35
V. Vollzugsorgane und Durchführungsorgane	36
VI. Behörden als Organe mit der Befugnis, Verwaltungsakte zu erlassen	37
B. Kriterien des Behördenbegriffs	38
C. Beispiele	40
D. Behörden als eingerichtete Organe	43
<u>2. Kapitel: Die Anstalt</u>	45
§ 1. Der Anstaltscharakter der Behörde nach einem weiten Anstaltsbegriff	45
§ 2. Der Anstaltsbegriff	46
A. Der phänomenologische Anstaltsbegriff nach Otto Mayer	47
B. Der konstruktive Anstaltsbegriff	47
I. Die Organisation	47
II. Die Beziehung der Anstaltsorganisation zum Anstaltsträger	49
§ 3. Die Anstaltstypen als Folge der Fremdbestimmung	53
A. Ausgestaltung der Anstalt nach dem Grade der Verselbständigung gegenüber dem Anstaltsträger	54

	Seite:
I. Die Selbständigkeitselemente	56
a) Die rechtliche Selbständigkeit	56
b) die wirtschaftliche Selbständigkeit	56
c) Die technische Selbständigkeit	57
1. Die Fachfunktion	57
2. Die Stabfunktion	57
II. Selbständige und unselbständige Anstalten	59
a) Selbständige Anstalten	59
1. Die rechtlich, wirtschaftlich und technisch selbständigen Anstalten	59
2. Nur wirtschaftlich und technisch selbständige Anstalten	61
3. Die Sonderstellung der "Wirtschaftsanstalten"	63
aa) Abgrenzung der Unternehmen der öffentlichen Hand von den Wirtschaftsanstalten	63
bb) Unternehmenscharakter der Anstalten mit wirtschaftlichen Aufgaben	66
b) Die unselbständigen Anstalten	69
B. Fragliche Unterscheidungen nach dem Verhältnis der Anstalt zu ihren Leistungsempfängern	70
C. Unterscheidung nach dem Zweck der Anstalten	73
I. Betriebe als Anstalten zur Produktion von Realakten	74
II. Behörden als Anstalten zur Vornahme von Rechtshandlungen	75
Ergebnis	77

Literaturverzeichnis

- Adamovich, Ludwig Handbuch des österreichischen Verwaltungsrechts, 1 Bd. 5. Aufl. Wien 1954
- Anschütz, Gerhard Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, 7. Aufl. München-Leipzig 1913
- Augustin Gemeinsame wirtschaftliche Grundregeln in privater Wirtschaft und öffentlicher Verwaltung. Göttingen 1958
- Becker, Erich Die Selbstverwaltung als verfassungsrechtliche Grundlage der kommunalen Ordnung in Bund und Ländern:
Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, hgg. von Hans Peters, Bd. 1, S. 116 ff. Berlin-Göttingen-Heidelberg 1956
Artikel: "Anstalt".
Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, Bd. 1, S. 208. Stuttgart-Tübingen-Göttingen 1956
- Behr, Chr. Behörden:
Hanseatische Gerichtszeitung 1912
Beiblatt zur Hanseatischen Gerichtszeitung 1911, S. 79.
- Bender, Bernd Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Freiburg 1956
- Bernatzik Kritische Studien über den Begriff der juristischen Person und über die juristische Persönlichkeit der Behörden insbesondere:
Archiv des öffentlichen Rechts Band 5, S. 164 ff.
- v. Bitter Artikel "Behörde".
im Handwörterbuch der preußischen Verwaltung, 1. Band, 2. Aufl., Leipzig 1911
- Brand, Jürgen Die Rechtsstellung der Beliehenen. Dissertation, Münster 1953
- Bühler, Ottmar Anstalten als Behörden.
Anschütz-Thoma, Handbuch des deutschen Staatsrechts, Band 1, S. 594, Tübingen 1930

- Bühler, Werner Begriff und Formen der öffentlich-rechtlichen Anstalt als verwaltungsrechtliches Institut. Dissertation, Zürich 1928. Teildruck in Dissertation Iuridicae.
- Bussler, Peter Die "Behörde" in Mang, Johann, Verwaltungsrecht in Bayern, Band 1, München 1952
- Duguit, Léon Traité de droit constitutionnel. 2. Bd. Paris 1911
- Dennewitz, Bodo Verwaltung und Verwaltungsrecht. Wien 1944
- Diekamp, Busso Die Grundsätze für die Außenvertretung der Gemeinden nach der Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen. Dissertation, Münster 1955
- Dreher-Maassen Strafgesetzbuch mit Erläuterungen. 2. Aufl., München 1956
- Esser, Joseph Einführung in die Grundbegriffe des Rechts und Staats. Wien 1949
- Fischbach, Oskar-G. Erläuterung zum Bundesbeamtengesetz. 2. Aufl., Köln-Berlin 1956
- Fleiner, Fritz Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts. 4. Aufl., Tübingen 1919
- Bundesstaatl. u. gliedstaatl. RechtsO.
In: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 6 S. 119
- Forsthoff, Ernst Lehrbuch des Verwaltungsrechts. 1. Bd. Allg. Teil, München-Berlin 1958
- Die Verwaltung als Leistungsträger. Stuttgart-Berlin 1938
- Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat, Tübingen 1931
- Friedrichs, Carl Polizeiverwaltungsgesetz. 2. Aufl., Berlin 1932
- Juristische Person.
In: Verwaltungsarchiv 1915 S. 1 ff.

- Friedrichs, Carl
Artikel: Anstalt.
In: Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Stier-Somlo, Bd. I, Berlin-Leipzig 1926
- Artikel: Behörde.
In: Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Stier-Somlo, Bd. I, Berlin-Leipzig 1926
- Ist der Bezirksbeschlußausschuß eine Behörde?
In: Preußisches Verwaltungsblatt 1906 S. 245
- Behörden.
In: Preußisches Verwaltungsblatt 1906 S.44 ff.
- Gall, Werner
Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts, Kassel 1922
- Gerber, Hans
Die siebente Tagung der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer.
In: Archiv des öffentlichen Rechts, NF Bd. 17 S. 257 ff.
- v. Gierke, Otto
Das deutsche Genossenschaftsrecht. III. Bd. Nachdruck Darmstadt 1954
- Giese, Friedrich
Stichwort: Behörde.
In: Die Beamtenhochschule, Bd. I S. 1 ff. Berlin-Wien 1928
- Allgemeines Verwaltungsrecht. Tübingen 1952
- Giese-Neuwien-Cahn
Deutsches Verwaltungsrecht. Berlin 1930
- Glaser, Kurt
Verwaltungstechnik. Frankfurt/Main 1950
- Gottlieb, Rolf
Der Begriff der öffentlich-rechtlichen Körperschaft, Lausanne 1939
- Grais, Graf Hue de
Handbuch der Verfassung und Verwaltung. 23. Aufl., Berlin 1926
- Grimm, Jakob Wilh.
Deutsches Wörterbuch. I. Bd. Leipzig 1854
- Gütthe-Triebel
Grundbuchordnung für das Deutsche Reich. II. Bd. 6. Aufl., Berlin

- Haeussler, Georg
Allgemeine Verwaltungskunde. 2. Aufl. Schwennigen 1949
- Hamann, Andreas
Deutsches Wirtschaftsverfassungsrecht. Neuwied-Berlin-Darmstadt 1958
- v. Harnack, Ernst
Die Praxis der öffentlichen Verwaltung. 2. Aufl. 1951
- Hatschek, Julius
Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts. 7./8. Aufl. Leipzig 1931.
- Herrnritt, Rudolf Hermann
Grundlehren des Verwaltungsrechts. Tübingen 1921
- Hesse-Saage-Fischer
Grundbuchordnung. 7. Aufl., Berlin 1957
- Hettlage, Karl M.
Stichwort: Anstalt.
In: Staatslexikon, I. Bd., 6 Aufl., Freiburg 1957
- Huber, Ernst Rudolf
Wirtschaftsverwaltungsrecht. I Bd. 2 Aufl., Tübingen 1953
- Hurst, Karl
Gemeindeeinrichtungen.
In: Hans Peters, Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Bd. II S. 834 ff. Berlin-Göttingen-Heidelberg 1956
- Jellinek, Georg
System der subjektiven öffentlichen Rechte. 2. Aufl. 1905, Neudruck. Freiburg 1892
- Jellinek, Walter
§ 62 Die Rechtsform des Staatsdienstes.
In: Handbuch des deutschen Staatsrechts, Anschütz-Thoma, Bd. II, Tübingen 1932
- Verwaltungsrecht. 3. Aufl., Offenburg 1948
- Jerusalem, Franz
Deutsches Verwaltungsrecht (herausgegeben von Hans Franck). München 1937 S. 282 ff.
- Grundriß des Verwaltungsrechts. Frankfurt a.M. 1947
- Kaufmann, Erich
Stichwort: Anstalt.
In: Stengel-Fleischmann, Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, Bd. III, Tübingen 1914, 2. Aufl.

- Friedrichs, Carl
Artikel: Anstalt.
In: Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Stier-Somlo, Bd. I, Berlin-Leipzig 1926
- Artikel: Behörde.
In: Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Stier-Somlo, Bd. I, Berlin-Leipzig 1926
- Ist der Bezirksbeschlüssausschuß eine Behörde?
In: Preußisches Verwaltungsblatt 1906 S. 245
- Behörden.
In: Preußisches Verwaltungsblatt 1906 S.44 ff.
- Gall, Werner
Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts, Kassel 1922
- Gerber, Hans
Die siebente Tagung der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer.
In: Archis des öffentlichen Rechts, NF Bd. 17 S. 257 ff.
- v. Gierke, Otto
Das deutsche Genossenschaftsrecht. III. Bd. Nachdruck Darmstadt 1954
- Giese, Friedrich
Stichwort: Behörde.
In: Die Beamtenhochschule, Bd. I S. 1 ff. Berlin-Wien 1928
- Allgemeines Verwaltungsrecht. Tübingen 1952
- Giese-Neuwiem-Cahn
Deutsches Verwaltungsrecht. Berlin 1930
- Glaser, Kurt
Verwaltungstechnik. Frankfurt/Main 1950
- Gottlieb, Rolf
Der Begriff der öffentlich-rechtlichen Körperschaft, Lausanne 1939
- Grais, Graf Hue de
Handbuch der Verfassung und Verwaltung. 23. Aufl., Berlin 1926
- Grimm, Jakob Wilh.
Deutsches Wörterbuch. I. Bd. Leipzig 1854
- Güthe-Triebel
Grundbuchordnung für das Deutsche Reich. II. Bd. 6. Aufl., Berlin

- Haeussler, Georg
Allgemeine Verwaltungskunde. 2. Aufl. Schweningen 1949
- Hamann, Andreas
Deutsches Wirtschaftsverfassungsrecht. Neuwied-Berlin-Darmstadt 1958
- v. Harnack, Ernst
Die Praxis der öffentlichen Verwaltung. 2. Aufl. 1951
- Hatschek, Julius
Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts. 7./8. Aufl. Leipzig 1931.
- Herrnritt, Rudolf
Hermann
Grundlehren des Verwaltungsrechts. Tübingen 1921
- Hesse-Saage-Fischer
Grundbuchordnung. 7. Aufl., Berlin 1957
- Hettlage, Karl M.
Stichwort: Anstalt.
In: Staatslexikon, I. Bd., 6 Aufl., Freiburg 1957
- Huber, Ernst Rudolf
Wirtschaftsverwaltungsrecht. I Bd. 2 Aufl., Tübingen 1953
- Hurst, Karl
Gemeindeeinrichtungen.
In: Hans Peters, Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Bd. II S. 834 ff. Berlin-Göttingen-Heidelberg 1956
- Jellinek, Georg
System der subjektiven öffentlichen Rechte. 2. Aufl. 1905, Neudruck. Freiburg 1892
- Jellinek, Walter
§ 62 Die Rechtsform des Staatsdienstes.
In: Handbuch des deutschen Staatsrechts, Anschütz-Thoma, Bd. II, Tübingen 1932
- Verwaltungsrecht. 3. Aufl., Offenburg 1948
- Jerusalem, Franz
Deutsches Verwaltungsrecht (herausgegeben von Hans Franck). München 1937 S. 282 ff.
- Grundriß des Verwaltungsrechts. Frankfurt a.M. 1947
- Kaufmann, Erich
Stichwort: Anstalt.
In: Stengel-Fleischmann, Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, Bd. III, Tübingen 1914, 2. Aufl.

- Keidel, F. Gesetz über Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit. 6. Aufl. München-Berlin 1957
- Kahler, Hildegard Delegation, Hoheitliche Zuständigkeiten. Dissertation, Greifswald 1933
- Kelsen, Hans Hauptprobleme der Staatsrechtslehre. 2. Aufl., Tübingen 1923
- Kempermann, Karl Ludwig Der Inhaltswandel der öffentlichen Körperschaft. Dissertation, Bonn 1936
- Kipp, Heinrich Entstehung, Aufgaben und Rechtsstellung von Hilfseinrichtungen und Regierung und Parlament. In: Die öffentliche Verwaltung 1957 S. 518
- Kleiner, Ernst Eberhard Die öffentlichen Sparkassen als private Unternehmungen als unselbständige und als selbständige öffentliche Anstalten. Dissertation, Heidelberg 1930
- Klinger, Hans Die Verordnung über die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone. 2. Aufl., Göttingen 1953
- v. Köhler, Arnold Grundlehren des Deutschen Verwaltungsrechts. 2. Aufl., Stuttgart-Berlin 1936
- Koellreutter, Otto Grundlagen des Verwaltungsrechts. Berlin-Köln 1958
- Köttgen, Arnold Verwaltungsrecht der öffentlichen Anstalten. In: Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 6, 1929 S.105 ff. Deutsche Verwaltung. 3. Aufl., Berlin 1944
- Kormann, Karl Stichwort: Öffentliche Anstalt. In: Stengel-Fleischmann, Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, Bd. III, 2. Aufl.
- Kormann, Karl Einführung in die Praxis des Deutschen Verwaltungsrechts. 2. Aufl. Tübingen 1930
- Kratzer, Jakob Die Bundesoberbehörde. In: Die öffentliche Verwaltung 1950 S.531 ff.

- Krüger, Herbert Die Auflage als Instrument der Wirtschaftsverwaltung. In: Deutsches Verwaltungsblatt 1955 S. 518
- Krüger, Hildegard Juristische Personen des öffentlichen Rechts. In: Die öffentliche Verwaltung 1951 S.263
- Küchenhoff, Günter Erich Allgemeine Staatslehre. Stuttgart-Köln 1951
- Laband, Paul Das Staatsrecht des Deutschen Reichs. I. Bd.
- Leibholz, Gerhard Strukturprobleme der modernen Demokratie. Karlsruhe 1956
- List, Friedrich Verwaltungsrecht technischer Betriebe. Berlin 1937, 2. Aufl. Baden-Baden 1955
- Maunz, Theodor In: Deutsches Recht 1936 S.307
Stichwort: Anstalt.
In: Verwaltung. Hamburg 1937
- Mayer, Otto Deutsches Verwaltungsrecht. II. Bd. 13. Aufl., München-Leipzig 1924
- Merkel, Adolf Allgemeines Verwaltungsrecht. Wien-Berlin 1937
- Meyer, Georg Stichwort: Behörde. In: Stengel-Fleischmann, Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, Bd. I, 2. Aufl.
- Meyer, Heinrich Eigenbetrieb und selbständige Rechtspersönlichkeit. In: Die öffentliche Verwaltung 1951, S.373
- Nawiasky, Hans Allgemeine Staatslehre. I. Teil, Grundlegung. Einsiedeln, Köln 1955
II. Teil Bd. 1, Staatsgesellschaftslehre. Einsiedeln, Zürich, Köln 1952
II. Teil Bd. 2 Staatsgesellschaftslehre. Einsiedeln, Zürich, Köln 1955
- Nebinger, Robert Verwaltungsrecht, Allgemeiner Teil. 2. Aufl., Stuttgart 1949

- Neumann, Nikolaus Die Rechtsstellung der Mitglieder kommunaler Vertretungskörperschaften im Lande Nordrhein-Westfalen. Dissertation, Köln 1957
- Niederberger, Hans Die öffentlich-rechtliche Korporation als Organisationsform kommunaler Unternehmungen. Dissertation, St. Gallen 1955
- Niksch, Kurt Der Kommunalbeamte. 6. Aufl., Braunschweig 1958
- Obermayer, Klaus Verwaltungsrecht und innerdienstlicher Rechtsakt. Stuttgart-München-Hannover 1956
- Odenbreit, Walter Gemeindeordnung, Amtsordnung und Kommunalverwaltungsgesetz in Nordrhein-Westfalen, 10. Aufl., Münster 1957
- Peters, Hans Lehrbuch der Verwaltung. Berlin-Göttingen-Heidelberg 1949
- Preisenhammer, Peter in Mang, Johann, Verwaltungsrecht in Bayern. Bd. I, München 1952
- Richter, Lutz Verwaltungsrecht der öffentlichen Anstalt.
In: Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer. Heft 6 S. 69 ff.
- Rosin, Heinrich Das Recht der öffentlichen Genossenschaft. Freiburg 1886
- Ruck, Erwin Schweizerisches Verwaltungsrecht. I. Bd. 3. Aufl., Zürich 1951
- Saitzew Die öffentliche Unternehmung der Gegenwart. Tübingen 1920
- Sarter-Kittel Die deutsche Bundesbahn. Frankfurt a. M. 1952
- Simons, Tula Der Aufbau der Kohlenwirtschaft. Bonn-Köln 1931
- Sommer, Walter Zur Rechtsstellung des Gemeindefunktionsleiters in Nordrhein-Westfalen.
In: Der Städtetag 1957, S.5

- Sprengel, D. Zur Stellung der mit der Verwaltung der Umstellungsgrundschulden beauftragten Institute.
In: Deutsche Juristenzeitung 1952 S.138
- Schäfer, Hans Bundesaufsicht und Bundeszwang.
In: Archiv des öffentlichen Rechts, Bd. 78 S.17
- Scheuner, Ulrich Wirtschaftliche und soziale Selbstverwaltung.
In: Die öffentliche Verwaltung 1952 S. 609
- Schlegelberger Gesetz in Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit. Berlin, 7. Aufl.
- Schlochauer, Hans Öffentliches Recht. Karlsruhe 1957
- Schnettler, Albert Öffentliche Betriebe. Essen 1956
- Schnutenhaus, Otto Allgemeine Organisationslehre. Berlin 1951
- Schütz, Erwin Versetzung, Übernahme, Abordnung und Beauftragung im Beamtenrecht.
In: Die öffentliche Verwaltung 1957 Heft 2, S. 23.
- Stammer, Otto Stichwort: Bürokratie
In: Werner Ziegenfuss, Handbuch der Soziologie. Stuttgart 1956
- Thieme, Paul Grundbuchordnung. 4. Aufl., Celle 1955
- Thuncke Die Rechtsbehelfe gegen Verwaltungsakte in Rechtsangelegenheiten im Geltungsbereich der Britischen Zone.
In: Deutsches Verwaltungsblatt 1950 S.521
- Trübners Deutsches Wörterbuch. I. Bd., 1. Aufl., Berlin 1939
- v. Turegg, Kurt Lehrbuch des Verwaltungsrechts. 3. Aufl., Berlin 1956
- Voigt, Hans Die Behördenbegriffe. Dissertation, Münster 1956

- Wagner, Adolf Stichwort: Staat.
In: Handwörterbuch der Staatswissen-
schaft, Bd. VII, 4. Aufl.,
Jena 1926
- Waldecker, Ludwig Über den Begriff der Korporation des
öffentlichen Rechts nach preußischem
Recht. Berlin 1913
- Wasserzieher, Ernst Woher? Ableitendes Wörterbuch der
deutschen Sprache. 12. Aufl., Bonn
1950
- Weber, Max Wirtschaft und Gesellschaft (Grund-
riß der Sozialökonomik). III. Abt.
3. Aufl., Tübingen 1947
- Weber, Werner Die Körperschaften, Anstalten und
Stiftungen des öffentlichen Rechts.
2. Aufl., München-Berlin 1943
- Wolff, Hans J. Der Unterschied zwischen öffentlichem
und privatem Recht.
In: Archiv des öffentlichen Rechts,
Bd. 76, S. 205 ff.
- Organschaft und juristische Person.
II. Bd. Theorie der Vertretung.
Berlin 1934
- Verwaltungsrecht I.
3. Aufl., München u. Berlin 1958
Verwaltungsrecht II: (Manuskript)
- Zeiss, Friedrich Das Eigenbetriebsrecht der gemeind-
lichen Betriebe.
Stuttgart-Köln 1956
- Zuhorn, Karl Gemeindeverfassung.
Bd. I, Siegburg 1954

E i n f ü h r u n g

Die begriffliche Unterscheidung von Behörde und Anstalt ist zunächst wie jede andere begriffliche Unterscheidung durch die Notwendigkeit klarer und eindeutiger Begriffe überhaupt gerechtfertigt.

Darüber hinaus ergeben sich gerade bei den Institutionen der Behörde und Anstalt vielfache, vor allem auch organisationsrechtliche Überschneidungen. Auch beweist der unsichere und unklare Gebrauch beider Begriffe die Notwendigkeit, sie voneinander abzugrenzen.

Sowohl an den Begriff der Behörde wie auch an den der Anstalt sind durch Gesetz und Rechtsprechung bestimmte Rechtsfolgen geknüpft. Doch werden in praxi mitunter Anstalten als Behörden angesehen, wie auch umgekehrt.

Zur Beantwortung der Frage, wann ein solcher Rollentausch gerechtfertigt sein mag, insbesondere, wie sich dieser mit Begriff und Wesen der Institutionen vereinbaren läßt, will diese Untersuchung beitragen.

Daß sich diese Erörterung um Kürze bemüht und abgelegten Streitfragen nicht mehr als die nötigste Aufmerksamkeit schenkt, zeugt von der Einsicht, daß eine begriffliche Unterscheidung durch historische Vollständigkeit und Ausführlichkeit nicht eben an Schärfe und Klarheit gewinnen kann.

1. Kapitel: Die Behörde

§ 1. Ursprung, Wesen und Sinngehalt des Wortes Behörde

A. Sprachliche Wurzeln

Nicht eher sind Behörde und Anstalt begrifflich voneinander zu unterscheiden, als bis sich zwei feste Begriffe zum Vergleich gegenüberstehen. Doch sind weder der Behörden- noch der Anstaltsbegriff gefestigte Besitztümer des allgemeinen Verwaltungsrechts; beide Begriffe sollen daher erst untersucht und entwickelt werden. Von beiden bietet der Behördenbegriff die größeren Schwierigkeiten.

Behörden wurden als Einrichtungen von der modernen Verwaltungs- und Staatsrechtslehre bereits vorgefunden, sie mußten nachträglich rechtlich eingeordnet, ein Begriff erst gebildet werden.¹⁾

Der Anstaltsbegriff ist das Ergebnis einer wissenschaftlichen Anleihe bei französischem Recht.²⁾ Er wurde dann der deutschen Rechtssystematik eingereiht.

Darüber hinaus hat die Behörde im Gegensatz zur Anstalt, an deren Begriff sich für den Rechtsverkehr verhältnismäßig wenig Folgen knüpfen, für

1) Die Entscheidung des Königl. Obertribunals vom 26.3.1863 Band 49/163 bringt den ersten Behördenbegriff. Heute ermangelt es der Behördenbegriffe nicht mehr. Auf die zahlreichen Begriffsbildungen wird im Laufe der Untersuchung hingewiesen werden.

2) WERNER BÜHLER, Diss. Einl., S. VI; DUGUIT, Traité de Droit constitutionnel II. Band, passim.

gewöhnlich auch für den Laien erhebliche Bedeutung.¹⁾ Der Begriff der Behörde sollte daher so allgemeinverständlich wie möglich gehalten sein.

Der Begriff der Behörde muß dem Sinn des Wortes Behörde entsprechen.²⁾ Ohne innere Beziehung zum Sinngehalt des Wortes füllt der Begriff das Wort nicht aus, sondern bleibt aufgepfropft. Den Sinn des Wortes vermittelt Ursprung und geschichtlicher Werdegang.

Verfolgen wir die Wurzeln des Wortstammes "Behörde", so finden wir frühnd. "behoerig"³⁾, das wir in "gehören" wiedererkennen. Das mhd. "zubehoeren", begegnet uns im heutigen "Zubehör", "zugehören", "zukommen",⁴⁾ Erst viel später, gegen Anfang des 18. Jahrhunderts erscheint der Ausdruck "behoerigen Orts".⁵⁾ Erst 1783 spricht die preussisch-königliche Hypothekenordnung⁶⁾ von der "vorgesetzten Behörde". So konnte 1854 das "Deutsche Wörterbuch" der Gebrüder Grimm den Sinngehalt des Wortes "Behörde" zusammenfassen in: "locus, ad quem aliquid deferendum est".⁷⁾

Heute erscheint der Ausdruck in den meisten Ge-

1) z.B. BGB, §§ 130, 143; ZPO §§ 17, 171; StGB §§ 113, 114, 131, 138, 196.

2) "Doch ein Begriff muß bei dem Worte sein." Faust I.

3) TRÜBNER, Deutsches Wörterbuch, S. 264.

4) WASSERZIEHER, Woher?, S. 120; TRÜBNER, a.a.O.

5) Hinweis auf eine Frankfurter Quelle um 1705 bei TRÜBNER, a.a.O.

6) 1. Titel, § 18 der Allgemeinen Hypothekenordnung für die gesamten kgl. Staaten vom 20. Dezember 1783.

7) JAKOB und WILHELM GRIMM, Deutsches Wörterbuch, S. 1342.

setzen; allein das BGB verwendet ihn über 30 mal.

B. Geschichte der Institution

Dieser sprachliche Vorgang spiegelt die gleichlaufende Geschichte der Institution. Auch sie läßt Schlüsse auf Sinn und Wesen der Behörde zu.

Im Mittelalter oblagen Regierung und Verwaltung dem Landesherrn¹⁾, der von seinen Hofbeamten und Ministerialen unterstützt wurde. Zögernd verläuft die Entwicklung vom belehnten Vasallen zum festen Beamten: Amtsmänner, Pfleger, Drost und Dorfschulzen, über die Landvögte und Landeshauptmänner die Aufsicht führten. Erst Maximilian I. und Ferdinand I. richteten unter burgundischem und französischem Einfluß gegen Ende des 15., Anfang des 16. Jahrhunderts an ihren Höfen feste Behörden ein: Gerichte und Kanzleien. Allmählich wurde einzelne Aufgaben festen Spezialbehörden übertragen, namentlich trat das Bestreben hervor, die Finanzverwaltung von der allgemeinen Verwaltung zu trennen²⁾. So entstanden Hofkammern, Domänenkammern und Rentkammern. "Eine Epoche gewaltiger Wandlungen und Fortschritte" nennt GERHARD ANSCHÜTZ³⁾ die Entwicklung des Staates und seiner Behördenorganisation im Brandenburgisch-Preussischen Staat, die Friedrich I.

1) Zur Geschichte vgl. GERHARD ANSCHÜTZ, Staatsrecht, S.391 ff.; im übrigen sei auf die ausführliche Darstellung bei HANS VOGT, Diss., S.1 ff. verwiesen.

2) GERHARD ANSCHÜTZ, a.a.O., S.394.

3) GERHARD ANSCHÜTZ, a.a.O., S.396.

zu hoher Vollkommenheit führte. Friedrich I. erkannte Wert und Notwendigkeit von Beamten und Behörden", er entwickelte ein System, dessen Exaktheit, aber auch obrigkeitliche Ausrichtung, wir noch heute bewundern, beargwöhnen und - vermissen.

Bedeutung und Zahl der Behörden stieg nun sprunghaft. Der Grund liegt in der raschen zahlenmäßigen und zivilisatorischen Entwicklung der Menschen. Die steigende Kompliziertheit der Kultur stellte immer größere Anforderungen an Staat und Verwaltung¹⁾. Erst die "organisierte Massengesellschaft"²⁾ bringt die Bürokratie als Folge der wirtschaftlichen Liberalisierung und Kapitalisierung. Ihre technische Überlegenheit sichert ihr den Vorrang gegenüber jeder anderen Arbeitsart. "Ein vollfunktionierender bürokratischer Mechanismus verhält sich zu diesen (anderen Formen) genau wie eine Maschine zu den nichtmechanischen Arten der Gütererzeugung"³⁾. MAX WEBER, ein Meister anschaulicher Darstellung, umreißt mit wenigen Worten Vorzüge und Notwendigkeit der Behörden⁴⁾. Sie zeichnen sich danach aus durch: "Präzision, Schnelligkeit, Eindeutigkeit, Aktenkundigkeit, Kontinuirlichkeit, Diskretion, Einheitlichkeit, straffe Unterordnung, Ersparnisse an Reibungen, sachlichen und persönlichen Kosten..." Er nennt die Bürokratie ein "Optimum an Möglichkeit für die Durchführung des Prinzips der Arbeitzerlegung in der Verwaltung nach rein sachlichen

1) MAX WEBER, Wirtschaft und Gesellschaft, S.658 ff.

2) OTTO STAMMER, Handbuch der Soziologie, "Gesellschaft und Politik", S.601.

3) MAX WEBER, a.a.O., S.660.

4) MAX WEBER, a.a.O., S.661.

Gesichtspunkten". Die (Behörden-) Bürokratie ist ein "fundamentales Strukturmerkmal unserer gesellschaftlichen Ordnung".¹⁾ STAMMER²⁾ führt dazu u.a. aus, eine eingearbeitete Verwaltung trage "Tendenz zur Autonomie in sich". Eine richtig beobachtete Erscheinung, die Frankreich in seinen letzten Regierungskrisen vor dem Chaos bewahrte.

Die äußere Erscheinungsform des staatlichen Bürokratismus ist die Behörde. Bei privaten Organisationen kann man von Behörden nicht sprechen, "da es private Behörden nicht gibt."³⁾ Ist gelegentlich in Gesetzen von "öffentlichen Behörden" die Rede, so ist das ein Pleonasmus.

C. Sprachlicher Sinngehalt und Behördenbegriff im weiteren Sinne.

Der Sinngehalt des Wortes "Behörde" läßt sich heute nicht mehr lediglich mit "zuständiger Stelle" erfassen. Die Behörden haben sich mit Staat und staatlicher Tätigkeit sprachlich identifiziert. Nach alledem läßt sich der Sinngehalt des Wortes zusammenfassen in: Stellen staatlicher Arbeitserledigung. Dabei wird unter Staat die gesamte unmittelbare und mittelbare Staatsverwaltung verstanden. Diesem Wortsinn kommt FRIEDRICH GIESE⁴⁾ am nächsten. Er versteht unter Behörde "die öffentliche Stelle, von der aus eine öffentliche Tätigkeit entfaltet wird."

1) OTTO STAMMER, a.a.O., S.602.

2) OTTO STAMMER, a.a.O., S.602.

3) ERNST FORSTHOFF, Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat, S.23, für alle anderen.

4) Deutsches Verwaltungsrecht, S.41.

Im allgemeinen Sprachgebrauch verlagert sich jedoch das Schwergewicht auf die Art der von Behörden typischerweise wahrgenommenen Tätigkeit. Hier ist die Behörde der Inbegriff der staatlichen Macht und Leitung, Ersatz für das altfränkische "Obrigkeit".

Eng verwandt mit diesem im Sprachgebrauch verwurzelten Wortsinne ist der Behördenbegriff im weiteren Sinne. Danach ist die Behörde jedes nicht rechtsfähige Organ des Staates oder einer anderen juristischen Person des öffentlichen Rechts, das mit einer öffentlichen Aufgabe betraut ist. So bezeichnet OBERMAYER,¹⁾ als Behörde i.w.S. "jede Stelle, die in der allgemeinen Staatsverwaltung, ob sie nun vom Staate selbst oder im Wege der Selbstverwaltung ausgeübt wird mit einer öffentlichen Funktion betraut ist". Ähnlich weit ist der Behördenbegriff des RG, des BGH und der diesen folgenden Autoren.²⁾ Dieser Behördenbegriff birgt

- 1) KLAUS OBERMAYER, Verwaltungsakt und innerdienstlicher Rechtsakt, S.62. Beachtlich ist aber, daß dieser, wie auch der ähnliche von PETER BUSSLER, in MANG, Verwaltungsrecht in Bayern, Bd.1, S.51 aufgestellte Behördenbegriff "Verwaltungsbehörden" i.S. der §§ 25 VGVO bzw. 22 VGG betreffen.
- 2) RGSt 18/264; 25/141; 26/138; 32/365; 33/283; 39/391; 47/44; 52/198; 63/112; BGHZ 1/95; 3/117; DREHER-MAASSEN, § 114 StGB, Anm.2; TRIBBEL, GBO, S.1751; HESSE-SAAGE-FISCHER, GBO, § 29, Anm.V, 2a; THIEME, GBO, § 29, Anm.5; KEIDEL, Gesetz über die Freiwillige Gerichtsbarkeit, § 29, Anm.4 b; SCHLEGELBERGER, Gesetz über die Freiwillige Gerichtsbarkeit, § 29, 4. BGHZ in NJW 1957, S.1673:
"Eine öffentliche Behörde ist ein in den allgemeinen Organismus der Behörden eingefügtes Organ der Staatsgewalt, das dazu berufen ist, unter öffentlicher Autorität für die Erreichung der Zwecke des Staates oder der von ihm geförderten Zwecke tätig zu sein, gleichviel, ob das Organ unmittelbar vom Staate oder von einer dem Staate untergeordneten Körperschaft
Forts.nächste Seite!

eine Fülle von auslegungsbedürftigen, unbestimmten Merkmalen, die ihn für unsere Zwecke unbrauchbar machen. Sich begrifflich an den "Zwecken des Staates" zu orientieren, ist schlechterdings unmöglich, weil sich die "Zwecke des Staates" für einen Begriff nicht eindeutig und scharf genug umreißen lassen. Gleichwohl genügt der weite Begriff für eine vorläufige Typisierung und Orientierung.

Dieser Behördenbegriff, der zu den Behördenbegriffen im weiteren Sinne gerechnet werden muß, umfaßt auch rechtsfähige und repräsentative Organe. Gerade diese gilt es aber bei einem exakten Behördenbegriff auszuschließen. Regelmäßig gehen daher Gesetz und Rechtslehre von einem engeren Behördenbegriff aus, der diese Organe ausnimmt, den handelnden "Apparat"¹⁾ jedoch mit umfaßt.

§ 2. Organschaft als notwendiges Strukturelement eines Behördenbegriffes

A. Organschaft und "Wirkungszusammenhang"

An den Behördenbegriff im engeren Sinne werden noch weitere, notwendige Voraussetzungen geknüpft: Der Behördenbegriff soll Auskunft auf die Frage geben, wer handelt, wenn eine Behörde tätig wird

zunächst für deren eigene Zwecke bestellt ist, sofern die Angelegenheit zugleich in den Bereich der bezeichneten Zwecke falle, wobei es für den Begriff der Behörde nicht wesentlich ist, ob die ihr übertragenen Befugnisse obrigkeitlicher Gewalt sind oder nicht."

1) HANS NAWIASKY, Staatsgesellschaftslehre, S.271: "Einrichtungen und Arbeitskräfte", die dem Staate zur Verfügung stehen, bezeichnet NAWIASKY als den "staatlichen Apparat".

und wem und wie behördliche "Arbeit", Handeln und Willen und die dadurch bedingten Rechtsfolgen zugeordnet werden sollen. Stehen oder Handeln für einen anderen nennt man Vertretung.¹⁾ Folge der Vertretung ist, daß das Verhalten des Vertreters nicht ihm, sondern dem Vertretenen zugeordnet und dieser allein berechtigt und verpflichtet wird.²⁾ Nur der Vertretene ist Zuordnungsendsubjekt der Rechte und Pflichten, der Vertreter ist nur sein "Rechtswalter". Er besitzt nur die Zuständigkeit zur Wahrnehmung.

Unter den möglichen Formen der Vertretung, "Stellvertretung", "juristische Repräsentation" und "Organschaft" läßt allein die Organschaft die rechtstechnische Seite des Vorgangs begreifen, wie staatliche Zuständigkeiten für den Staat durch Behörden wahrgenommen werden. Diese Notwendigkeit wird auch kaum bestritten, zu allermeist werden in Wissenschaft und Rechtsprechung die Behörden als Organe angesehen.³⁾

ERNST FORSTHOFF⁴⁾ freilich meint, die Organschaft sei für einen Behördenbegriff entbehrlich. Er bezeichnet die Behörden als Institutionen mit bestimmten Kompetenzen⁵⁾, die über-, neben- und un-

1) HANS J.WOLFF, Theorie der Vertretung, S.353.
 2) HANS J.WOLFF, a.a.O., S.354.
 3) ADOLF MERKL, Allg.VerwaltungsR., S.306; FRITZ FLEINER, Institutionen, S.93; v.KÖHLER, Grund-
 lehren, S.89; JULIUS HATSCHEK, Lehrbuch, S.65;
 v.HARNACK, Die Praxis, S.104; HANS PETERS, Lehr-
 buch, S.115; ERICH u.GÜNTHER KÜCHENHOFF, Allg.
 Staatslehre, S.70; HANS VOGT, Diss., S.73; HANS
 J.WOLFF, I § 46 VI, S.224; s. auch Fußnote 2,
 S.7 der Arbeit; VollzugsVO zur Württemb.Landes-
 feuerO.RegBl.1937, S.61, § 16, Abs.2.
 4) ERNST FORSTHOFF, Lehrbuch I, S.391.
 5) ERNST FORSTHOFF, Lehrbuch I, S.393.

tergeordnet in einem unmittelbaren "Wirkungszusammenhang" stehen. Alle diese Institutionen bilden als Teil der unmittelbaren Staatsverwaltung in ihrer Gesamtheit den Staat. "Durch die Qualifizierung der Verwaltung als Arbeitsvorgang"¹⁾ sei die Zuordnung und Zurechnung von Willensakten überflüssig.²⁾ Jedoch dient diese Begriffsbestimmung nur dazu, den komplexen Vorgang der wie in einem Räderwerk ineinander greifenden tätigen Verwaltung zu beschreiben. Aber "auch hier erhebt sich wiederum die Frage, wieso und warum die Arbeit von einzelnen oder Gruppen einzelner rechtlich als Arbeit des Staates anzusehen ist?"³⁾ Denn auch die "Arbeit" (im Forsthoffschen Sinne) ist eine Form staatlicher Willensäußerung. Der "Wirkungszusammenhang" allein erläutert den Vorgang, aber er beantwortet nicht die Frage nach dem rechtlichen Zusammenhang. "Man wird ... auf den Organbegriff auch in Zukunft wohl nicht verzichten können".⁴⁾

FORSTHOFF sagt dazu selbst⁵⁾: "Die organschaftliche Vertretung juristischer Personen und rechtsfähiger Personen- und Sacheinheiten findet in gleicher Weise im öffentlichen wie im bürgerlichen Rechte statt: das ist unvermeidlich, denn es sind notwendig physische Menschen, welche für diese zu handeln berufen sind." Diesem Zugeständnis wird der Wert auch dadurch nicht genommen, daß ERNST FORSTHOFF die Organschaft offensichtlich nur für "physische" Menschen anerkennen will.

1) ERNST FORSTHOFF, Lehrbuch I, S.383.

2) ERNST FORSTHOFF, Lehrbuch I, S.392.

3) HANS VOGT, Diss., S.43.

4) HEINRICH KIPP, in DöV 1957, S.518, Anm.4.

5) ERNST FORSTHOFF, Lehrbuch I, S.168 f.

B. Notwendige Voraussetzungen des Organbegriffs. Unbrauchbare Organbegriffe

Nur durch die Organschaft läßt sich ein Behördenbegriff erstellen. Daher müssen schon jetzt jene Behördenbegriffe aus der Betrachtung ausscheiden, die über die Frage der Zuordnung behördlichen Verhaltens überhaupt keine Antwort geben. Das sind die Behördenbegriffe, die von "Stellen, Dienststellen und Geschäftsstellen" ausgehen.¹⁾

Der für einen eindeutigen Behördenbegriff geeignete Organbegriff darf sich nicht in anschaulichen Bildern erschöpfen. An ihn werden besondere Anforderungen gestellt: diese Anforderungen ergeben sich aus dem "Charakter einer konkreten öffentlichen Verwaltung"²⁾. Dieser Charakter wird vor allem geprägt durch "die verwaltenden Menschen", "die diesen zur Verfügung stehenden sachlichen und finanziellen Mittel" und durch das "geltende Verwaltungsrecht".

Der Organbegriff muß also dem personellen, sachlichen und normativen Element Rechnung tragen. Organbegriffe, die nur dem einen oder anderen Element entsprechen, sind für einen Behördenbegriff im engeren Sinne unbrauchbar. Deshalb scheiden aus:

1) So z.B. FRIEDRICH GIESE, Dt.VerwaltungsR., S.41: "Stelle"; JAKOB KRATZER, DöV 1950, S.530 "Dienststelle"; BERND BENDER, Allg.VerwaltungsR., S.85, "Organisatorische Einheit"; WALTER JELLINEK, VerwaltungsR., S.513 "Organisatorische Einheit".

2) HANS J.WOLFF, I, § 3, V, S.20.

I. Der technische Organbegriff

Der technische Organbegriff entspricht seinem Wortursprung (griechisch *organon* = Werkzeug). So bezeichnet man Rundfunk und Presse als Organe der öffentlichen Meinung. § 98 Abs.2 Ziff.11 der HandwerksO. spricht von Organen, "In denen die Bekanntmachungen der Handwerkskammern zu veröffentlichen sind".

II. Der biologische Organbegriff

Er begreift das Organ als ein verhältnismäßig selbständiges Glied einer lebenden Ganzheit, des Organismus; die Organe sind untereinander körperlich verbunden, sie stehen in wechselseitiger natürlich-funktioneller Beziehung.

III. Der soziologische Organbegriff

In gleichem "Halbdunkel" bleibt der Organbegriff im soziologischen Sinne, den O.v.GIERKE¹⁾ geistig verstanden in das Staatsrecht übertrug. Auch hier bildet das Organ als Mensch oder Menschengruppe, das tatsächlich für einen Verband auftritt, einen verhältnismäßig selbständigen Teil gegenüber dem Ganzen. Die Organe stehen aber nicht mehr untereinander in natürlich-biologischen Wechselbeziehungen, sie stehen nur noch im geistigen Konnex.²⁾

Dieser Organbegriff wurde geistig verstanden und

1) OTTO v. GIERKE, Genossenschaftsrecht, Bd.III, S.14; Deutsches Privatrecht, I.Band, S.466, 472 und S.497.

2) § 28 WGG "Organe der staatlichen Wohnungspolitik"; § 2 Abs.1 JWG "Organe der öffentlichen Jugendhilfe; in der BVerfGE 4/27 werden die Parteien Organe des Verfassungsrechts genannt.

auf staatsrechtliche Verhältnisse übertragen. Er wird heute aber nur noch selten vertreten,¹⁾ denn der außerordentlich bildkräftige Organbegriff veranschaulicht nur das Ineinandergreifen der mit staatlichen Aufgaben betrauten Teile, ohne aber den Vorgang rechtlich zu erklären.²⁾ Auch sieht dieser Organbegriff mehr den handelnden Menschen als die feste und dauernde Einrichtung im Vordergrund. Gerade diese Frage, ob das Organ auf einen Menschen oder eine Institution zu beziehen sei, war lange Gegenstand einer mit Leidenschaft geführten wissenschaftlichen Auseinandersetzung.³⁾ Daß diese Auseinandersetzung auch heute noch nicht völlig beendet ist, beweist NAWIASKY.⁴⁾ Er behauptet, unter Organen seien nur "Einzelmenschen" zu verstehen, es handele sich nicht etwa um eine "fest von den einzelnen Menschen losgelöste Organisation". Man sehe das deutlich, "wenn man sich beispielsweise fragt, ob ein Staatsorgan sich die Nase putzen oder schnarchen kann oder ob nicht Menschen diese Handlungen vornehmen ..." Dies bedeutet eine offenbare *petitio principii*. Die Frage ist allerdings, ob Rechte und Pflichten *g e - d a c h t e n* Subjekten zugeordnet werden können oder ob nur Menschen Subjekte von Rechten und Pflichten sein können, wie NAWIASKY meint.⁵⁾ Diese Frage kann ein biologischer Organbegriff nicht beantworten, er bleibt im "Halbdunkel poetischen Vergleichs".⁶⁾ "Denn erst, wenn man zugibt, daß

1) HANS PETERS, Lehrbuch, S.109.

2) Aus diesem Grunde ablehnend auch ERNST v. HARNACK, a.a.O., S.107.

3) Vgl. HANS VOGT, Diss., S.5 ff.

4) HANS NAWIASKY, a.a.O., S.71; ähnlich VerfGH NRW, Urteil vom 21.8.1954.

5) HANS NAWIASKY, a.a.O.

6) OTTO MAYER, Dt.VerwaltungsR. II, S.254.

die körperschaftlichen Organe Geschäfte einer organisierten und dadurch zu einer Einheit zusammengefaßten Vielheit für diese Dritten gegenüber besorgen und daß solche Geschäftsbesorgung dieser Vielheit zugerechnet wird, tritt die Organschaft aus dem organologischen Halbdunkel klar hervor und hebt sich die Dynamik der sozialen Vorgänge von der Statik der juristischen Konstruktion deutlich ab - je nach dem nämlich, ob man die personale Geschäftsbesorgung oder deren apersonale, institutionelle Form in den Vordergrund rückt." ¹⁾

C. Der normative Organbegriff als notwendige Voraussetzung des Behördenbegriffs

Der normative Organbegriff ²⁾ löst sich von dem nur anschaulichen biologischen oder soziologischen Organbegriff. Es gibt keinen lebenden Organismus mit einem Einzelwillen, als dessen Teile die Organe auftreten. Vielmehr wird aus vielen Einzelwillen der "Gesamtwille" einer "Organisation" ermittelt. Nicht wie ein natürliches Wesen ist die Organisation Subjekt von Rechten und Pflichten, diese werden ihr nur zugeordnet. Die Organisation verfügt also nur über eine Zuordnungssubjektivität. ³⁾ Als nur gedachte Einheit ist die Organisation selbst auch unfähig, Rechte und Pflichten wahrzunehmen. Durch organisatorische Rechtssätze überträgt sie daher institutionellen Zuordnungssubjekten Berechtigung und Verpflichtung, ihre

1) HANS J. WOLFF, Theorie der Vertretung, S. 226.

2) HANS J. WOLFF, Theorie der Vertretung, 2. Kap. § 11 "Organ und Organwalter". Vgl. HANS VOGT, Diss., S. 7 ff.

3) HANS J. WOLFF, Juristische Person und Staatsperson passim.

Rechte und Pflichten wahrzunehmen. ¹⁾

Diese institutionellen Subjekte von Wahrnehmungszuständigkeiten sind Organe. Jedes Handeln der Organe als Vertreter wird der Organisation als Vertretenen zugerechnet, und ihr daher die durch das Handeln der Organe bedingten Rechtsfolgen - Rechte und Pflichten - zugeordnet. Die Organisation ist Endpunkt aller Zurechnung und Zuordnung; das Organ ist nur Durchgangspunkt.

Als eigens zu diesem Zweck der Wahrnehmung der juristischen Person einzustehenden Rechte und Pflichten gebildet, ist das Organ regelmäßig nicht rechtsfähig - es ist nur Subjekt der ihm zur Wahrnehmung zustehenden Verpflichtungen und Berechtigungen. ²⁾ Im Gegensatz dazu ist die Organisation als Endpunkt rechtsfähig oder kann es doch sein.

Wenn hier der Begriff der Organisation verwandt wird, so will er nur im organschaftlichen Sinne verstanden sein; davon unabhängig, daß der Begriff der Organisation bei der Untersuchung der Anstalt eine umfassendere Bedeutung erhalten soll.

Als nur gedachte Zuordnungssubjekte können Organe freilich nicht wie Menschen handeln. Die Menschen, deren Verhalten dem Organ rechtstechnisch zugerechnet wird, sind die Organwalter. ³⁾ "Der Organwalter ist dasjenige Pflichtenobjekt, das die

1) HANS J. WOLFF, Verwaltungsrecht II (Manuskript) § 74, I e.

2) HANS J. WOLFF, Verwaltungsrecht II (Manuskript) § 75, I a 1.

3) HANS J. WOLFF, a.a.O., § 74, III, b 1.

im Organ zusammengefaßten Geschäfte der organisierten Vielheit besorgt." ¹⁾ Die Organwalter stehen zur Organisation in einem Dienstverhältnis, das sie verpflichtet und berechtigt, für das Organ zu handeln.

Das Organ ist eigenständig ²⁾: Im Gegensatz zum Amt bildet das Organ eine selbständige Einheit, denn als zum Zweck der Wahrnehmung von Zuständigkeiten durch eine natürliche Person gebildet, hat das Amt regelmäßig nur teil an den Zuständigkeiten des Organs. "Ist ein Amt durch eine Organisation und mit der Maßgabe eingerichtet, daß es oder daß mehrere Ämter nach außen als Einheit und unter einer Firma auftreten sollen, so nennt man solchen Kompetenzkomplex ein Organ." ³⁾

Ein Organ hat einen eigenen Namen, unter dem es auftritt. Willenserklärungen der Organwalter werden unter dem Namen des Organs abgegeben. Das Organ nimmt Rechte und Pflichten in diesem Namen wahr, die Aufgaben eines Amtes dagegen werden unter dem Namen des Organs wahrgenommen.

Als ein institutionelles Subjekt ist das Organ unabhängig vom Wechsel der Organwalter.

Hat ein Organ mehrere gleichberechtigte Organwalter (Kollegialorgan), so bilden die Organwalter unter sich einen Gesamtwillen, den Organwillen.

Bei der Entstehung eines Organs sind drei Stufen

- 1) HANS J. WOLFF, Theorie der Vertretung, S. 235.
- 2) HANS J. WOLFF, Verwaltungsrecht II (Manuskript) § 74, I e 1, delta-delta-delta.
- 3) HANS J. WOLFF, Theorie der Vertretung, S. 354.

zu beachten:

A b s t r a k t entsteht ein Organ durch Bildung ¹⁾, als Rechtsfolge organisatorischer Rechtssätze, welche generell bestimmten Einheiten bestimmte Wahrnehmungszuständigkeit institutionell zuordnen.

K o n k r e t entsteht das Organ durch Errichtung ²⁾, als Rechtsfolge solcher organisatorischer Rechtssätze, die beispielsweise bestimmen, wie Organwalter gewonnen werden, wie der Organwille gebildet werden soll; es werden die örtlichen und sachlichen Zuständigkeiten abgegrenzt und der Sitz des Organs bestimmt. ³⁾

Tatsächlich arbeiten kann ein Organ aber erst, wenn es eingerichtet ⁴⁾ ist; wenn technische Mittel, geschulte Kräfte die tatsächliche Erledigung der Wahrnehmungszuständigkeiten unterstützen und ermöglichen.

Nur mit Hilfe dieses Organbegriffs ist den personellen, sachlichen und normativen Elementen der Verwaltung Rechnung getragen, wird rechtlich konstruktiv erklärt, wie staatliche Zuständigkeiten durch Behörden wahrgenommen werden. Dieser Organbegriff wird daher dem Behördenbegriff zugrunde gelegt. ⁵⁾

- 1) HANS J. WOLFF, Verwaltungsrecht II (Manuskript) § 74, II a.
Gebildet ist das Ob. Bundesger. durch Art. 95 GG
- 2) HANS J. WOLFF, a.a.O., II b.
- 3) Errichtet wurden die durch § 32 Abs. 1 BDisO gebildeten Bundesdisziplinarkammern durch die VO des BMinI. vom 5.1.53 (BGBl. I, S. 7).
- 4) HANS J. WOLFF, a.a.O., § 74, III a.
- 5) Ebenso HANS VOGT, Diss., S. 46 f.

§ 3. Behörden als normative Organe

Verwendet man den normativen Organbegriff für den Behördenbegriff, so lassen sich eine Anzahl ehemals unstrittener Begriffsmerkmale durch die Organqualität der Behörden erklären. Ständig definierte das RG und jetzt auch der BGH: Behörden sind "vom Wechsel der Person unabhängig".¹⁾ Als institutionelle Subjekte sind die Behörden vom Wechsel der handelnden Personen unabhängig, haben gleichwohl im Organwalter den handelnden Menschen, der diese Institution mit Leben erfüllt.

A. Behörden(organe) und Organteile

Nur Organe sind Behörden, nicht aber deren Teile. Behörden und nicht Organteile ohne Behördencharakter sind beispielsweise der Bundespräsident, der Bundeskanzler, die Bundes- und Landesregierungen, die Bundes- und Landesministerien, die Regierungspräsidenten, die Oberkreisdirektoren und die Gemeindedirektoren in Nordrhein-Westfalen.

Die Teile, die oft als Dienststellen, Geschäftsstellen oder auch als Ämter bezeichnet werden, sind nur unselbständige, ressortmäßig aufgeteilte Fachabteilungen eines eingerichteten Behördenor-

1) Siehe Fußnote 2, S.7 der Arbeit. Ähnlich HANS PETERS, Lehrbuch, S.115; FRITZ FLEINER, Institutionen, S.92, Anm.2; EGON v. TUREGG, Lehrbuch, S.238, HUIS de GRAIS, Hdb.d.Verfg. u.Verwaltg., S.74; JULIUS HATSCHEK, a.a.O., S.65 u. S.84.

gans.¹⁾ Dazu sagt JAKOB KRATZER²⁾: "Zentrale Dienststellen, denen die Selbständigkeit der Funktionen und Entscheidungen fehlt, ... sind Anhänsel oder Zweistellen"

Die Geschäftsstellen oder Dienststellen der Bedarfsverwaltung, wie etwa das Bundespräsidialamt oder das Bundeskanzleramt, sind dagegen wegen ihrer mangelnden Organqualität keine Behörden, sondern nur Behördenteile.

Die Unterscheidung zwischen Organ und Organteil wird um so schwieriger, wenn diese Fachabteilungen vom Gesetzgeber als "Behörden" angesprochen werden oder aber ihnen für ihre Tätigkeit ein spezieller gesetzlicher Rahmen gesteckt ist. So hat z.B. die "Wegeordnungsbehörde" i.S. des OBG in NRW keine eigentliche Behördenqualität; die Bezeichnung als Behörde bedeutet lediglich, daß diese Abteilung der Ordnungsbehörde ihre Tätigkeit vornehmlich nach besonderen ordnungsrechtlichen Vorschriften ausrichten soll.

An dem Beispiel des Gemeindedirektors in NRW zeigt sich die Unterscheidung von Behörden und deren Fachabteilung besonders deutlich: Als Subjekt der Ordnungsverwaltung ist nach dem OBG in NRW neben dem Rate der Gemeinde der Gemeindedirektor die Ordnungsbehörde einer amtsfreien Gemeinde;

1) Behördenteile und keine Behörden sind z.B. die Grenzschutzkommissariate als Teile des Hauptzollamts, OVG Münster, Beschl. v. 29.4.57, ZBR 1957, S.342; die Bayr.Oberste Baubehörde ist als Abteilung des Bayr.Staatsministeriums des Inneren keine Behörde.

2) a.a.O., S.531.

das Ordnungsamt, Bauaufsichtsamt, Gesundheitsaufsicht, u.a. sind nur Fachabteilungen dieser Ordnungsbehörde. Als ressortmäßig aufgeteilte Stellen "kraft innerdienstlichen Auftrags"¹⁾ haben diese Teile keine institutionelle Selbständigkeit²⁾.

Eine praktische Auswirkung dieser Unterscheidung zeigt sich deutlich im Beamtenrecht: ein Beamter ist versetzt, wenn er seine Beschäftigungsbehörde wechselt. Ändert sich aber nur sein sachlicher oder persönlicher Aufgabenkreis und behält er den gleichen Dienstvorgesetzten, dann liegt keine Versetzung vor,³⁾ so etwa, wenn ein Gemeindebeamter innerhalb der Gemeinde von einer "Fachabteilung" zur anderen "versetzt" wird.⁴⁾

Die notwendige Folge dieser Unterscheidung von Behörde und Behördenteil ist auf prozeßrechtlichem Gebiet, daß eine verwaltungsrechtliche Klage sich - wenn nicht gegen einen Träger öffentlicher Verwaltung - stets gegen das Behördenorgan und nicht gegen die Fachabteilung richten soll, mag diese den Behördenakt auch tatsächlich vorbereitet und ausgeführt haben. Diesem letzten Umstand wird dadurch Rechnung getragen, daß Rechtsmittel auch bei dem Behördenteil, d.h. der Fachabteilung eingelegt werden können, von welcher der Behördenakt ausgegangen ist.

Unabhängig davon gelten die prozeßrechtlichen Verwaltungsbehördenbegriffe. Die weite Fassung des

- 1) ERNST RUDOLF HUBER, WirtschaftsverwaltungsR., S.87.
- 2) Dazu JULIUS HATSCHKE, a.a.O., S.84.
- 3) ERWIN SCHÜTZ, D&D 1957, S.26
- 4) OVG Münster, Urteil v. 20.2.1958, D&V 1958, S.622.

§ 25 Abs.II VGVO¹⁾ spricht dafür, auch Behörden-teile als Behörden i.S. dieser Vorschrift anzusehen.²⁾ Diese Fassung soll jedoch nur sicherstellen, daß sämtliche Akte öffentlicher Verwaltung als Verwaltungsakte anfechtbar sind.³⁾ Durch sie soll weder die subjektive Einheit der Behörde noch die Zurechnung der von ihren "Stellen" gesetzten Akte zu ihr in Frage gestellt werden.

Einer Behördeneigenschaft steht es auch nicht entgegen, daß auf ein Organ, das eine "Schlüsselposition"⁴⁾ innehat, mehrere behördliche Zuständigkeiten vereinigt werden, so daß ein Organ zugleich auch mehrfach Behörde sein kann.

Als Organe im normativen Sinne sind die Behörden⁵⁾ Subjekte derjenigen Rechte und Pflichten, die

- 1) "Jede deutsche Stelle", § 25 Abs.II VGVO.
- 2) So bezeichnet das OVG Münster, Beschl. v. 23.5.1958 VerwRechtspr. Bd.10/867 das Gesundheitsamt einer Gemeinde als selbständige Behörde.
- 3) HANS KLINGER, VO über die Verwaltungsgerichtsbarkeit, Kom. § 25, S.199: "Soweit als irgend möglich gefaßt". Das beweist auch die Rechtsprechung zu § 25 VGVO. Z.B. hat das LVG Düsseldorf Urteil v. 26.11.1953, DVBl.1954, S.583 eine "selbständige" Anstalt als Verwaltungsbehörde angesehen. Ähnlich OVG Münster Beschl. v. 12.1.1954, DVBl. 1954, S.584; OVG Münster, Entsch. v. 13.2.1957 u. OVG Hamburg, Entsch. v. 6.7.1955.
- 4) Solche Schlüsselpositionen haben z.B. inne die Gemeindedirektoren in NRW, vgl. HANS VOGT, Diss. S.95 ff. und BUSSO DIEKAMP, Diss. S.68 ff. und die dort zit. Lit. Gleiches gilt für den Reg.Präs.
- 5) Auch Kollegialorgane können Behörden sein: Z.B. Steuerausschüsse nach § 23 FinVwG; Ausgleichungs- u. Beschwerdeausschüsse §§ 309, 310 LAG; Beschlusausschüsse in Nieders. und NRW, vgl. OVG Münster, Urteil v. 11.8.1954, Bd.9, S.73, OVG Lüneburg, MDR 1951, S.568; Musterungsausschüsse und -kammern, §§ 18 u. 32 WehrpflichtGes.

ihnen durch organisatorische Normen zuordnen, bestimmte Aufgaben wahrzunehmen. Dies ist ein Begriffsmerkmal, das auch in vielen früheren Behördenbegriffen, die sich nicht auf diese Konstruktion stützen, bestimmt oder unbestimmt zum Ausdruck kommt: "Es muß Trägerschaft eines öffentlich-rechtlichen Gemeinwillens sein", sagt HATSCHKE¹⁾. ERNST RUDOLF HUBER²⁾: Die Behörde ist nicht selbst "Träger von Rechten und Pflichten", sie ist ein Organ eines Verbandes mit Zuständigkeiten, die mit unmittelbarer Wirkung für oder gegen diesen ausgeführt werden. GIESE³⁾, der die Behörden als Organe ansieht, führt aus: "Das Verhalten des Organs gilt kraft Zurechnung als das Wollen und Handeln des Staates oder des Selbstverwaltungskörpers." Ein Organ besitzt keine Rechtssubjektivität (i.S. von Rechtsfähigkeit), es übt nur organische Funktionen, zuständige Befugnisse aus, definiert GIESE weiter.⁴⁾

Nur FORSTHOFF, der die Organschaft bei einem Behördenbegriff für vermeidbar hält, versagt den Behörden eine Eigenständigkeit gegenüber dem Staat und lehnt Pflichten und Rechte, solche behördlichen Zuständigkeiten wahrzunehmen, konsequent ab.⁵⁾

B. Die Behördenträgerorganisationen

"Organträger können nur Organisationen sein, wie wir bei der Darstellung der Organlehre gesehen

1) HATSCHKE, a.a.O., S.84.

2) HUBER, a.a.O., S.86.

3) GIESE, a.a.O., S.86.

4) GIESE, a.a.O., S.39 und 41.

5) Lehrbuch, S.393.

haben. Es bleibt zu untersuchen, welche Organisationen als Behördenträger in Betracht kommen, um evtl. eine Abgrenzung in dieser Hinsicht zu erreichen. Die Organisationen unterscheiden sich durch ihre Rechtsstellung: sie können öffentlichrechtlicher oder aber privatrechtlicher Art und ferner rechtsfähig oder nicht rechtsfähig sein."¹⁾

Behörde ist eine Institution des öffentlichen Rechts. Regelmäßig sind auch nur öffentlichrechtliche Organisationen Behördenträger. Das ist grundsätzlich anerkannt. Umfangreiche Untersuchungen befassen sich mit der Frage, wann eine Organisation öffentlichrechtlichen Charakter besitze.

OTTO von GIERKE²⁾ hält eine Organisation dann für öffentlichrechtlich, wenn sie in den Organismus des Staates als dessen wesentlicher Bestandteil eingeordnet ist; ein im Zeichen der Dekonzentration und Dezentralisation viel zu vager Anhaltspunkt. HEINRICH ROSIN³⁾ stellt es auf die Verpflichtung ab, gegenüber dem Staat für dessen Zwecke tätig zu sein. Ein Ergebnis, das ebenso wie FORSTHOFFS Ansicht⁴⁾, der es auf die "Zubilligung organisatorischer Öffentlichkeit" abstellt, im einzelnen zu verschwommen und zu unbestimmt ist, um einen konkreten Anhaltspunkt zu geben.

Der juristischen Person des öffentlichen Rechts ist es vielmehr eigentümlich, daß sie weder, wie der Mensch durch biologische Vorgänge, noch wie die juristischen Personen des Privatrechts durch Rechts-

1) HANS VOGT, Diss., S.52.

2) Deutsches Privatrecht I, S.619 ff.

3) Die öffentliche Genossenschaft, S.16.

4) Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat, S.21.

geschäft in ihrer Individualität bestimmt und durch Gesetz oder andere Normen des Privatrechts lediglich als Personen anerkannt werden, sondern daß "ihre Individualität selbst durch Rechtssatz oder auf Grund eines Rechtssatzes durch Staatsakt begründet ist."¹⁾

Daß nur rechtsfähige Organisationen des öffentlichen Rechts Behördenträger sind, ist h.M.²⁾. So stellen Reich, Bund, Länder und Gemeinden Behördenträger dar.³⁾ Grundsätzlich kann auch jede rechtsfähige Organisation, Anstalt, Stiftung oder Körperschaft des öffentlichen Rechts Behörden haben.

Aber schon KARL FRIEDRICHS wandte sich gegen die Auffassung, nur rechtsfähige Organisationen als Behördenträger anzusehen.⁴⁾ In der Tat liegt hierin eine Überspitzung der Rechtssystematik, die sich mit der Tatsächlichkeit nicht vereinbaren läßt, denn auch nicht rechtsfähige Unternehmen - wie z.B. die Bundesbahn oder Bundespost - können einen eigenen Verwaltungsunterbau haben:⁵⁾

Eine Organisation, so war bereits dargelegt, ist dann rechtsfähig, wenn sie Endpunkt aller Tatsachenzurechnung und Rechtsfolgezuordnung ist. Das

- 1) HANS J.WOLFF, AöR, Bd.76, S.215; vgl. im übrigen die Darstellung des Problemstreits bei HANS VOGT, Diss., S.53 ff. Eine Abweichung von der oben dargelegten Regel könnte sich aber für die Länder- und Bundesinnungsverbände ergeben.
- 2) HANS PETERS, Lehrb., S.115, für alle.
- 3) Andere Beispiele bei KARL FRIEDRICHS, PrVerwBl. 1906, S.41, 58 ff.; E.R.HUBER, a.a.O., S.85.
- 4) in STIER-SOMLO, Handwb.d.Rechtsw. I, S.577.
- 5) dazu HANS NIEDERBERGER, Diss., S.13.

Organ ist aber als ein "Teil" derjenigen Organisation anzusehen, der die durch das Organ gesetzten Tatbestände als Endpunkt zugerechnet werden, mag die Organisation auch hinsichtlich der Rechtsfolgen lediglich Durchgangspunkt der Zuordnung sein. Daraus ergibt sich, daß auch solche Organisationen als Behördenträger in Frage kommen, die nicht Endpunkt der Zurechnung und der Zuordnung sind, also nicht rechtsfähig;¹⁾ es kommt mithin nur auf die "Handlungsfähigkeit" an, wie WERNER WEBER²⁾ die Vertretbarkeit durch Organe umschreibt, d.h. die Tatsache, daß eine Organisation nur Endpunkt der Tatsachenzurechnung ist.

Gerade dieses läßt sich bei den oben erwähnten Beispielen besonders deutlich darlegen: Bundespost und Bundesbahn sind beide nicht rechtsfähig, beispielsweise also nicht als Eigentümer ihrer Grundstücke im Grundbuch eingetragen, gleichwohl können sie sich nach außen durch Organe vertreten lassen.³⁾ Als Behördenträger kommen mithin auch nicht rechtsfähige öffentlichrechtliche Organisationen in Betracht.

C. Die Rechtsfähigkeit der Behörden

Als normative Organe sind die Behörden institu-

- 1) Davon unabhängig, jedoch ebenfalls im gleichen Sinne zu beantworten ist die Frage, ob Organe nichtrechtsfähiger Anstalten etc. Verwaltungsbehörden i.S. des § 25 Abs.II VGVO sind. Bejahend HANS J.WOLFF, VerwR II (Manuskript), S. 76, I d 3; a.A.OVG Münster, Beschl. v. 12.1.1954 8/132 u. Beschl. v. 30.6.1954, VerwRspr.7, S.124.
- 2) Die Körperschaften, Anstalten u. Stiftungen des öff. Rechts, S.12.
- 3) Siehe dazu HANS J.WOLFF, VerwR. I, § 23 Ia; § 2 Abs.1, BundesbahnGes. v. 13.12.1951, BGBl. I, S.955; § 3 Postvertretungsges.

tionelle Subjekte von Wahrnehmungszuständigkeiten. Das Handeln der Behörden als Vertreter wird der Organisation als Vertretenen zugerechnet, das Organ ist also nur Durchgangspunkt, die Organisation Endpunkt der Zurechnung. In diesem Sinne ist die Organisation in der Regel rechtsfähig, die Behörde nicht rechtsfähig. Daß die Behörde nicht rechtsfähig ist, wird auch nicht bestritten:¹⁾ "Im Verhältnis zum Staat dagegen hat die Behörde nur etwa die Bedeutung wie ein Rad oder eine Schraube an einer Maschine", beschreibt LABAND²⁾ anschaulich.

Bei den Behörden handelt es sich vorzüglich um Institutionen, die eigens zur Wahrnehmung von Zuständigkeiten ins Leben gerufen sind.

Wie verhält es sich nun aber mit der Behördenqualität solcher Institutionen und Personen, die für sich schon privatrechtlich bestehen, deren Wahrnehmungszuständigkeit erst später, etwa in Form der sog. "Beleihung" zugeordnet wird?

Tatsächlich werden Schiffskapitäne, Privatpersonen also, auf See als Ordnungsbehörden, Standesbeamte und als Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft angesehen.³⁾ Sie und andere Beliehene sind Verwaltungs-

- 1) Pr.OVG 73/412; ARNOLD KÖTTGEN, Die rechtsfähige Verwaltungseinheit, S.7; FRIEDRICH GIESE, a.a.O., S.41; KARL FRIEDRICH, Pr.VerwBl. 1906, S.43; JULIUS HATSCHKE, Lehrbuch, S.85; BERNATZIK, AöR Bd.5, S.800; HANS VOGT, Diss., S.51 mit Lit.
- 2) PAUL LABEND, Staatsrecht, Bd. I, S.340.
- 3) Vgl. die SeemannsO. v. 2.6.1902, RGBl. S.175 u. §§ 520 Abs.3 HGB, 61 ff. PersstandsGes., 65 Abs.1, 84 ff., 126/127 SeemannsO. Weitere Beispiele siehe JÜRGEN BRAND, Diss., S.13 ff.

behörden im Sinne des § 25 VGVO.

Bei der Beantwortung der Frage nach der Behördenqualität der Beliehenen stellt sich die Frage, ob Beliehene als Organe angesehen werden können, denn nur diese kommen als Behörden in Betracht.

Im Unterschied zu den Organen, deren Verhalten einer Organisation zugerechnet wird, üben die Beliehenen ihre Wahrnehmungszuständigkeiten z.T. wie jede andere ihrer privaten Angelegenheiten aus, so z.B. die Notare. Die Ausübung ihrer Wahrnehmungszuständigkeit wird dann dem Staat oder einer anderen Organisation des öffentlichen Rechts nicht zugerechnet. Vielmehr wird die Wahrnehmung ihrer Zuständigkeiten dem Staat zugeordnet. Insoweit sind die beliehenen Organe im w.S.¹⁾ also keine Behördenorgane²⁾, haben jedoch - wie bereits schon dargelegt - im Rechtsleben insbesondere in der Rechtsprechung die Stellung einer Behörde.

Als Behörden können aber die Organe von privatrechtlichen Organisationen in Frage kommen, wenn sie beliehene Zuständigkeiten wahrnehmen; das verdeutlichende Beispiel bietet etwa ein Polizeiorgan einer Privatbahn³⁾.

- 1) Vgl. z.B. § 39 Abs.1 GO NRW, HANS J. WOLFF, VerwR II (Manuskript) § 75 Ia 2.
- 2) D.SPRENGEL, JZ 1952, S.138 f., dort zit.: LG Bochum, Entsch. v. 11.8.1949; BayObLG, Beschl. v. 20.10.1951, NJW 1951, S.24; KLAUS OBERMAYER, a.a.O., S.61, der sich zur Organstellung beliehener Unternehmen fälschlich auf E.R.HUBER beruft, S.535. HUBER spricht dort nur von "Träger mittelbarer Staatsverwaltung"; HILDEGARD KAHLER, Diss., S.5; a.A. BGHZ 3/110, Beschl. v. 12.7.1951.
- 3) E.R.HUBER, a.a.O., S.86 zustimmend; K.FRIEDRICH, PVG, § 8, Anm.1 bezeichnet die Ingenieure des Dampfkesselüberwachungsvereins als "Sonderpolizeibehörde."

D. Die Eigenständigkeit der Behörden

Als Organe sind die Behörden eigenständig¹⁾. Danach treffen die Behörden ihre Entscheidungen im eigenen Namen und in eigener Verantwortlichkeit, dies auch dann, wenn sie abstrakten oder konkreten Weisungen folgen. Im Verwaltungsstreitwege entscheiden sie in eigenem Namen über den Einspruch, sind für diesen Fall auch Beklagte im Anfechtungsverfahren²⁾. Der Organwahrer handelt unter dem Namen der Behörde. Der Name der Behörde kann allerdings auch aus der Amtsbezeichnung des leitenden Organwahrers bestehen (z.B. "Der Regierungspräsident").

Die Behörde nimmt nur die ihr zugeordneten Zuständigkeiten wahr³⁾, Kompetenzen können sich aber überschneiden⁴⁾. Ein Monopol der Zuständigkeiten ist nur verwaltungsrechtliches Ideal⁵⁾. Eigenständigkeit fehlt bei den Geschäftsstellen, Ämtern und Dienststellen⁶⁾, sie sind nur innerressortmäßige Abteilungen. Sie können nur im Namen der Gesamtbehörde handeln. Insoweit sind vorläufig die Parallelen zwischen Organen und Behörden gezogen: Behörden sind Organe, aber nicht alle Organe sind Behörden. Dieser Satz ist gemeinsames Gedankengut jener Rechtslehrer⁷⁾, welche die Behörde nicht nur

1) HANS J. WOLFF, VerwR II (Manuskript § 76 I d 2; v. TUREGG, Lehrb., S. 239 (ähnlich).

2) §§ 45, 50 ff. VGVO.

3) PETER BUSSLER, a.a.O., S. 55: "Aus rechtsstaatlichen Gründen müssen daher jeder Behörde bestimmte, genau bezeichnete Aufgaben zugewiesen und muß auch der Wirkungskreis jeder Behörde örtlich genau abgegrenzt sein."

4) Dazu: OTTO KOELLREUTTER, Grundfragen, S. 75.

5) HERBERT KRÜGER, DVBL. 1955, S. 518 ff.

6) Siehe dazu S. 18 ff. dieser Arbeit.

7) Siehe oben S. 9, Fußn. 3.

beschreiben, sondern auch rechtlich erklären wollen. Der Behördenbegriff ist enger als der Organbegriff. Bei der Frage, welche Organe Behörden sind, gehen die Ansichten schon wieder auseinander.

§ 4. Abgrenzung der Behörden von den Organen

Bei dieser Abgrenzung läßt sich eine aufschlußreiche Beobachtung machen: Zwei Wege beschreiten die Autoren, die Behörde vom Organ zu trennen. Der erste Weg führt am Ziel vorbei. Hier wird versucht, die Organe nach der Art der von ihnen wahrgenommenen Tätigkeit einzuteilen. Es ist also die Frage, w o m i t sich die Behördenorgane befassen. Regelmäßig werden dann Organe mit bestimmten Tätigkeiten nicht mehr als Behörden angesehen. Diese Autoren können sich aber notwendigerweise nie auf die Zielrichtung einigen, weil sie stets die von den Organen wahrgenommenen Tätigkeiten gegeneinander abwägen müssen, um jene Kompetenzen zu erhalten, deren Wahrnehmung die Privilegien und Vorrechte rechtfertigt, die man den Behörden zubilligt.

Erst, wenn die Frage gestellt wird: W i e handeln die Organe? gelingt es, ohne Wertungs- und Anschauungsschwierigkeiten die Behördenorgane von den sonstigen Organen deutlich abzuheben.

A. Zweifelhafte Abgrenzungen

I. Nach dem Rechtscharakter der wahrgenommenen Aufgabe

Im Sinne des hier abgelehnten ersten Weges zielt man darauf ab, Organe mit fiskalischen Zuständig-

keiten vom Behördenbegriff auszuschließen¹⁾. Fiskalisch handelt der Staat dann, wenn er als Subjekt des Privatrechts tätig wird²⁾. Solchen Staatsorganen, die sich ausschließlich mit fiskalischen Dingen befassen, alle Vorrechte der Behörden zu verwehren, ihnen also damit die Behördeneigenschaft abzuspochen, wird damit begründet, daß den Behörden die Vorrechte nur wegen ihrer hoheitlichen Befugnisse eingeräumt seien. Stelle sich der Staat aber auf gleiche Ebene wie der "Bürger" mit seinem Unternehmen, dann verdiene seine Tätigkeit nicht die gleichen Vorrechte wie man sie ihm bei hoheitlicher Tätigkeit zugestehen müsse³⁾.

Daran ist richtig, daß der Gesetzgeber bei Erlass jener Vorschriften, welche die Behörden so bevorzugen, vielleicht nur an Behörden mit hoheitlichen Zuständigkeiten gedacht hat.

Diese Auffassung, die Organen fiskalischen Charakters eine Behördenqualität abspricht, wird verständlich, wenn man sie als Ausdruck der geschichtlichen Position unseres Verwaltungsrechts begreift. Denn mehr als in jedem anderen kommt in unserem Verwaltungsrecht das Prinzip der Über- und Unterordnung zur Geltung. Ein Organ, das aber lediglich fiskalisch tätig wird, paßt daher nicht zu diesem Schema.

1) ADOLF MERKL, a.a.O., S.306; LUDWIG ADAMOWICH, Hdb. des österr. VerwR, S.50; OSKAR G. FISCHBACH, BundesbeamtenGes., Einl. S.14; GEORG JELLINEK, System, S.212 ff.; FRANZ JERUSALEM, Grundriß, S.28; TULA SIMONS, Der Aufbau der Kohlenwirtschaft, S.27; s. auch HANS VOGT, Diss., S.59 mit zit.Lit.

2) HANS J. WOLFF, VerwR I, § 23 I a.

3) Deutlich HANS VOGT, Diss., S.60.

Verwaltungsrechtssysteme, die einen anderen historischen Ausgangspunkt besitzen, finden jedoch keine Schwierigkeit darin, fiskalische Organe als Behörden zu begreifen. Beispielsweise werden Einkaufszentralen der US-Regierung oder Stellen zur Liquidierung des im Ausland verbleibenden Kriegsmaterials, also Stellen, die fiskalische Geschäfte abwickeln, durchaus in Behördenform errichtet¹⁾.

Auch wenn sich der Staat auf den Boden des Privatrechts stellt, vertritt er die Interessen der Allgemeinheit; er vertritt letztlich auch die Interessen jener, die ihm dann als konkurrierende Teilnehmer am Wirtschaftsleben gegenüberstehen. Er hat auch als Fiskus einen spezifisch staatlichen Ausdruck. Die Vorrechte staatlicher Organe sind also auch dann berechtigt, wenn die Organe nur fiskalisch tätig sind. Damit entfällt ein wesentliches Argument dieser Unterscheidung²⁾.

Das entscheidende Argument aber dürfte wohl sein, daß die staatlichen Stellen eine besondere Vertrauenswürdigkeit genießen, die eine bevorzugte Stellung der Behörden rechtfertigen. Die Vertrauenswürdigkeit resultiert aus der besonderen Auslese der Organwalter und ihrer Gehilfen; sie ergibt sich aber vor allem auch aus der besonderen - auch strafrechtlichen - Verantwortlichkeit der bei einer Behörde Beschäftigten.

Der Staat ist anders organisiert als ein wirtschaftliches Unternehmen. Es muß ihm überlassen bleiben, wie und durch wen er seine Aufgaben wahrnehmen läßt. Mit Recht wird daher der Versuch,

1) KURT GLASER, Verwaltungstechnik, S.76.

2) Der Erlass von Verwaltungsakten setzt allerdings hoheitliche Zuständigkeit voraus.

die Staatsorgane mit fiskalischen Tätigkeiten von den Behörden auszuschließen, abgelehnt¹⁾. Es ist gleichgültig, auf welchem Gebiet die Behörden tätig werden,²⁾ die Behördenqualität der Organe bestimmt sich nicht danach, ob sie fiskalisch oder hoheitlich tätig werden. Es gibt also auch Behörden fiskalischen Charakters³⁾.

II. Behördenbegriffe mit enumerierten Ausnahmen

Um die Schwierigkeiten bei der Abgrenzung der Behörden von Organen, die keine Behörden sind, zu umgehen, wurde der Versuch gemacht, von einem umfassenden Behördenbegriff als Ausnahme z.B. die verfassungsrechtlichen, repräsentativen, höchstpersönlich wahrzunehmenden oder mittelbar durch Gesetz geschaffene Organe auszuschließen.⁴⁾ Begriffe mit Ausnahmen sind eine unbefriedigende Lösung und verraten meist Lücken im System. Die Folge solcher Ausnahmen ist oft, daß Organe ausge-

1) PETER BUSSLER, a.a.O., S.50; E.R.Huber, I, S. 86; EGON v.TUREGG, a.a.O., S.238; FORSTHOFF, Lehrbuch, S.390; ders. Öffentliche Körperschaft, S.23; ständige Rspr. des RG, BGH u. RFH; § 2 Postvertr.Ges.; § 882 a ZPO u. Komm.; KARL FRIEDRICHS, PVGL.1906, S.60; HANS PETERS, a.a.O., S.116; BUSO DIEKAMP, Diss., S.6; ROBERT NEBINGER, VerwR I, S.138.

2) Etwa Vorstände v. wissenschaftl. Archiven und Staatsbanken, auch die Verwaltung der ehem. Reichsdruckerei (Ges. v. 15.5.1879 RGBl., S.139); RGSt. 19/264.

3) JAKOB KRATZER, DöV 1950, S.533 meint, Bundesoberbehörden seien wegen Art.87 Abs.3 GG nur hoheitlichen Zuständigkeiten vorbehalten. Dies ist jedoch fraglich, weil auch diese Behörden fiskalisch tätig werden können. - Der Vorstand einer staatseigenen AG ist freilich nicht Staatsorgan und daher auch nicht Behörde.

4) Mißbilligend HANS J.WOLFF, VerwR II (Manuskript) § 76 I d, 7.

schlossen werden, die nicht ausgeschlossen werden sollten. Von den obigen Ausnahmen würden nämlich die Bundesregierung, der Bundespräsident, Ausschüsse nach §§ 8 - 20 Schund- und Schmutzgesetz ergriffen, wiewohl nicht einzusehen ist, weshalb diese Institutionen nicht Behörden sein sollten. Insbesondere ist auch ein Behördenbegriff abzulehnen, der den Bundestag, den Bundesrat und die Länderparlamente ausdrücklich ausschließt.¹⁾ Entweder ist der Begriff so zu bilden, daß er den Bundestag und den Bundesrat nicht erfaßt, oder aber, man muß den Mut besitzen, beide als Behörden anzusprechen. Ein Mittelweg ist wissenschaftlich ungangbar.

Behörden gibt es auf jedem Gebiet staatlicher Tätigkeit. Es ist einerlei, womit Behörden sich befassen.

Eine Lösung kann also nur von solchen Behördenbegriffen erwartet werden, die sich mit der Frage auseinandersetzen, wie diese Organe ihre Aufgaben wahrnehmen.

III. Zusammenfassung von Ämtern

Als ein solcher Behördenbegriff könnte ein Begriff in Frage kommen, wie er vorzugsweise von WALTER JELLINEK vertreten wird.

a) Institutionell

WALTER JELLINEK erfaßt die Behörde als eine Summe von Einzelämtern oder einem Einzelamt, die zu einer

1) So HANS VOGT, Diss., S.73.

"organisatorischen Einheit" zusammengefaßt sind.¹⁾ Versteht man unter einem Amt den institutionell begründeten, auf ein Individuum bezogenen Geschäftskreis, dann bildet in der Tat jede Zusammenfassung dieser Ämter zu einer Einheit ein Organ. Das bedeutet, wie schon ausgeführt wurde, daß eine Willenserklärung des Amtswalters nur unter dem Namen des Organs abgegeben werden kann. Dieses ist aber nicht etwa typisch nur für eine Behörde, sondern geradeso wurde der Zusammenhang zwischen Amt und Organ erläutert²⁾. In Wirklichkeit ist dieser Behördenbegriff nichts anderes als ein Organbegriff. Daß aber der Behördenbegriff enger als der Organbegriff ist, war Ausgangspunkt unserer Betrachtung.

b) Personell

Deshalb gewinnt dieser Behördenbegriff erst dann Bedeutung, wenn sich mit ihm besondere Vorstellungen über das "Amt" verknüpfen. Unter Amt wird dann auch eine bestimmte Form verstanden, in der eine physische Person eine ihr anvertraute Verwaltungsaufgabe wahrnimmt³⁾. "Kein Amt ohne öffentliche Dienstpflicht", sagt WALTER JELLINEK im Anschluß an OTTO MAYER⁴⁾.

Daß eine Behörde nur mit Beamten zu besetzen sei, ist nur noch eine historische Reminiszenz. Schon das Pr.OVG⁵⁾ entschied 1898: "Mitglieder einer Behörde brauchen überhaupt nicht Beamte zu sein."

- 1) Verwaltungsrecht, S.359; KORMANN, Einführung in die Praxis d.dt. VerwaltungsR, S.276.
- 2) Siehe S.16 dieser Arbeit.
- 3) WALTER JELLINEK, a.a.O., S.359; derselbe in ANSCHÜTZ THOMA, HbDStR. Bd.II, S.28.
- 4) OTTO MAYER, II, S.141.
- 5) Bd.35, S.450 mit Hinweis auf PAUL LABAND, Dt. StaatsR (3.Aufl.) Bd.I, S.384.

Beamteneigenschaft der Organwalter ist keine Voraussetzung einer Behörde, dient erst recht nicht zur Abgrenzung gegenüber anderen Organen¹⁾. Der Unterschied zwischen Beamten und öffentlich-rechtlichen Angestellten ist ohnehin fließend. Der strafrechtliche Beamtenbegriff kennt überhaupt keinen Unterschied mehr. Wenn der Staat aber geneigt ist, (aus mitunter recht eigennützigen Gründen) auch leitende Posten mit Angestellten zu besetzen, dann spricht das nur gegen die Auffassung, Behörden seien nur die mit Beamten besetzten Organe. Der Charakter des Rechtsgeschäfts, auf Grund dessen die Organwalter und ihre Gehilfen die Amtsgeschäfte wahrnehmen, ist für den Charakter des Organs unerheblich.²⁾ Ämter können auch "in Erfüllung dienstvertraglicher Pflichten wahrgenommen werden"³⁾.

IV. Abgrenzung nach dem Maß der Einflußnahme durch die vorgesetzten Organe

Das Bild des Obrigkeitsstaates mag jenem Autoren vorgeschwebt haben, die Behörde gegenüber Organ durch Abhängigkeit und Weisungsgebundenheit⁴⁾ der Organwalter abgrenzen.

- 1) TULA SIMON, a.a.O., S.29; ERNST FORSTHOFF, Lehrbuch, S.390; PETER BUSSLER, a.a.O., S.50; JULIUS HATSCHKE, a.a.O., S.83.
- 2) ERNST FORSTHOFF, a.a.O.
- 3) PETER BUSSLER, a.a.O., S.50.
- 4) Art.74 der Verfassung von Württemberg vom 26. 4.1919: "Die Behörden führen den Willen der Regierung zur Erreichung des Staatszweckes im Gehorsam gegenüber den Weisungen aus, die ihnen die im Behördenaufbau vorgesetzte Behörde gibt."

Weisungsgebundenheit bedeutet in diesem Falle die Gebundenheit an abstrakte oder konkrete Befehle, mit denen das "Wie" der vom Organwalter wahrgenommenen Aufgaben geregelt wird.

Abhängigkeit ist die persönliche Gebundenheit. Der unabhängige Organwalter ist meist unabsetzbar und unversetzbar.

Weder in seinem sachlichen Aufgabenbereich weisungsgebunden noch persönlich abhängig ist der Richter. Daneben gibt es andere Organwalter, die lediglich einer Dienstaufsicht in ihren sachlichen Aufgaben entzogen sind, so die Prüfer nach § 19 des Gesetzes über die Ausbildung von Juristen vom 9.4.1956 für NRW. Gerade diese Organe, beispielsweise also die Gerichte, Prüfungsstellen, auch die Beschlusausschüsse in NRW oder Schiedsgerichte würde man nicht als Behörden ansehen, folgte man der Ansicht, daß nur solche Organe Behörden sind, deren Organwalter weisungsgebunden und abhängig fungieren. Eine einleuchtende Begründung, Organe mit unabhängigen oder nicht weisungsgebundenen Organwaltern etwa nicht als Behörden anzusehen, gibt es nicht. Für eine solche Ausnahme liegt auch kein Grund vor.

Die Unterscheidungen nach Abhängigkeit und Weisungsgebundenheit, wie überhaupt fast alle besprochenen Abgrenzungen, sind allenfalls geeignet, den Typ einer Behörde zu bestimmen.

V. Vollzugsorgane und Durchführungsorgane

Ein weiterer Versuch der Abgrenzung der Behörden von den sonstigen Organen sieht den Unterschied

darin, nur die durchführenden oder vollziehenden Organe als Behörden anzusehen.¹⁾ Dabei versteht man unter Durchführung oder Vollzug die Umsetzung der durch abstrakte oder konkrete Rechtsbefehle vorgeschriebenen Tatbestände in die Wirklichkeit. Diese Abgrenzung geht aber an solchen Organen vorbei, deren Tätigkeit gerade darin besteht, solche abstrakten und konkreten Anordnungen zu treffen, oder deren Ausführungen vorzubereiten oder zu kontrollieren. Ein Behördenbegriff der oben beschriebenen Art würde sich auf die unterste Stufe der Behördenhierarchie beschränken und unvollständig bleiben.

VI. Behörden als Organe mit der Befugnis, Verwaltungsakte zu erlassen

Eine andere Begriffsbestimmung der Behörden zielt darauf ab, nur die Organe als Behörden zu begreifen, die im Vollzuge ihrer Aufgaben Verwaltungsakte in Einzelfällen erlassen können²⁾. Verwaltungsakte können aber nur Verwaltungsbehörden erlassen. Behörden sind jedoch keineswegs auf das Gebiet der Verwaltung beschränkt, sondern auf allen Gebieten staatlicher Tätigkeit zu finden. Dieser Behördenbegriff läßt beispielsweise Justizbehörden, Behörden auf dem Gebiete der Gesetzgebung, im Bereiche des Verfassungsrechts völlig außer Betracht und ist deshalb als zu eng gefaßt abzulehnen.³⁾

1) z.B. ADOLF MERKL, a.a.O., S.306; MERKL will darüber hinaus nur jene Organe als Behörden ansehen, die zum Vollzuge mit "imperium" ausgestattet sind; ERNST R.HUBER, I, S.86: "Vollzugsorgane".

2) OTTO MAYER I, S.93.

3) WALTER JELLINEK, a.a.O., S.359.

B. Kriterien des Behördenbegriffs

Das Ergebnis ist jetzt durch zwei Feststellungen eingekreist: einerseits sind Behörden nicht auf ein Gebiet staatlicher Tätigkeit begrenzt, es sind also auch jene öffentlich rechtlichen Organe als Behörden zu bezeichnen, die sich mit privatrechtlichen (fiskalischen) Angelegenheiten befassen; andererseits scheint den Behörden eine bestimmte Einwirkungs- oder Durchsetzungsmöglichkeit im Einzelfall zu eigen.

Inbegriff dieser Einwirkungsmöglichkeit für den Einzelfall sind für die Verwaltungsbehörden die Verwaltungsakte im technischen Sinne, für fiskalische Behörden die rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen.

Oberbegriff für Verwaltungsakte und rechtsgeschäftliche Willenserklärungen ist der Begriff der "rechtserheblichen Tätigkeit", konkrete **R e c h t s - h a n d l u n g** genannt.

Konkrete Rechtshandlungen sind aber nicht nur rechtsgeschäftliche Erklärungen oder Verwaltungsakte im technischen Sinne, sondern darunter ist jede Tätigkeit zu verstehen, die im Einzelfall als Lösung für den Einzelfall - also **k o n k r e t**-rechtliche Wirkungen zeitigt.

Rechtliche Wirkungen hat eine Handlung dann, wenn sie rechtsverbindlich mit Außenwirkung vorgenommen wird.¹⁾

1) HEINRICH KIPP, DöV 1957, S.518; CHR.BEHR, Beiblatt zur HansGZ. 1912 (!) Nr.14, S.79; ähnlich ERNST FORSTHOFF, a.a.O., S.387; WERNER GALL, Lehrbuch, S.22.

Wann eine Handlung rechtsverbindlich ist, richtet sich nach der Rechtsgrundlage und dem Rechtscharakter dieser Handlung. Unverbindliche Handlungen sind etwa: ratgebende Gutachten, Besprechung eines Haushaltsplanes oder einer Gesetzesvorlage. Keine Außenwirkung hat eine Handlung dann, wenn sie **i n n e r h a l b** des Organs ergeht, welches diese Handlung vornimmt. Nur Innenwirkung hat also jede Handlung eines Organs, die innerorganisatorische Angelegenheiten regelt¹⁾ oder

erst der Mithilfe eines Vollzugsorgans bedarf, um rechtsverbindlich zu werden (z.B. Ausfertigung eines Gesetzes).

Diese Unterscheidung nach der Innen- und Außenwirksamkeit der Rechtshandlungen gibt aber keine Antwort auf die Frage, ob solche Rechtshandlungen innerhalb eines Organs nicht auch judiziable Verwaltungsakte einer Verwaltungsbehörde i.S. des Verwaltungsstreitverfahrens sein können. Solche Unterscheidung dient ganz allein nur zur Abgrenzung der Behördenorgane von den anderen Organen. Es ist also nicht ausgeschlossen, daß eine Handlung innerhalb eines Organs - etwa ein Befehl des Behördenchefs an seine Untergebenen - nicht auch ein Verwaltungsakt bei einer Verwaltungsbehörde - besser Verwaltungsstelle - i.S. des § 25 VGVO sein kann, wie verschiedentlich auch vertreten wird.

Es bleibt daher festzustellen:

Behörden sind solche Organe, die konkrete Rechtshandlungen vornehmen können²⁾.

1) Ähnlich, obgleich weiter OVG Rheinld.-Pfalz, Urt. v. 21.1.1954, DVBL.1954, S.745 f.
2) HANS J.WOLFF, VerwR II (Manuskript), § 76, d, 7; ähnlich E.R.HUBER, I, S.86.

Diese Rechtshandlungen kann die Behörde innerhalb der Organisation vornehmen, wobei unter Organisation eine einheitliche Rechtspersönlichkeit in dem Sinne verstanden wird, wie sie bei der Darlegung des Organbegriffes auf Seite 14 ds. Arbeit aufgezeichnet wurde.

Die Rechtshandlung kann aber auch gegenüber einem anderen Organ vorgenommen werden, das, wie sie ein Teil derselben Organisation ist. Dieses soll als *i n t e r n e* Rechtshandlung bezeichnet werden. Die Behörde kann ihre Rechtshandlungen aber auch mit Wirkung gegenüber den Organen fremder öffentlicher wie privatrechtlicher Organisationen oder gegenüber dem "Bürger" vornehmen. In diesem Falle sind die Rechtshandlungen *e x t e r n* zu nehmen.

An diesem Punkte entzündet sich in der Praxis bei der Frage nach der Behördenqualität eines Organs die Auseinandersetzung: Denn schwieriger als festzustellen, daß eine Handlung rechtsverbindlich ist, beantwortet sich die Frage, ob eine Handlung noch intern, aber schon außenwirksam, oder nur innenwirksam ist.

C. Beispiele

So wird der Kreistag mit rechtsverbindlichem Aufsichtsrecht gegenüber den Gemeinden als Behörde angesehen.¹⁾

Nur innenwirksam ist eine Handlung, mit der sich ein Kollegialorgan einen Vorsitzenden gibt.²⁾ Diese

1) OVG Lüneburg, Urt. v. 1. Sept. 1950, Bd. 2, S. 227.

2) OVG Lüneburg, a. a. O., S. 225.

Wahl stellt also keine rechtserhebliche Tätigkeit eines Behördenorgans dar und ist deshalb auch nicht als Verwaltungsakt anzufechten.

Ebenso ist nach § 31 Abs. 1 GO NRW der Bürgermeister keine Behörde, wenn er Ratbeschlüssen widerspricht.¹⁾

Schwieriger ist die Frage, ob Beschlüsse der Parlamente über die Aufhebung der Immunität oder Indemnität der Abgeordneten konkrete Rechtshandlungen von Behörden *o r g a n e n* darstellen. Dieses verneint der Bayrische Verfassungsgerichtshof bezüglich des bayrischen Landtags mit der Begründung, der Landtag handele hier als "Inhaber der gesetzgebenden Gewalt".²⁾ Dieser Entscheidung ist im Ergebnis beizupflichten: Bei der Aufhebung der Immunität von Abgeordneten nehmen die Parlamente keine zugeordneten Zuständigkeiten wahr, handeln also nicht als Organe, sondern sie handeln in eigener Zuständigkeit. Darüber hinaus sind Bundestag und Bundesrat und alle Volksvertretungen der Länder und Gemeinden als solche keine Behörden³⁾, denn ihnen obliegt es nicht, den Organwillen nach außen durch konkrete Rechtshandlungen umzusetzen.

Die Behördeneigenschaft des Gemeinderates in NRW ist sehr umstritten. M.E. spricht gegen die Behördeneigenschaft des Gemeinderates, daß die Vorbereitung der Beschlüsse und ihre Ausführung nach § 47 GO NRW allein dem Gemeindedirektor vorbehalten ist. Dem Gemeindedirektor obliegt es auch, Ratsbe-

1) So zutreffend HANS VOGT, Diss., S. 61.

2) Entscheidg. des Bayr. VGH vom 14. 8. 1952.

3) Die gegenteilige Ansicht überwiegt, s. HANS VOGT, Diss., S. 88 mit Lit.; NIKOLAUS NEUMANN, Diss., S. 12.

bestimmt FRIEDRICH GIESE: Die Behörde ist eine öffentliche Stelle, von der aus eine öffentliche Tätigkeit "entfaltet" wird¹⁾.

Man muß sich die Behörde also als etwas tatsächlich Arbeitendes, Schaffendes vorstellen. Das bedeutet für die Behörde: Man kann erst dann von einer Behörde sprechen, wenn das Organ "eingerichtet" ist. Ein Behördenorgan muß also erst mit einer zweckdienlichen Ausrichtung und mit geschulten Arbeitskräften versehen sein, denn "ohne Menschen, Sachwerte und Finanzen können Verwaltungsaufgaben nirgends in Angriff genommen werden."²⁾ Daher führt FRIEDRICH GIESE³⁾ weiter aus:

"Eine Behörde entsteht durch Vereinigung von natürlichen Personen und von zweckdienlichen Sachen".

1) a.a.O., S.41.

2) ARNOLD KÖTTGEN, a.a.O., S.70.

3) a.a.O., ebenda.

2. Kapitel: Die Anstalt

=====

§ 1. Der Anstaltscharakter der Behörde nach einem weiten Anstaltsbegriff

Vereinigung von "sachlicher Leistung und persönlichen Arbeitskräften zu einem bestimmten gemeinsamen Zweck" nennen HANS NAWIASKY¹⁾ und andere²⁾ eine Anstalt.

Somit stehen zwei fast gleichlautende Begriffe von Behörde und Anstalt einander gegenüber. Die Folgerung daraus wäre dann, daß jede Behörde auch eine Anstalt ist, wie auch umgekehrt³⁾. In der Tat ist dieser Schluß auch schon des öfteren gezogen. Jener Anstaltsbegriff paßt auch auf jede Behörde, er paßt aber auch auf jede andere öffentliche Einrichtung⁴⁾ einschließlich der öffentlichen Körperschaften, so daß eigentlich umgekehrt zu fragen wäre, welche öffentlichrechtlichen Institutionen danach keine Anstalt darstellen.

1) Staatsrechtslehre, S.15.

2) ROLF GOTTLIEB, Diss., S.66; ARNOLD KÖTTGEN, a.a.O., S.70; ERWIN RUCK, Schweiz. VerwaltungsR I, S. 72; Josef ESSER, Einführung in die Grundbegriffe des Rechtes und Staates, S. 311; PETER PREISENJAMMER, in Mang I, Bayr. VerwaltungsR S.82.

3) KARL FRIEDRICHS, HwBRW Bd.1, S.218: "Im allgemeinen Sinne bezeichnet Anstalt eine Anzahl Personen, die mit Hilfe von Grundstücken, Gebäuden, Einrichtungen und anderen einem Zweck dauernd gewidmeten Gegenständen diesem Zweck dauernd zusammenwirkend dienen". S.577: Die Behörde ist eine Anstalt, durch die Geschäfte des Staates (...) bearbeitet und geführt werden." - Ähnlich KARL KORMANN, a.a.O., S.42.

4) HANS VOGT, Diss., S.44 ff.; ERICH KAUFMANN, in Stengel-Fleischmann, Wörterbuch III, S.708.

§ 2. Der Anstaltsbegriff

Der Anstaltsbegriff, wie er oben dargelegt wurde, ist wohl auch zu weit, das Ergebnis zu einfach, zu grob, um zu überzeugen. Es bedarf daher einer näheren Untersuchung der Anstalt, bevor über die Vereinbarkeit von Behördenbegriff und Anstaltsbegriff etwas Endgültiges ausgesagt werden kann. Schon eine Aufzählung einer geringen Anzahl von solchen typischen Einrichtungen, die heute als Anstalten angesprochen werden, weist darauf hin, daß der Anstaltsbegriff enger gefaßt werden muß. Als Anstalten werden angesehen:

- Deutsche Bundespost
- Deutsche Bundesbahn
- Die Bank Deutscher Länder
- Kreditanstalt für den Wiederaufbau
- Deutsche Genossenschaftskasse
- Landwirtschaftliche Rentenbank
- Deutsche Girozentrale
- Deutsche Kommunalbank
- Einfuhr- und Vorratsstellen für Getreide, Futtermittel, Fette und Fleischerzeugnisse
- Landeszentralbanken
- Öffentliche Pfandbriefanstalten
- Öffentliche Bausparkassen
- Landesrundfunkanstalten
- Kreis- und Stadtbanken
- Sparkassen
- Versorgungs- u. Verkehrsbetriebe der Gemeinden
- Feuer- u. Lebensversicherungsanstalten
- Forschungsanstalten
- Landespolizeischulen und Landesheilanstalten.

Diese Beispiele mögen genügen¹⁾. Es sind mit Bedacht im scheinbaren Durcheinander Bundes-, Landes- und Gemeindeanstalten ausgewählt, es sind nutzbare, nicht nutzbare, rechtsfähige und nicht rechtsfähige Anstalten aufgezählt. Es soll jetzt der Versuch ge-

1) Weitere Beispiele E.R.HUBER, I, S.123 ff.; BERND BENDER, a.a.O., S.142 ff.

macht werden, einen möglichst eng gehaltenen Grundbegriff zu entwickeln, als dessen Ausformungen oder Ausgestaltungen sich jene Beispiele erklären lassen. Hierbei ist ein historisch fest vorgezeichneter Weg angelegt, von dessen Richtung man sich wohl schwerlich mit Erfolg wird entfernen können.

A. Der phänomenologische Anstaltsbegriff nach OTTO MEYER

Die klassische Definition der Anstalt ist die von OTTO MEYER, Verwaltungsrecht II, S.268. Er sagt:

"Die öffentliche Anstalt ist ein Bestand von Mitteln sachlicher wie persönlicher Art, welche in der Hand eines Trägers öffentlicher Verwaltung einem besonderen Zwecke dauernd zu dienen bestimmt sind."

Diese Definition wird auch heute noch für die beste und treffendste gehalten¹⁾, sie kehrt auch immer wieder²⁾. Diese Grundform soll deshalb als "Ausgangspunkt" unserer Untersuchung voranstehen.

B. Der konstruktive Anstaltsbegriff

I. Die Organisation

Es ist indes fraglich, ob dieser Begriff der Anstalt, wie er von OTTO MEYER geformt und seitdem im wesent-

1) Für viele andere: BERND BENDER, a.a.O., S.83; KARL HURST, in Peters Handbuch der kommunalen Wissenschaft u. Praxis, Bd.2, S.844; ARNOLD KÖTTGEN, Veröffentlichung d. VDSStRL, Heft 6, S.109; WALTER JELLINEK, a.a.O., S.513; JULIUS HATSCHKE, a.a.O., S.496; ERNST E.KLEINER, Diss., S.57; WERNER BÜHLER, Diss., S.1 u. 9.

2) Beachtlich zeitbedingte Änderungsvorschläge, dazu K.L.KEMPERMANN, Diss., S.44; TH.MAUNZ, Die Verwaltung, derselbe DR 1936, S.307; WERNER WEBER, a.a.O., S.12; B.DENNEWITZ, Verw.u.VerwR S.73.

lichen fast unverändert übernommen ist, den Ansprüchen einer juristisch-konstruktiven Definition genügen kann. Es drängt sich der Verdacht auf, daß auch dieser Begriff bloß beschreitend gebildet ist, ähnlich wie der Behördenbegriff von E.FORSTHOFF.

Die Begriffsmerkmale "Bestand von persönlichen und sachlichen Mitteln"¹⁾ sind als solche ungeeignet, eine juristische Aussage zu machen. Denn ein Bestand von persönlichen und sachlichen Mitteln, mit denen Menschen eine bestimmte Ausgabe verfolgen, ist die Beschreibung j e d e r Zusammenfassung von Menschen und Sachen. Schon diese Begriffsmerkmale geben keine Möglichkeit, die Anstalt von der Körperschaft, einer öffentlichen Stiftung oder irgendeiner anderen öffentlichen Einrichtung abzugrenzen.

Indes ergibt sich hier ein Ansatzpunkt, die Anstalt begrifflich zu erfassen: Jede zweckbestimmte und auf die Dauer vorgesehene Zusammenfassung von Menschen und Sachwerten ist eine O r g a n i s a t i o n . Dabei ist es gleichgültig, in welcher Rechtsform die Organisation besteht.

Jede Organisation kann wiederum auch aus mehreren (kleineren) Organisationen bestehen, nämlich dann, wenn die Organisation in Fachabteilungen oder Ressortgruppen - "Dienststellen", "Ämter", "Ausschüsse" - aufgeteilt ist, die für sich als auf die Dauer vorgesehen, zweckbestimmte Zusammenfassung von Menschen und Sachwerten auch Organisationen dar-

1) Schon gegen die grobe sprachliche Fassung: H.J. SCHLOCHAUER, Öffentliches Recht, S.157 "Personelle Faktoren" - wendet sich in einer feinsinnigen Abhandlung ADOLF MERKL, a.a.O., S.306 ff.

stellen. Diese Teile oder Glieder einer Organisation stehen zu ihr in einer rechtlichen Bezogenheit, auf der ihre Gliedschaft beruht, die beispielsweise Organschaft sein kann.

Auch ein eingerichtetes Organ (im normativen Sinne) ist als auf die Dauer vorgesehene Zusammenfassung von Menschen (Organwalter) und Sachwerten (Einrichtung) eine Organisation.

Als erstes Begriffselement läßt sich also festhalten, eine Anstalt ist eine Organisation.

Organisationen, so war festgestellt, sind aber auch Körperschaften, Stiftungen und andere Rechtsformen des öffentlichen Rechts.

Es bleibt also nunmehr die Frage zu untersuchen, worin denn der Unterschied der Anstalt zu den anderen Organisationen des öffentlichen Rechts besteht.

II. Die Beziehung der Anstaltsorganisation zum Anstalts-träger

Es wurde ausgeführt, daß Teilglieder von Organisationen für sich selbst auch Organisationen sind, wobei die rechtliche Beziehung auf der die "Gliedschaft" (im weitesten Sinne) beruhte, unberücksichtigt bleiben konnte, weil sie für die Frage, ob eine Einheit eine Organisation darstellt, unerheblich ist.

Bei der Unterscheidung der Anstaltsorganisationen von den übrigen Organisationen des öffentlichen Rechts kann jedoch gerade diese rechtliche Ordnung der Beziehung der Organisation zu einer ihr überge-

ordneten Organisation, als ihrem "Träger", oder schlechthin die rechtliche Ordnung der Beziehung zu jeder anderen Einheit, die in irgendeiner Form rechtlichen Einfluß auf sie nehmen kann, von differenzierender Bedeutung sein.

Untersuchen wir den Begriff OTTO MAYERS, und zwar auf die Beziehung der Anstalt zu ihrem Träger, so bietet sich hier nur das Begriffsmerkmal an, daß der Bestand "in der Hand" eines Trägers öffentlicher Gewalt liegen müsse. Es sei eine Einheit, die schon strukturmäßig der Anlehnung an das "Muttergemeinwesen" bedürfe¹⁾. Daß gerade dieser Zusammenhang mit dem Träger ein notwendiges Wesensmerkmal der Anstalt sei, hebt der Entwurf einer Württ. Verwaltungsrechtsordnung hervor²⁾. Er hält es für den Charakter der Anstalt für wesentlich, daß sie "von einem Träger öffentlicher Verwaltung.... eingerichtet und betrieben wird." Ähnlich formulieren HERRNRITT und andere³⁾, die Anstalt sei "vom Willensträger beherrscht".

"Wie allerdings die Beziehung zwischen Anstalt und Verwaltungskörperschaft im einzelnen beschaffen sein soll, darüber besagt diese Definition nichts, so daß angenommen werden muß, daß eine, wie auch immer geartete Beziehung diesen Anforderungen genügt".⁴⁾ HERRNRITT, der die Anstalt einen von einem

1) WERNER WEBER, a.a.O., S.12.

2) Entwurf eines Gesetzes mit Begründung. Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg, Stuttgart 1931, S.412.

3) Grundlehren des VerwaltungsR S.229; ähnlich ERNST E.KLEINER, Diss., S.59; JULIUS HATSCHKE, a.a.O., S.497; KARL MARIA HETTLAGE, Staatslexikon, S.351, "Anstalt".

4) ARNOLD KÖTTGEN, VVDStRL, Heft 6, S.110.

Willensträger beherrschten Komplex nennt, bringt mit seiner Formulierung schon weit sicherer zum Ausdruck, als es sich hinter der Formulierung "in der Hand" vermuten läßt, daß es sich hier auch um eine organschaftliche Stellung handeln kann.¹⁾

Schon allein deshalb ist die Meinung von HANS VOGT²⁾ zweifelhaft, der meint, die Beziehung der Anstalt zu ihrem Träger und eine organschaftliche Stellung schlossen einander aus.

Im Gegenteil - um eine organschaftliche Stellung der getragenen Organisation wird es sich immer dann handeln, wenn diese nicht rechtsfähig ist, somit also eine Tatsachenzurechnung und Rechtsfolgenzuordnung zur Trägerorganisation erfolgen kann.

Da es aber auch rechtsfähige Anstalten gibt, so daß eine Organschaft i.e.S. nicht allein in Betracht kommt, ergibt sich die Frage nach dem rechtlichen Charakter des trägerschaftlichen Verhältnisses überhaupt.

Dieses Rechtsverhältnis wird dadurch charakterisiert, daß es vom Bestande der Anstalt abhängig ist: eine Organisation wird also dann nicht g e t r a - g e n , wenn das Rechtsverhältnis, auf der die Trägerschaft basiert, in einem zeitlich begrenzten Auftragsverhältnis beruht, welches nach Erledigung dieses Auftrages erlischt. Das Trägerverhältnis ist also ein Dauerverhältnis und nicht nur vorübergehende Verbindung des Trägers mit der getragenen Organisation.

1) a.a.O., S.229.

2) Diss., S.46.

Dieses Rechtsverhältnis der Trägerschaft einer öffentlichrechtlichen Anstalt wird weiterhin dadurch geprägt, daß es öffentlichrechtlichen Charakter besitzt. Es liegt mithin keine Trägerschaft vor, wenn sich eine Organisation einer juristischen Person des öffentlichen Rechts gegenüber durch privatrechtlichen Vertrag verpflichtet hat, Aufgaben aus deren Zuständigkeitsbereich wahrzunehmen.

Das trägerschaftliche Verhältnis ist vielmehr ein Gewaltverhältnis, vermöge dessen der Anstaltsträger rechtlichen und damit tatsächlichen Einfluß auf die Ausführung und Gestaltung der der Anstalt obliegenden Aufgaben nimmt. Diese Einflußnahme ist für das trägerschaftliche Verhältnis wesensnotwendig, denn der Träger bedient sich der Anstalt als Mittel zur Erledigung seiner Aufgaben. Diese Einflußnahme ist einerseits als die loseste Verbindung durch gesetzliche Genehmigungsvorbehalte gekennzeichnet, durch die Besetzung von Organwalterstellen mit staatlichen Funktionären, durch Kontrollen und weitere untergesetzliche Richtlinien¹⁾, andererseits kann die Trägerschaft - wie bereits ausgeführt - auch in Organschaft im engeren Sinne bestehen. Die Basis für das trägerschaftliche Verhältnis bildet die Obliegenheit für die Anstalt, bestimmte der Trägerorganisation durch Gesetz oder Verfassung zugeordnete Zuständigkeiten in eigener Verantwortung wahrzunehmen.

Anstaltsträgerschaft läßt sich nunmehr definieren als ein auf die Dauer der Anstalt berechnetes öffentlichrechtliches Verhältnis zum Staat oder einer anderen juristischen Person des öffentlichen Rechts,

1) Dazu vergl. ALBERT SCHNETTLER, a.a.O., S. 58 ff.

auf Grund dessen diese rechtlichen und tatsächlichen Einfluß auf die Ausführung und Gestaltung der der getragenen Organisation obliegenden Aufgaben nehmen kann.

Organschaft und Trägerschaft schließen sich nicht aus, d.h. die getragenen Organisationen können auch Organe im engeren Sinne der Trägerorganisation sein.

Damit sind wir in der Lage, eine Begriffsbestimmung der Anstalt zu geben:

Eine Anstalt ist jede öffentlichrechtliche Organisation, die vom Staat oder einer anderen juristischen Person des öffentlichen Rechts getragen wird.

Fragen wir uns nun nach dem Unterschied der Anstalt zu den anderen Formen des öffentlichen Rechts, so finden wir ihn darin:

Die Körperschaft wird von den Mitgliedern getragen, sie erfährt ihre Zielsetzung und Ausgestaltung nicht von einem außerhalb ihrer selbst stehenden Träger, sondern aus ihrer Mitte heraus, aus ihren Mitgliedern.

Die öffentlich-rechtliche Stiftung wird von ihrem Stifter getragen, dessen Beziehung zur Stiftung sich aber im Stiftungsgeschäft erschöpft. Nach dem Gründungsakt führt die Stiftung im Gegensatz zur Anstalt ein von außen her nicht mehr beeinflussbares Eigenleben, wobei allerdings nicht übersehen werden darf, daß auch eine öffentlichrechtliche Stiftung einer genauen Legalitätskontrolle unterliegen kann.

§ 3. Die Anstaltstypen als Folge der Fremdbestimmung

Haben wir nun eine Definition der Anstalt gefunden und die Beziehung der Anstalt zu ihrem Träger untersucht, so ist nun eine Prüfung der einzelnen An-

stalts t y p e n erforderlich. Denn da die Anstalt Aufgaben aus dem Aufgabenkreise ihres Trägers wahrzunehmen hat, also eine "Fremdbestimmung"¹⁾ besitzt, und da sich die Anstalt dem Charakter der ihr übertragenen Aufgabe notwendigerweise anpaßt und sich also verformt, "bildeten sich zur Erfüllung der jeweils verschieden gearteten Verwaltungszwecke verschiedene Typen heraus".²⁾

Diese Erscheinung hat soweit geführt, daß man beispielsweise die Grundform der Anstalt als "Einrichtung" abtun³⁾ und als Anstalt nur noch besonders häufige, im Folgenden aufgeführte Einrichtungstypen ansehen wollte. Die nun folgende Untersuchung zielt darauf ab, diese Anstaltstypen aufzuzeigen und daraufhin zu untersuchen, ob ein Vorgehen in der gerade beschriebenen Weise gerechtfertigt sein mag, um dann an Hand dieser Untersuchungen mögliche Parallelen zwischen Anstalt und Behörde zu finden.

A. Ausgestaltung der Anstalt nach dem Grade der Verselbständigung gegenüber dem Anstaltsträger

Eine Typisierung der Anstalten läßt sich zunächst nach dem Grad ihrer Verselbständigung gegenüber ihrem Träger feststellen. Von dieser Selbständigkeit, die auch als Aussonderung charakterisiert wird⁴⁾,

- 1) ERNST E. KLEINER, Diss., S.61; PrOVG 46/156, über die Gemeindeanstalten.
- 2) KARL MARIA HETTLAGE, a.a.O., S.351; ähnlich LUDWIG v.KÖHLER, Grundlehren, S.315.
- 3) EGON v.TUREGG, a.a.O., S.81 ff.
- 4) ARNOLD KÖTTGEN, Deutsche Verwaltung, S.104 "Trabantenverwaltung"; OTTO MAYER, II, S.268: "Ein durch seinen besonderen Zweck abgesondertes Stück öffentlicher Verwaltung"; WERNER BÜHLER, Diss., S.1 bezeichnet die Anstalt als eine "funktionelle Abspaltung einer Verwaltungsaufgabe aus dem großen allgemeinen Triebwerk der Verwaltung"; wüEVRO, S.413 BODO DENNEWITZ, a.a.O., S.73.

schreibt JERUSALEM zutreffend¹⁾, sie sei um so größer, je weniger die allgemeinen Verwaltungsbehörden in der Lage seien, den der Anstalt übertragenen Aufgaben selbst zu genügen. Sehr richtig bezeichnet daher FRIEDRICH LIST²⁾ die Verselbständigung als eine "formelle Abzweigung", die dazu diene, die Aufgaben um so intensiver zu erfüllen. In der Tat ist die Überlegung einleuchtend, daß eine möglichst selbständige, relativ autonome Anstalt besser in der Lage ist, den Eigengesetzlichkeiten im Bereich der ihr obliegenden Aufgaben Rechnung zu tragen, als dieses etwa eine "unselbständige" Verwaltungsbehörde tun könnte.

Die Verselbständigung der Anstalten hat größte Bedeutung vor allem auf solchen Gebieten, auf denen der Staat aus sozialen Gründen gezwungen ist, Leistungen anzubieten, deren Produktion privaten Unternehmungen keinen Gewinn verspricht. Die weiteren Gründe für die Verselbständigung reichen von Rationalisierungserwägungen bis zu zweifelhaften politischen Gesichtspunkten³⁾, so, wenn etwa vertreten wird, mit Hilfe von Verselbständigungen sei es möglich, Staatsvermögen der unmittelbaren Kontrolle durch die Parlamente zu entziehen.

Bevor wir nun in eine Untersuchung der durch den unterschiedlichen Grad ihrer Selbständigkeit entstandenen Anstaltstypen treten können, ist es notwendig, sich dem Begriff der Selbständigkeit näher zuzuwenden, weil erst eine völlige Klarlegung die-

- 1) a.a.O., S.35.
- 2) Verwaltungsrecht technischer Betriebe, S.57.
- 3) Dazu OTTMAR BÜHLER, in Anschütz-Thoma, HdbStR I, S.594.

ses Begriffes eine genaue Unterscheidung der verschiedenen Anstaltstypen hinsichtlich ihrer Selbständigkeit ermöglicht.

I. Die Selbständigkeitselemente

Die Selbständigkeit läßt sich in verschiedene Elemente zerlegen, die wiederum untereinander in einer bestimmten Abhängigkeit und "Spannung"¹⁾ stehen. Es können daher als Selbständigkeitselemente unterschieden werden: die rechtliche, wirtschaftliche und technische Selbständigkeit²⁾.

a) Die rechtliche Selbständigkeit

Unter rechtlicher Selbständigkeit versteht man die Rechtsfähigkeit im öffentlich- und privatrechtlichen Sinne. Die Rechtsfähigkeit ist der Inbegriff der rechtlichen Selbständigkeit. Das bedeutet, daß rechtsfähige Anstalten³⁾ durch ihre Organe im eigenen Namen handeln können; sie selbst sind Eigentümer aller Vermögenswerte, also auch als Eigentümer im Grundbuch eingetragen. Diese Anstalten sind im Streitverfahren parteifähig. Die rechtliche Autonomie bedeutet vor allem auch weitgehende Selbständigkeit in Personalfragen.

b) Die wirtschaftliche Selbständigkeit

Eine Anstalt ohne Rechtsfähigkeit braucht wirtschaftlich und finanziell von ihrer Trägerkörperschaft nicht völlig abhängig zu sein. In der wirt-

1) derselbe, ebenda; ALBERT SCHNETTLER, Öffentliche Betriebe, S.57 "Spannungsreihe".

2) KARL MARIA HETTLAGE, a.a.O., S.351.

3) Ausführlich ALBERT SCHNETTLER, a.a.O., S.58 u. 91 ff.

schaftlichen Selbständigkeit liegt der Schwerpunkt jeder Selbständigkeit. Sie zeigt sich in der Form eines gegenüber dem Anstaltsträger verselbständigten Sondervermögens und einer selbständigen Wirtschafts- und Rechnungsführung.

c) Die technische Selbständigkeit

Die technische Selbständigkeit bedeutet die Entscheidungsbefugnis in "Fachfunktionen" und "Stabfunktionen".¹⁾

1. Die Fachfunktion

Die Fachfunktion bedeutet das unmittelbare Erledigen der aufgetragenen Arbeit selbst und die Beaufsichtigung dieser Arbeiten.

2. Die Stabfunktion

Unter Stabfunktion wird die Beschaffung von Mitteln und Werkzeugen für die Fachabteilung, die die eigentlichen Arbeiten technisch besorgt, verstanden, des weiteren die Entscheidung in Betriebs- und Verwaltungsfragen. So etwa die Zuteilung des Arbeitsstoffes, die Organisation und Entscheidung über Ablauf und Form der Arbeiten.

Diese vorwiegend von der amerikanischen Betriebs- und Behördenlehre entwickelte Unterscheidung klingt auch schon in der deutschen Verwaltungsrechtslehre an: Dazu sagt ERNST v.HARNACK²⁾: "Das technische Element wirkt sich in der Gliederung des Arbeitsstoffes und der Regelung des Arbeitsganges aus".

1) KURT GLASER, Verwaltungstechnik, S.75.

2) a.ä.O., S.107.

Die technische Selbständigkeit ist "Folge eines eigenen Verwaltungsapparates und Entscheidungsbefugnis über Betriebsfragen".¹⁾ Diese "Betriebsverwaltung"²⁾ ist bei allen selbständigen und unselbständigen Unternehmungen von der allgemeinen Verwaltung losgelöst.³⁾ Eine technische Selbständigkeit bedeutet, im Rahmen des sachlichen Aufgabenbereiches Aufgaben zu erledigen, und ist die Voraussetzung einer jeden Verwaltungstätigkeit überhaupt. In diesem Sinne hat ein Verkehrspolizist, der auf der Mitte der Straße den Strom der Automobile und Fußgänger zu lenken sucht, technische Selbständigkeit in dem Bereiche seiner Fachfunktion. Bei Gruppen (teams) muß notwendigerweise die Stabfunktion hinzutreten, um den innerbetrieblichen Ablauf der Arbeit der einzelnen in Einklang zu bringen. Genau so wie die Arbeit nur mit "persönlichen und sachlichen Mitteln", die zu einem bestimmten Zweck koordiniert werden, zu erledigen ist, kann eine Arbeitsgruppe nur dann erfolgreich arbeiten, wenn ihr die Selbständigkeit eingeräumt ist, den Ablauf der Arbeit und Betriebsfragen selbständig zu bestimmen; wobei die Tatsache, daß viele Arbeitsgruppen nach Erfahrungen anderer durch Weisungen gleichmäßig ausgerichtet werden, die technische Selbständigkeit in dieser Hinsicht nicht berührt.

Zu beachten ist aber, daß sich der Anstaltsherr auch bei voll selbständigen Anstalten die Kontrolle nicht aus der Hand nehmen lassen wird.⁴⁾ Mag deshalb die Anstalt nach außen selbständig sein - im Innenverhältnis kann sich der Anstaltsträger Genehmigungsrechte vorbehalten, Einfluß auf die Besetzung der Organwalterstellen ausüben oder sie selbst mit eigenen Funktionären besetzen.

1) HANS NIEDERBERGER, Diss., S.13.

2) WOLFF I, 3, I c: "Bedarfsverwaltung".

3) HANS NIEDERBERGER, Diss., S.11.

4) Dazu vgl. ALBERT SCHNETTLER, a.a.O., S. 58 ff.

II. Selbständige und unselbständige Anstalten

Eben nach Art und Umfang der Selbständigkeit lassen sich graduell verschieden selbständige Anstalten unterscheiden: Es sind die selbständigen Anstalten, wie sie im folgenden aufgezeigt werden, und die nur mit dem notwendigen Element der technischen Selbständigkeit versehenen unselbständigen Anstalten.

Gegenstand der nun folgenden Untersuchung wird sein, ob eine der verschieden selbständigen Einheiten vor allen anderen als die typische Grundform der Anstalt angesprochen werden muß und ob ihr deshalb die Anstaltsbezeichnung vorbehalten bleibt.

a) Selbständige Anstalten

1. Die rechtlich, wirtschaftlich und technisch selbständigen Anstalten

Die "organisatorische und rechtliche Verselbständigung gegenüber der unmittelbaren Staatsverwaltung"¹⁾ bildet die erste Art der selbständigen Anstalten. In ihr vereinigen sich rechtliche, wirtschaftliche und technische Selbständigkeits-elemente. Nur diese rechtsfähigen Anstalten nennt man gemeinhin "selbständig".²⁾ Diese Bezeichnung ist aber ungenau: sie setzt die rechtliche Selbständigkeit mit

1) Dazu E.R.HUBER, I, a.a.O., S.15; ähnliche Begründung zur wü-EVRO S.489: "Verselbständigung eines Teilzwecks der öffentlichen Verwaltung, der aus der Verwaltung des Staates oder einer Körperschaft ausgeschieden und einem außerhalb stehenden selbständigen Rechtssubjekt zugewiesen ist."

2) Für alle anderen: EDMUND JESS, Diss., S.5, mit Lit.; ERNST FORSTHOFF, Lb. S.435 Anm.1; LUDWIG v.KÖHLER, a.a.O., S.112.

der Selbständigkeit schlechthin gleich, wiewohl richtig beachtet ist, daß diese Rechtsfähigkeit in der Regel alle anderen Elemente der Selbständigkeit in sich birgt. Die Erfüllung der Staatsaufgaben durch juristische Personen des öffentlichen Rechts wird meist mittelbare Staatsverwaltung genannt.¹⁾ ERICH BECKER nennt sie auch Eigenverwaltung²⁾. ERNER WEBER sieht die Anstalt als "Rechtsfähige Verwaltungseinheit nichtverbandsmäßiger Struktur".³⁾ Er will also nur r e c h t s f ä h i g e Einheiten als Anstalten angesprochen wissen. Ähnlich will EGON v. TUREGG⁴⁾ nur rechtsfähige Einheiten als Anstalten anerkennen. Behörden sind aber als Organe im engeren Sinne nicht rechtsfähig. Wären nur rechtsfähige Einheiten solche Anstalten, dann ließen sich Behörden und Anstalten begrifflich leicht trennen.

Mit Recht wendet sich ERNST FORSTHOFF⁵⁾ gegen KÖTTGENS Begriffsbestimmung der Anstalt mit der Begründung, WERNER WEBER zerreiße "den Zusammenhang von rechtsfähiger und nichtrechtsfähiger Anstalt." Diese Ansicht hat sich denn auch nicht durchgesetzt; sie ist auch abzulehnen: Wie alle Ausgestaltungen der Grundform ist auch die rechtsfähige Anstalt nur eine von vielen Typen.

Da diesen Anstalten vom Staat mitunter Aufgaben zur Wahrnehmung übertragen sind, die gemeinhin Behörden obliegen oder doch typischerweise von Behörden

1) HANS J. WOLFF, VerwR I, § 4, I, a, 2;
ERNST FORSTHOFF, a.a.O., S. 412.

2) In Hans Peters Hdb. d. kommunalen Wissenschaft und Praxis, 1. Bd., S. 117.

3) a.a.O., S. 75 ff.

4) a.a.O., S. 82.

5) a.a.O., S. 435.

wahrgenommen werden können, nennt OTTMAR BÜHLER¹⁾ rechtsfähige Anstalten, wie die Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung alter Rechtsform, "Anstalt und Behörde zugleich". Dies ist ein erneuter Versuch, die Behördeneigenschaft nach Art der wahrgenommenen Aufgabe zu bestimmen. Übersehen wird dabei, daß diese Anstalten schon wegen ihrer Rechtsfähigkeit niemals Behörden sein können.

2. Nur wirtschaftlich und technisch selbständige Anstalten

Den zweiten selbständigen Anstaltstyp bildet die nur wirtschaftlich und technisch, nicht aber rechtlich selbständige Anstalt. In der Rechtslehre trägt sie die Bezeichnung als selbständige Anstalt wegen ihrer fehlenden Rechtsfähigkeit nicht.²⁾ Die Gründe dafür vermögen aber nicht einzuleuchten: Man muß sich nur das Bild der Bundesbahn oder Bundespost vor Augen halten, um die Fragwürdigkeit dieser Ansicht einzusehen. Da darüber hinaus die wirtschaftliche Selbständigkeit regelmäßig ohne eine gewisse rechtliche Handlungsfähigkeit - eine quasi rechtliche Selbständigkeit - fraglich ist, soll die Bezeichnung "selbständige Anstalt" auch für diese Anstalten benutzt werden. Beispielsweise haben die Organisationen Bundesbahn und Bundespost das Recht, nach außen hin im eigenen Namen zu handeln. Sie können klagen und verklagt werden³⁾, die Bundesbahn ist partei- und prozeßfähig auch in öffentlichrechtlichen Prozessen.⁴⁾

1) HdBdStR I, 594 ff.

2) Siehe S.63, Fußnote 1 dieser Arbeit.

3) Dazu HANS J. WOLFF, VerwaltungsR I, § 23 I, a; § 2, Abs.1 BundesbahnGes. v. 13.12.1951, BGBl. I, S. 955; § 3 PostvertretungsGes.

4) VGH Stuttgart VerwRspr 8/447, Urt. v. 7.7.1955.

Tatsächlich werden die Unterschiede zwischen den bisher besprochenen selbständigen Anstalten auch als gering angesehen. Dazu sagt SCHLOCHAUER¹⁾; "Die beiden Organisationsformen weisen ... geringe Unterschiede auf." Dies gilt um so mehr, als "die äußere rechtliche Gestaltung" nicht allein ausschlaggebend für eine bewegliche wirtschaftliche Wirkungsmöglichkeit ist, auch nach betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten.²⁾

"Die praktischen Unterschiede zwischen beiden (selbständigen) Anstaltsformen sind gering", sagt BENDER³⁾. Auch ist dieser Typ keine interne Ausgliederung innerhalb des Muttergemeinwesens. Man wird der wirklichen Situation nicht voll gerecht, wenn man - wie HETTLAGE⁴⁾ - diese Anstaltsform nur als "innerorganisatorische Verselbständigung" bezeichnet. Denn diese Anstalten haben eine eigene Organisation und einen eigenen Verwaltungsunterbau.

Ein wesentlicher Unterschied scheint nur durch die unterschiedliche Haftung begründet: Für die nicht-rechtsfähige Anstalt haftet der rechtsfähige Anstaltsträger; eine Regelung, die nach den vorhergehenden Ausführungen deshalb unbefriedigend wirken muß, weil die haftungsbegründenden Tatsachen nicht dem Sondervermögen zugerechnet werden, welches wirtschaftlich hinter dem Organwalter steht, sondern nur den rechtlichen Trägern des Vermögens belasten.

1) a.a.O., S. 214.

2) ALBERT SCHNETTLER, a.a.O., S. 70.

3) a.a.O., S. 141.

4) a.a.O., S. 351 f.

3. Die Sonderstellung der "Wirtschaftsanstalten"

Daß Anstalten auf jedem Gebiet staatlicher Tätigkeit zu finden sind, wurde schon ausgeführt. Die selbständigen Anstalten bleiben aber meist der Hoheitsverwaltung vorbehalten. Der Anstaltscharakter ändert sich auch nicht etwa durch den Charakter der wahrgenommenen Aufgabe. Aber wenn sich der Staat durch Anstalten mit wirtschaftlichen Dingen befaßt, ist eine gewisse Verformung des reinen Anstaltstyps nicht ausgeschlossen. Denn das Wirtschaftsleben hat eigene Gesetze und Regeln, denen sich jeder unterwerfen muß, der am Wirtschaftsleben teilnimmt.

aa) Abgrenzung der Unternehmen der öffentlichen Hand von den "Wirtschaftsanstalten"

Daß sich der Staat am Wirtschaftsleben beteiligen darf, ja soll, ist wohl unbestritten.¹⁾ Er kann sich in privatrechtlicher oder öffentlichrechtlicher Weise beteiligen. Es gilt nun aber, reine Wirtschaftsunternehmen des Staates ohne Anstaltscharakter aus der Betrachtung auszuschneiden. Solche Unternehmen sind beispielsweise kommunale oder staatliche Aktiengesellschaften oder Gesellschaften mbH; als in privater Rechtsform errichtete Einheiten der fiskalischen Verwaltung im engeren Sinne sind sie keine Anstalten.

1) Siehe dazu u.a.: die grundlegenden Erörterungen in Heft 6 der VVDStRL; vergl. auch ULRICH SCHEUNER in DStV 1952, S. 609 ff.; MANUEL SAIKZEW, Die öffentliche Unternehmung der Gegenwart, S. 12 ff. mit Hinweis auf ADOLF WEGENER, Adam Smith; vgl. auch Art. 9, Carta del Lavoro, ähnlich Art. 157/158 WRV. Die Begr. der wüEVRO S. 423 will - außer bei "Versorgungsbetrieben" - staatliche Wirtschaftsbeteiligung nur in öffentl. rechtl. Form zulassen.

Denn grundsätzlich sind Anstalten als Organisation des öffentlichen Rechts nur diejenigen Einheiten, deren "Individualität durch Rechtssatz oder auf Grund eines Rechtssatzes durch Staatsakt begründet" sind.¹⁾ "Private Rechtsform und Anstaltscharakter schließen einander aus."²⁾ Etwas vorsichtiger meint FRIEDRICH GIESE³⁾ von fiskalischen Unternehmen: "Man sollte hier nicht von Anstalten sprechen." Auch ARNOLD KÖTTGEN⁴⁾ hält gerade deshalb den Mayerschen Anstaltsbegriff für zu weit, weil er auch privatrechtliche Anstalten mit umfasse. Es ist daher ARNOLD KÖTTGEN grundsätzlich in der Absicht zuzustimmen⁵⁾, den Anstaltsbegriff nur auf "öffentlichrechtliche Verwaltungseinheiten" zu beschränken.

Es sei dem Staate versagt, auf Gewinn gerichtete Unternehmen in Form einer öffentlichen Anstalt zu führen, behauptet deshalb Friedrich List⁶⁾ mit der Begründung, daß der Staat andernfalls die Grundsätze der Gewerbefreiheit und Gleichberechtigung verletze. Eine Behauptung, die in dieser Schärfe nicht zutrifft, weil sie lebensfremd ist. E. R. HUBER⁷⁾ freilich spricht bei öffentlicher Verwaltung in Privatrechtsform von "Wirtschaftsanstalten".

1) Siehe S. 24, Fußnote 1 dieser Arbeit.

2) WERNER WEBER, a.a.O., S. 69.

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

4) VVDStRL Heft 6, S. 110 ff.

5) derselbe a.a.O., S. 111.

6) a.a.O., S. 38.

7) Band I, S. 121.

Es lassen sich also deutlich die in Privatrechtsform errichteten Wirtschaftseinheiten des Staates von den Anstalten als Einheiten nur des öffentlichen Rechts voneinander trennen. Die fiskalischen Unternehmen unterscheiden sich in ihrer Auswirkung auf die anderen Teilnehmer des Wirtschaftslebens nicht. Daß der Staat mit diesen "Unternehmungen der öffentlichen Hand" nicht nur erwerbswirtschaftliche Ziele verfolgt, liegt auf der Hand. Die öffentliche Zielsetzung ist durch die privatrechtliche Gestalt nicht ausgeschlossen. KARL HURST geht allerdings zu weit, wenn er deshalb auch diesen Privatrechtsformen öffentlichrechtlichen Charakter zubilligt.¹⁾ Auf der anderen Seite untertreibt K. P. KORMANN²⁾, wenn er meint, daß sich solche Unternehmen der öffentlichen Hand etwa nur nach den Normen des Privatrechts richten. Der Staat hat sich auch für diese Unternehmen gewisse Vorrechte vorbehalten³⁾.

Die privatrechtlichen Unternehmen der öffentlichen Hand sind damit aus der Untersuchung über die Beziehung zwischen Behörden und Anstaltsbegriff ausgeschlossen, weil solche Unternehmen keine Anstalten sind.

1) In Peters Hdb. der komm. Wiss. u. Praxis II, S. 844.

2) In Stengel-Fleischmann, Bd. III, S. 1.

3) Dazu: Hans J. Wolff, VerwR I, § 23, I, a, 4.

bb) Unternehmenscharakter der Anstalten mit wirtschaftlichen Aufgaben

Bei öffentlichrechtlichen Anstalten, die sich wirtschaftlichen Aufgaben widmen, lassen sich die Bedenken, inwieweit sie sich durch ihre Tätigkeit privatwirtschaftlichen Unternehmungen angeglichen haben, nicht ohne weiteres zerstreuen. Sonderlich erhebt sich die Frage, ob solche Anstalten nicht besser als Unternehmen eigener Art zu qualifizieren und aus dem Anstaltsbegriff herauszutrennen seien. So gibt WERNER BÜHLER zwar zu, daß es r e i n fiskalische Anstalten gibt, will aber auch solche vorwiegend fiskalische Einheiten nicht als Anstalten anerkennen¹⁾:

"Überall, wo ein Unternehmen in der Absicht, Gewinne zu erzielen, betrieben wird, also im fiskalischen Interesse, handelt es sich nicht um eine öffentliche Anstalt." Er stellt also auf die Interessen ab.²⁾

Danach ist eine Einheit nur dann eine öffentliche Anstalt, wenn der Träger mit ihr öffentliche Interessen verfolgt, wobei öffentliches Interesse den Verzicht auf Gewinn bedeuten soll. Es genügt dabei nicht, daß eine Einrichtung o b j e k t i v e n staatlichen Interessen dient, was eben auch eine wirtschaftliche Zielsetzung bedeuten könne, sondern darüber hinaus seien auch s u b j e k t i v e staatliche Interessen notwendig. Dazu sei bei Gemeindeeinrichtungen neben objektiven und subjektiven öffentl.

1) Diss., S. 10.

2) Diss., S. 9.

Interessen auch notwendig, daß es im Kompetenzbereich der Gemeinden liege, solche Einrichtungen zu schaffen. Doch weit enger als die Interessentheorie ist die Meinung, Einrichtungen mit Gewinnstreben seien grundsätzlich aus dem Anstaltsbegriff auszuklammern.¹⁾

Die Bemühung, es in diesem Zusammenhang auf die öffentlichrechtliche Nutzordnung abzustellen, wird ebenfalls zurückgewiesen.²⁾

Ähnlich unbrauchbar wie Bühlers Auffassung ist die Meinung, Anstalten seien nur die gemeinnützigen Einheiten³⁾. ALBERT SCHNETTLER⁴⁾ stellt auf die gemeinwirtschaftlichen Ziele im Gegensatz zu den erwerbswirtschaftlichen Zielen ab. Es sind aber nicht nur die erwerbswirtschaftlichen Ziele, die dazu verleiten könnten, diese Einheiten mit Wirtschaftsaufgaben aus dem Anstaltsbegriff auszuklammern, sondern auch der Umstand, daß sich diese Einheiten nach Auswirkung und Organisation von privatwirtschaftlichen Unternehmen mitunter schlecht unterscheiden lassen.⁵⁾

- 1) Für viele: F. FLEINER, Institutionen, S.302; FRIEDRICH ZEISS, Das Eigenbetriebsrecht der gemeindlichen Betriebe, S.35.
- 2) KARL HURST, a.a.O., II, S.836; A. KÖTTGEN, a.a.O. S.110 f. Siehe S.76 ff.
- 3) a.a.O., S.30.
- 4) E. E. KLEINER, Diss. S.60.
- 5) Vgl. dazu die Studien d. Forschungsges.f. Staats- u. Kommunalwirtsch.e.V. "Gemeinsame wirtschaftl. Grundlagen in privater Wirtschaft u. öffentl. Verwaltung".

Während "Betrieb"¹⁾ nach betriebswirtschaftlicher Deutung das in kaufmännischer Organisation geführte Produkt von Kapital, Arbeitnehmer und Betriebsleitung darstellt, ist das Unternehmen die organisatorische und rechtliche Gestaltung des Betriebes.²⁾ "Selbständiges wirtschaftliches Handeln, erwerbswirtschaftliche Ziele und das damit verbundene Risiko machen den inneren Gehalt eines Unternehmens aus."³⁾

Inwieweit Anstalten im Innenverhältnis diesen Unternehmenscharakter angenommen haben, ist eine betriebswirtschaftliche Frage. ALBERT SCHNETTLER⁴⁾ vermißt bei den staatlichen Einrichtungen vor allem die kaufmännische Organisation, die Denkweise in Ertrag und Aufwand.

Im Außenverhältnis, in der Beziehung zu den anderen Teilnehmern des Wirtschaftslebens liegen diese Dinge jedoch sicherlich anders. Hier bedeutet nicht nur jedes auf Gewinn gerichtete staatliche Unternehmen, sondern auch und gerade jene, die nur die Deckung ihrer Ausgaben erstreben, für den privaten Mitbewerber eine erhebliche Konkurrenz. Daraus folgt:

Fiskalische Unternehmen und Anstalten mit fiskalischen, erwerbswirtschaftlichen Aufgaben sind nicht etwa deckungsgleich, sie überschneiden sich aber,

1) ALBERT SCHNETTLER, a.a.O. S. 16.

2) ALBERT SCHNETTLER, a.a.O. S. 17.

3) derselbe, S. 18.

4) ALBERT SCHNETTLER, a.a.O. S. 28.

jedoch ohne daß die "Wirtschaftsanstalten" juristisch ihren Anstaltscharakter verlieren. "Juristisch gesehen, erscheinen die staatlichen Unternehmen (Anstalten mit fiskalischen Aufgaben) im Rechtskleide der selbständigen Korporationen".¹⁾

b) Die unselbständigen Anstalten

Den selbständigen Anstalten stehen die unselbständigen gegenüber. Unter unselbständigen Anstalten versteht man allgemein zwar nur die nichtrechtsfähigen Anstalten²⁾, hier werden jedoch darunter die nur technisch selbständigen Anstalten verstanden.

Wenn die unselbständige Anstalt mitunter als "abgegrenzte Verwaltungseinheit innerhalb der allgemeinen Verwaltung" angesprochen wird³⁾, dann sind hiermit, wie sich aus den dazu angeführten Beispielen ergibt⁴⁾, meist selbständige Anstalten der Gemeinden verstanden. Es leuchtet ein, daß eine Gemeinde ihre Anstalten nicht mit mehr Selbständigkeit ausstatten kann, als es ihre eigene wirtschaftliche Macht erlaubt und der Zweck dieser Anstalten erfordert.

Die mit der Selbständigkeit verbundene ausgegliederte Stellung der Anstalten veranlaßt DENNEWITZ⁵⁾, nicht von Anstalt, sondern von "unbestimmt bezeichneten Teilen eines öffentlichen Verwaltungsträgers"

1) HANS NIEDERBERGER, Diss., S. 14

2) Für alle anderen: FRITZ FLEINER, a.a.O. S. 300 und BODO DENNEWITZ, a.a.O., S. 74

3) OTTO KOELLREUTTER, a.a.O., S. 93.

4) Derselbe, ebenda: "Öffentliche Kliniken, öffentliche Bibliotheken".

5) a.a.O., S. 75.

als "Außenstellen" zu sprechen. Im Gegensatz dazu sind die unselbständigen Anstalten aber keine "Außenstellen" sondern Bestandteile der allgemeinen Verwaltung. Sie sind in die Verwaltung im weitesten Sinne organisatorisch fest eingegliedert und streng mit ihr verbunden. Auch diese Anstalten sind, wie alle anderen Anstaltstypen nur Ausgestaltungen der Grundform.

B. Fragliche Unterscheidungen nach dem Verhältnis der Anstalt zu ihren Leistungsempfängern

Das bisherige Ergebnis der Untersuchung läßt sich in die Feststellung zusammenfassen, daß keine der durch die graduell verschiedene Verselbständigung gegenüber der Trägerorganisation bedingten Anstaltstypen für sich in Anspruch nehmen kann, allein als Anstalt begriffen zu werden.

Weitere Anstaltstypen, die jedoch noch weiter untersucht werden müssen, ergeben sich bei einer Prüfung, in welcher Weise die Anstalten ihre Aufgaben wahrnehmen.

Die Verwendung von Anstalten wie auch jeder anderen Verwaltungseinheit zielt letztlich darauf ab, mit ihnen Aufgaben für und im Interesse der Allgemeinheit zu erledigen. Empfänger der von Anstalten geleisteten Arbeit ist die Allgemeinheit, sei es nun, daß die Leistung der Anstalt der Allgemeinheit nur mittelbar zugute kommt, sei es, daß die Anstalt sich mit ihrer Tätigkeit unmittelbar an die Allgemeinheit, das "Publikum" wendet, wie dieses etwa bei einer Biblio-

thek der Fall ist, die jedermann unmittelbar zugänglich ist. In diesem letzteren Fall, in dem die Allgemeinheit unmittelbarer Leistungsempfänger ist, wird das Verhältnis des Publikums zur Anstalt sehr oft in einer "Nutzordnung" geregelt. Nach diesen verschiedengeordneten Verhältnissen des Publikums zur Anstalt unterscheidet man nutzbare und nicht nutzbare Anstalten, wobei die als "nutzbar" bezeichneten Einheiten vorwiegend Kultur und Sozialleistungen darbieten, also auf dem Gebiet der sog. "verteilenden Verwaltung"¹⁾, der betreuenden Sozialverwaltung und "Wirtschaftsverwaltung"²⁾ zu suchen seien. Ein nicht unerheblicher Teil der Literatur nimmt die zahlenmäßige Überlegenheit und Bedeutung der Anstalten, die das Verhältnis zu ihren Leistungsempfängern als ein Nutzungsverhältnis geordnet haben, zum Anlaß, als Anstalten nur noch die nutzbaren anzusehen.³⁾ Im Anschluß daran sehen manche Autoren den Unterschied der Anstalt zu der Behörde begrifflich gerade darin, daß die Anstalt nicht aber die Behörde "benutzt" werde⁴⁾.

1) HANS J. WOLFF, VerwR I, § 3, II, b, 3.

2) BERND BENDER, a.a.O., S. 142

3) E.E. KLEINER, Diss. S. 62; ARNOLD KÖTTGEN, VVDStRL Heft 6, S. 123; WALTER JELLINEK, ebenda, S. 149; HANS PETERS, Lehrbuch S. 113; KARL KORMANN, Hwb. Stengel-Fleischmann, S. 1; LUDWIG V. KÖHLER, a.a.S. 317 ff., neben anderen Autoren, die wie die wüEVRO das Schwergewicht auf die nutzbaren Anstalten legen; ERNST FORSTHOFF, a.a.O., S. 437.

4) ROBERT NEBINGER, a.a.O., S. 138; FRANZ JERUSALEM, Dt. VerwR. S. 285; HANS VOGT, Diss., S. 45 mit Lit.

Die Unterscheidung von nutzbaren und nicht nutzbaren Anstalten ist aber "wenig fruchtbar"¹⁾, weil sie ohnehin fließend ist, und zur Verteidigung einer solchen begrifflichen Differenzierung nur die Feststellung herangezogen werden kann, daß sehr viele Anstalten das Verhältnis zwischen sich und den Leistungsempfängern einem Nutzungsverhältnis unterworfen haben.

Eine Unterscheidung zwischen beiden Anstaltstypen läßt sich mit hinreichender Sicherheit schlecht treffen. Das beweist auch ein Argument für die ohnehin von fast allen Autoren im einzelnen nur vage angedeutete Differenzierung, wobei etwa ausgeführt wird, daß sich die Frage, wer Leistungsempfänger einer n u t z b a r e n Anstalt sei, danach richte, ob der Leistungsempfänger in den örtlichen Zuständigkeitsbereich der Anstalt gehöre, die Frage, wer Leistungsempfänger einer nichtnutzbaren Anstalt sei, danach richte ob der Leistungsempfänger lediglich in den sachlichen Zuständigkeitsbereich der Anstalt gehöre²⁾. Die nichtnutzbare Anstalt stehe zu ihren Leistungsempfängern nicht in einem Nutzungs- sondern "Betreuungsverhältnis"³⁾. Gegen diese Unterscheidung spricht jedoch, daß beispielsweise auch eine Ordnungsbehörde i.S. des OBG für NRW, die allgemein nicht als Anstalt angesprochen wird, die ordnungspflichtigen Adressaten ihre Verfügungen - die Leistungsempfänger -

1) EGON V. TUREGG, a.a.O., S. 81; Anm. 5 mit Lit.

2) ROBERT NEBINGER, a.a.O. S. 138
FRANZ JERUSALEM, Dt. VerwaltungsR S. 285

3) E.R.HUBER, I, S. 119

ebenfalls nur im Rahmen der örtlichen Zuständigkeit erfassen kann, während andererseits nicht jeder der sich in den örtlichen Zuständigkeitsbereich einer Schule begibt, (nutzbare Anstalt) deren Leistungsempfänger wird, wenn er nicht in ihren sachlichen Zuständigkeitsbereich fällt, d.h. kein Schulpflichtiger ist. Darüberhinaus wird eine Behörde doch auch dann "benutzt", wenn sie auf einen Antrag hin tätig wird oder tätig werden muß.

Aus einer Differenzierung von nutzbaren und nichtnutzbaren Anstalten lassen sich auch für die weiter angestrebte Untersuchung keine Schlüsse ziehen, weil diese Unterscheidung sich letztlich auf die Tatsache beschränkt, daß nicht alle Anstalten die Beziehung zu ihren Leistungsempfängern als Nutzungsverhältnis geordnet haben.

C. Unterscheidung nach dem Zweck der Anstalten

Alle Anstaltsorganisationen des öffentlichen Rechts sind - wie schon ausgeführt - zweckbestimmt und auf das Ziel ausgerichtet, die der Anstalt übertragenen Aufgaben tatsächlich zu erledigen und durchzuführen. Diese konkrete Zielsetzung verleiht den Anstalten einen unternehmerischen Charakter.¹⁾

Eine Untersuchung der Anstalten hinsichtlich ihrer Aufgabengebiete läßt uns zwei Arten erkennen:

1) Siehe auch die Ausführungen auf S.67 dieser Arbeit

I. Betriebe als Anstalten zur Produktion von Realakten

Die erste Unterform der Anstalt wird dadurch charakterisiert, daß ihre Tätigkeit vorwiegend durch das Setzen von "Realakten" charakterisiert wird.¹⁾

Realakte sind die Verwirklichungen der Aufgaben dieser Anstalten kulturellem, sozialem, vor allem aber auf wirtschaftlichem Gebiet. Hier seien als Beispiele vor allem die "Wirtschaftsanstalten" erwähnt, Betriebe sind aber auch Museen, Bibliotheken - also Einheiten, die meist als "nutzbar" angesehen werden. Dem Charakter ihrer Tätigkeit entspricht es, wenn man für diese Unterform der Anstalt die Bezeichnung **B e t r i e b** verwendet. Denn durch diese Bezeichnung wird ihre Tätigkeit, die gestaltende, darbietende und schaffende Wirkensäußerung auf dem Gebiete der "Daseinsvorsorge" am trefflichsten gekennzeichnet.

Freilich erschöpft sich die Tätigkeit der Betriebe nicht in der Produktion von Realakten, beispielsweise können die auf Rechtshandlungen schon dann nicht verzichten, wenn es eine Nutzungsordnung einzuhalten und durchzusetzen gilt, oder im Wirtschaftsverkehr rechtsgeschäftliche Willenserklärungen abgegeben werden müssen. Solche Rechtshandlungen sind aber stets subsidiär, Hauptzweck dieser Anstalten bleibt die tatsächliche Leistung und nicht die rechtliche Gestaltung. Somit ist es also möglich, daß eine Betriebsanstalt zur Vornahme unterstützender Rechtshandlungen selber Behörden besitzt.

1) KÖTTGEN, in VVDStRL Heft 6, S.125.

II. Behörden als Anstalten zur Vornahme von Rechtshandlungen

Den Betrieben gegenüber stehen die Anstalten, deren Aufgabengebiet auf dem rechtlichen Sektor liegt, die also dazu bestimmt sind, nicht tatsächlich gestaltend, wie die Betriebe, sondern rechtlich eingreifend und ordnend zu wirken. Ihre Organisation ist auf die Besorgung rechtlicher Angelegenheiten ausgerichtet.

Ihr Tätigkeit erschöpft sich allerdings nicht allein in dem Setzen von Rechtsakten. Vorzüglich auf dem Gebiete der Bedarfsverwaltung sind auch diese Unternehmen auf realgestaltende Handlungen angewiesen. Diese stehen aber zu den Rechtshandlungen in einem subsidiärem Verhältnis.

Diese Unterform des Unternehmens könnte als Behörde infrage kommen. Hierfür ist aber Voraussetzung, daß sich die bisher für die Behörde gefundenen Begriffselemente mit denen der Anstalt insoweit decken.

Ein eingerichtetes Behördenorgan stellt, wie bereits dargelegt wurde, als zweckbestimmte Sachgesamtheit eine Organisation dar.

Das trägerschaftliche Verhältnis dieser Organisation zu ihrer Trägerorganisation liegt bei einer Behörde in der Organshaft. Behördenanstalten sind also Organe i.e.S. des Staates oder einer anderen juristischen Person des öffentlichen Rechts. Dieser organ-

schaftlichen Stellung im engeren Sinne entspricht eine "technische Selbständigkeit", d.h. die Entscheidungsbefugnis in Stab- und Fachfunktion.

Die Entscheidungsbefugnis über die Stabfunktion als Ausdruck der Betriebsleitung und innerorganisatorischen Eigenständigkeit haben auch die Behörden. Der Behördenleiter hat - wie jeder andere Chef einer Arbeitsgruppe - die Möglichkeit, seine Behörde innerbetrieblich dem Charakter der übertragenen Aufgabe anzupassen. Daran hindert auch nicht, daß ihm durch Amtsbefehl bestimmte Richtlinien gegeben werden.¹⁾

Die Befugnis bezüglich der Fachfunktion gehört als Minimum zu jeder Arbeitszerlegung. Daß dieser Behördenapparat nicht nur für den schriftlichen Verkehr bestimmt ist, sondern daß es auch nicht auf den Schriftverkehr beschränkte Behörden gibt, braucht nicht besonders hervorgehoben zu werden. MAX WEBER²⁾ hat eben nur jene aktenmäßig betriebenen Behörden im Auge, wenn er schreibt: "Die Gesamtheit der bei einer Behörde tätigen Beamten mit den entsprechenden Sachgütern und Aktenapparat bilden ein Büro". Ähnlich sieht KÜCHENHOFF³⁾ als Behörden die Staatsorgane an, die ihre Tätigkeit "büromäßig" betreiben.

1) z.B. KURT NIKSCH, Der Kommunalbeamte, S.88.

2) Wirtschaft und Gesellschaft, S.650.

3) Allgemeine Staatslehre, S.70; ähnlich ADOLF MERKL, a.a.O., S.307.

Ergebnis

An Hand der vorausgegangenen Untersuchung können wir feststellen, daß die Unternehmen, deren Tätigkeit durch das Setzen von Rechtsakten charakterisiert wird, Behörden sind.

Mithin läßt sich als abschließende Definition der Behörde feststellen:

Eine Behörde ist eine unselbständige (nur technisch selbständige) Organisation des öffentlichen Rechts, die vom Staat oder einer anderen juristischen Person des öffentlichen Rechts (organschaftlich) getragen und deren Tätigkeit durch das Setzen von Rechtsakten charakterisiert wird.

Lebenslauf

Am 27. Mai 1934 bin ich als Sohn des Landgerichts-
direktors Dr. Harald Schlüter und seiner Ehefrau
Leni, geb. Strunk in Gütersloh geboren.

Ich bin Deutscher.

Am 2. März 1954 bestand ich die Reifeprüfung auf
dem humanistischen Gymnasium in Bielefeld.

Anschließend studierte ich 3 Semester in Frei-
burg (Breisgau), dann 4 weitere in Münster i. W.
die Rechte und bestand am 9. November 1957 das
1. juristische Staatsexamen.