

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 596

**Die personellen Grenzen der Autonomie
öffentlich-rechtlicher Körperschaften**

Von

Matthias Papenfuß



Duncker & Humblot · Berlin

MATTHIAS PAPENFUSS

**Die personellen Grenzen der Autonomie
öffentlich-rechtlicher Körperschaften**

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 596

Die personellen Grenzen der Autonomie öffentlich-rechtlicher Körperschaften

Von

Matthias Papenfuß



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Papenfuss, Matthias:

Die personellen Grenzen der Autonomie öffentlich-rechtlicher
Körperschaften / von Matthias Papenfuss. – Berlin: Duncker
und Humblot, 1991

(Schriften zum Öffentlichen Recht; Bd. 596)

Zugl.: Bonn, Univ., Diss., 1989

ISBN 3-428-07115-8

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1991 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Fremddatenübernahme: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Druck: Druckerei Gerike GmbH, Berlin 36

Printed in Germany

ISSN 0582-0200

ISBN 3-428-07115-8

Meinen Eltern

Vorwort

Das Vorwort ist vor allem ein Wort des Dankes. Hier muß ich an erster Stelle meine Eltern und Geschwister nennen, ohne deren tatkräftige Unterstützung und kritische, aber stets positive Begleitung ich diese Arbeit nicht geschrieben hätte. Dank natürlich auch an Herrn Prof. Dr. Fritz Ossenbühl, der mir nicht nur die Anregung zu dieser Arbeit gab, sondern der mir durch die Möglichkeit der Tätigkeit an seinem Lehrstuhl, seine direkte Art und präzise Denkweise stets eine große Hilfe dabei war, die hinter der trockenen juristischen Regelung stehenden Interessen und Wertungen zu erkennen und in die eigene Beurteilung einzubeziehen.

Nicht vergessen möchte ich an dieser Stelle auch die Kollegen am Institut für Öffentliches Recht der Universität Bonn und insbesondere die „studentischen Hilfskräfte“. Die an diesem Institut während meiner Tätigkeit von 1987 bis 1989 herrschende offene und herzliche Atmosphäre, die vielen fachlich und menschlich wertvollen Gespräche und die stete Hilfsbereitschaft (nicht zuletzt beim Korrekturlesen) haben mich das Arbeiten dort als Freude empfinden lassen und brachten diese Untersuchung stets voran.

Die vorliegende Arbeit hat im Wintersemester 1989/90 der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn als Doktorarbeit vorgelegen. Sie befaßt sich mit der Zulässigkeit autonomer normativer Regelungen öffentlich-rechtlicher Körperschaften aus kompetenzrechtlicher Sicht. Durch den Beitritt der ehemaligen DDR und den dort beginnenden Aufbau von öffentlich-rechtlichen Selbstverwaltungskörperschaften erhält diese Arbeit eine zusätzliche Aktualität. Die Untersuchung wurde im August 1989 abgeschlossen.

November 1990

Matthias Papenfuß

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	17
1. Problemstellung	17
2. Gang der Untersuchung	18
<i>1. Kapitel</i>	
Grundlagen	19
A. Begriffliches	19
I. Selbstverwaltung	19
1. Kein einheitlicher Selbstverwaltungsbegriff	19
a) Politische Selbstverwaltung	19
b) Juristische (körperschaftliche) Selbstverwaltung	20
c) Materiale Selbstverwaltungskonzeptionen	20
d) Weitere Begriffsbildungen	21
2. Arbeitsbegriff	22
II. Autonomie	23
III. Satzung	24
IV. Externe	24
1. Formaler Begriff	24
2. Materialer Begriff	26
V. Außenwirkung	27
1. Unmittelbare Außenwirkung	27
2. Mittelbare Außenwirkung	27
B. Befund	29
I. Typologie	29
1. Zulassungsregelungen	30
2. Berufsordnungen	30
3. Prüfungsordnungen	30
4. Ausbildungsordnungen	30
5. Honorarordnungen	31
6. Beitrags- und Gebührenordnungen	31

II. Kommunale Selbstverwaltung	32
III. Freie Berufe	33
1. Allgemeines	33
2. Ärzte und Apotheker	35
a) Allgemeines	35
b) Normative Regelungen mit Außenwirkung	40
aa) Zulassungsregelungen	40
bb) Berufsordnungen	41
cc) Prüfungsordnungen	46
dd) Ausbildungsordnungen	48
ee) Honorarordnungen	49
ff) Beitrags- und Gebührenordnungen	49
3. Rechtsanwälte	50
a) Allgemeines	50
b) Normative Regelungen mit Außenwirkung	51
aa) Zulassungsregelungen	51
bb) Berufsordnungen	52
cc) Prüfungs- und Ausbildungsordnungen	52
dd) Honorarordnungen	53
ee) Beitrags- und Gebührenordnungen	53
4. Architekten	53
a) Allgemeines	53
b) Normative Regelungen mit Außenwirkung	57
aa) Zulassungsregelungen	57
bb) Berufsordnungen	59
cc) Prüfungs- und Ausbildungsordnungen	61
dd) Honorarordnungen	61
ee) Beitrags- und Gebührenordnungen	62
IV. Handwerk	62
1. Allgemeines	62
a) Handwerkskammer	63
b) Handwerksinnung	65
2. Normative Regelungen mit Außenwirkung	67
a) Zulassungsregelungen	67
aa) Selbständiger Betrieb eines Handwerks	67
bb) Handwerklicher Beruf	68
cc) Handwerkskammer	68
dd) Handwerksinnung	69

Inhaltsverzeichnis	11
b) Berufsordnungen	70
c) Prüfungsordnungen	70
d) Ausbildungsordnungen	72
e) Honorarordnungen	73
f) Beitrags- und Gebührenordnungen	73
aa) Handwerkskammer	73
bb) Handwerksinnung	74
V. Industrie und Handel	75
1. Allgemeines	75
2. Normative Regelungen mit Außenwirkung	77
a) Zulassungsregelungen	77
b) Berufsordnungen	77
c) Prüfungsordnungen	77
d) Ausbildungsordnungen	79
e) Honorarordnungen	79
f) Beitrags- und Gebührenordnungen	79
VI. Sozialversicherung	80
1. Allgemeines	80
2. Krankenversicherung	82
a) Allgemeines	82
b) Normative Regelungen mit Außenwirkung	85
aa) Zulassungsregelungen	85
bb) Berufsordnungen	86
cc) Prüfungs- und Ausbildungsordnungen	86
dd) Honorarordnungen	86
(1) Unmittelbare Außenwirkung des Honorarverteilungs-	
maßstabs	88
(2) Unmittelbare Außenwirkung des Einheitlichen Bewertungs-	
maßstabs	89
(3) Mittelbare Außenwirkung des Honorarverteilungs- und	
des Einheitlichen Bewertungsmaßstabs	95
ee) Beitrags- und Gebührenordnungen	95
3. Unfallversicherung	95
a) Allgemeines	95
b) Normative Regelungen mit Außenwirkung	98
aa) Zulassungsregelungen	98
bb) Berufs-, Prüfungs-, Ausbildungs- und Honorarordnungen	101
cc) Beitrags- und Gebührenordnungen	101
dd) Unfallverhütungsvorschriften	101

4. Rentenversicherung	102
a) Allgemeines	102
b) Normative Regelungen mit Außenwirkung	103
aa) Zulassungsregelungen	103
bb) Berufs-, Prüfungs-, Ausbildungs- und Honorarordnungen	104
cc) Beitrags- und Gebührenordnungen	104
VII. Akademische Selbstverwaltung	105
1. Allgemeines	105
2. Normative Regelungen mit Außenwirkung	110
a) Zulassungsregelungen	110
aa) Studenten	110
(1) Zugang zum Studium allgemein	110
(2) Zulassung zum Studium in zulassungsbeschränkten Studiengängen.	110
(3) Zulassung zum Studium in nicht zulassungsbeschränkten Studiengängen	111
bb) Professoren	112
cc) Wissenschaftliches, künstlerisches und technisches Personal	112
dd) Sonstige (nichtwissenschaftliche) Mitarbeiter	113
b) Berufsordnungen	113
c) Prüfungsordnungen	113
aa) Prüfungsordnungen im engeren Sinne	114
bb) Promotions- und Habilitationsordnungen	117
d) Ausbildungsordnungen	120
e) Honorarordnungen	123
f) Beitrags- und Gebührenordnungen	123
VIII. Landwirtschaft	124
1. Allgemeines	124
2. Normative Regelungen mit Außenwirkung	128
a) Zulassungsregelungen	128
b) Berufsordnungen	128
c) Prüfungsordnungen	128
d) Ausbildungsordnungen	130
e) Beitrags- und Gebührenordnungen	130
IX. Wasser- und Bodenverbände	133

2. Kapitel

**Die Zulässigkeit der Bindung Externer durch autonome normative
Regelungen öffentlich-rechtlicher Körperschaften — abstrakt** 134

A. Funktionen	134
I. Allgemeines	134
II. Die Funktionen im einzelnen	135
1. Dezentralisierung	135
2. Demokratisierung	135
3. Pluralisierung	137
4. Sachgerechtigkeit	137
5. Entlastung des staatlichen Gesetzgebers	137
B. Legitimation	138
I. Legitimationsmodelle	138
II. Ausdrückliche verfassungsrechtliche Vorgaben	139
III. Gesetzesvorbehalt	140
1. Geltung für Autonomie	140
2. Terminologie	141
a) Allgemeiner Gesetzesvorbehalt	141
b) Parlamentsvorbehalt	142
c) Eingriffsvorbehalt	142
3. Dogmatische Herleitung	142
4. Inhalt und Grenzen des Gesetzesvorbehaltes	143
a) Allgemeines	143
b) Eingrenzung des Begriffs „wesentlich“ im Hinblick auf die Auto- nomie	144
aa) Kein Gewaltenmonismus	144
bb) Funktionell-strukturelle Betrachtung	146
c) Funktionelle und strukturelle Besonderheiten von Gesetz-, Verordnung- und Satzunggebung	147
(1) Demokratische Legitimation	148
(a) Personelles demokratisches Legitimationsdefizit ...	148
(b) Ausgleich durch funktionale Sonderstellung	150
(aa) Sozialhomogene Betroffenengemeinschaft	151
(bb) Demokratische Binnenstruktur	152
(cc) Eingeschränkter Wirkungskreis	154
(c) Ausgleich durch sachlich-inhaltliche Legitimation	154
(d) Zwischenergebnis	154

(2) Zusammensetzung der Entscheidungsträger	158
(a) Ursachen fehlender individueller personeller demokratischer Legitimation	158
(b) Folgen für die Legitimation der Entscheidung	161
(c) Zwischenergebnis	164
(3) Das Entscheidungsverfahren	165
(a) Initiativrecht	166
(b) Das eigentliche (formale) Entscheidungsverfahren	167
(c) Zwischenergebnis	170
(4) Integrationskraft	171
(5) Sachgerechtigkeit	172
(a) Besondere Leistungsfähigkeit der Selbstverwaltungsträger.	172
(b) Einschränkungen	172
(c) Zwischenergebnis	174
C. Folgerungen für die personellen Grenzen der Autonomie	174
I. Unmittelbare Außenwirkung	174
II. Mittelbare Außenwirkung	177
1. Mittelbare Außenwirkung ist stets unzulässig	178
2. Mittelbare Außenwirkung ist stets zulässig	179
3. Differenzierte Lösung	179
III. Zwischenergebnis	181

3. Kapitel

Die personellen Grenzen der Autonomie öffentlich-rechtlicher Körperschaften — konkret	183
A. Normative Regelungen mit unmittelbarer Außenwirkung	183
I. Zulassungsregelungen	183
1. Zulassungsregelungen der Architektenkammern	184
2. Immatrikulationsordnungen	184
3. Zulassungsregelungen der Handwerksinnungen.	185
4. Zulassungsregelungen der Berufsgenossenschaften	186
II. Berufsordnungen	187
III. Prüfungsordnungen	187
1. Die Prüfungsordnungen nach der Handwerksordnung und dem Berufsbildungsgesetz	187
2. Promotions- und Habilitationsordnungen	188
IV. Ausbildungsordnungen	190

Inhaltsverzeichnis	15
V. Honorarordnungen	190
VI. Beitrags- und Gebührenordnungen	191
1. Beitragsordnungen	191
2. Gebührenordnungen	191
B. Normative Regelungen mit mittelbarer Außenwirkung	192
I. Zulassungsregelungen	192
II. Berufsordnungen	192
1. Ärzte	193
a) Werbeverbot	193
b) Verbot von Zweigpraxen und auswärtigen Sprechstunden	195
) Behandlungsbeschränkungen	196
d) Niederlassungsbeschränkungen	197
e) Ärztlicher Notfalldienst	198
2. Architekten	199
a) Werbeverbot	199
b) Teilnahme an Wettbewerben	200
III. Prüfungsordnungen	201
1. Weiterbildungsordnungen der Ärzte	201
2. Hochschulprüfungsordnungen	202
IV. Ausbildungsordnungen	203
V. Honorarordnungen	203
VI. Beitrags- und Gebührenordnungen	204
Zusammenfassung	205
Literaturverzeichnis	208

Einleitung

1. Problemstellung

Ein Patient wird von seinem Hausarzt zur Behandlung in ein Krankenhaus überwiesen. Während des sechsmonatigen Krankenhausaufenthalts entwickelt sich ein besonderes Vertrauensverhältnis zum Krankenhausarzt. Der Patient möchte sich daher nach der Entlassung von diesem weiterbehandeln lassen. Der Krankenhausarzt sieht sich daran gehindert, weil die nach § 16 Abs. 3 der Berufsordnung der Ärztekammer erforderliche Zustimmung des Hausarztes nicht erteilt wird.

Nach erfolgreichem Abschluß des Architekturstudiums und Absolvierung der gesetzlich vorgesehenen zweijährigen beruflichen Tätigkeit beantragt der Bewerber bei der zuständigen Architektenkammer die Eintragung in die Architektenliste, um sich als freier Architekt niederlassen zu können. Die Architektenkammer verweigert die Eintragung, weil der Bewerber während der beruflichen Tätigkeit gröblich gegen die Berufsordnung der Architektenkammer verstoßen hat.

Ein Lehrling meldet sich verspätet zur Gesellenprüfung an, weil sein Ausbilder nicht auf die Wahrung der Anmeldefristen geachtet hat. Entsprechend den Vorschriften der Gesellenprüfungsordnung der zuständigen Handwerkskammer wird er nicht zur Prüfung zugelassen und kann seine Ausbildung erst sechs Monate später abschließen.

Diese drei Beispiele illustrieren, wie stark autonome Normen öffentlich-rechtlicher Körperschaften in die Rechte Dritter eingreifen können, obwohl in den genannten Beispielen weder der Patient, noch der angehende Architekt oder der Lehrling (mit-)bestimmenden Einfluß auf die inhaltliche Gestaltung der Norm oder die Zusammensetzung des Entscheidungsorgans hat. Diese Beispiele lassen sich fast beliebig erweitern und zeigen, daß jeder direkt oder indirekt von autonomen Regelungen erfaßt werden kann. Damit drängt sich die Frage auf, ob es unter der Herrschaft des Grundgesetzes möglich sein darf, daß der Einzelne von Normen gebunden wird, die Gruppierungen erlassen haben, die er nicht gewählt hat und die er zu lenken oder kontrollieren nicht berechtigt ist. Oder anders ausgedrückt: Wo zieht das Grundgesetz die personellen Grenzen der Autonomie.

Obwohl es sich hierbei um ein erstrangiges verfassungsrechtliches Problem handelt, ist es bisher nur am Rande behandelt worden, ohne die vielfältigen spezialgesetzlichen Regelungsstrukturen einer grundsätzlichen verfassungsrecht-

lichen Überprüfung zu unterziehen¹. Ziel der nachfolgenden Untersuchung ist es, den spezialgesetzlichen und den verfassungsrechtlichen Lösungsansatz zusammenzuführen, um Kriterien an die Hand zu bekommen, Außenwirkungen von autonomen normativen Regelungen öffentlich-rechtlicher Körperschaften zu erkennen und ihre Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz feststellen zu können.

Diese Kriterien sollen es dem betroffenen Dritten ermöglichen zu beurteilen, ob er sich den autonomen Normen unterwerfen muß. Sie sollen aber auch dem Satzungsgeber helfen, die Reichweite seiner Kompetenzen zu erfassen und Regelungen nur innerhalb dieser Grenzen zu treffen.

Zu guter Letzt sollen sie den Gesetzgeber veranlassen, die gewünschten Normen selbst zu erlassen oder — soweit zulässig — auf eine hinreichende Ermächtigungsgrundlage zu stellen.

2. Gang der Untersuchung

Die Untersuchung gliedert sich in die Kapitel Grundlagen, abstrakte und konkrete verfassungsrechtliche Bewertung. Dem ersten Kapitel wird ein begrifflicher Teil vorangestellt, weil über keinen der maßgeblichen Begriffe Einigkeit besteht. Anschließend werden die Organisations- und Entscheidungsstrukturen der wichtigsten Selbstverwaltungsbereiche dargestellt und ihre normativen Regelungen in concreto darauf untersucht, ob und in welchem Umfang sie jeweils Außenwirkung entfalten.

Im zweiten Kapitel werden die allgemeinen verfassungsrechtlichen Grundlagen zur Beurteilung der Zulässigkeit außenwirkender Satzungsvorschriften entwickelt. Der Schwerpunkt dieses Kapitels besteht darin, anhand des Gesetzesvorbehaltes die Frage zu beantworten, ob, unter welchen Voraussetzungen und mit welchen Grenzen der Gesetzgeber berechtigt ist, den Selbstverwaltungskörperschaften Regelungen zu übertragen, deren Geltung den Innenbereich der Körperschaften überschreitet.

Im dritten Kapitel werden die aufgefundenen außenwirkenden normativen Regelungen anhand der im zweiten Kapitel entwickelten verfassungsrechtlichen Kriterien auf ihre Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz untersucht.

¹ Vgl. aus verfassungsrechtlicher Sicht: *Hans Schneider*, Möhring FS, S. 521 (529 ff.); *Dölker*, S. 205 ff.; *Kleine-Cosack*, S. 262 ff.; *Ossenbühl*, Satzung, Rdn. 32 f.; *Stern*, Staatsrecht I, S. 821; aus spezialgesetzlicher Sicht: *Knopp / Kraegeloh*, § 44 BBiG Rdn. 4; *Bender*, in: *Leuze / Bender*, Vorbem. zu §§ 90 ff. Rdn. 12.

1. Kapitel

Grundlagen

A. Begriffliches

I. Selbstverwaltung

1. Kein einheitlicher Selbstverwaltungs-begriff

Der Begriff der „Selbstverwaltung“ ist mindestens so vielschichtig und facettenreich, wie die mit ihm verbundenen Erscheinungsformen. So nimmt es nicht Wunder, daß bereits die Begriffsbestimmung in Literatur und Rechtsprechung — aber auch in den einschlägigen Gesetzen — erhebliche Schwierigkeiten bereitet. Obwohl diese begriffliche Unklarheit seit langem bekannt ist¹, ist es bis heute nicht gelungen, einen einheitlichen, allgemeingültigen Selbstverwaltungs-begriff zu prägen². Es wird nicht nur von politischer (staatsbürgerlicher) im Gegensatz zu juristischer (körperschaftlicher), sondern auch von funktionaler (die wiederum mit verschiedener Bedeutung versehen wird) und gesellschaftlicher Selbstverwaltung gesprochen. Weiter wird zwischen interner und externer sowie formaler und materialer Selbstverwaltung unterschieden. Die einzelnen Begriffe stehen weder zeitlich noch inhaltlich in einem Ausschließlichkeitsverhältnis, sondern werden zum Teil nebeneinander verwendet.

a) Politische Selbstverwaltung

Von „politischer Selbstverwaltung“ spricht man, dem Selbstverwaltungskonzept von *Rudolf Gneist* folgend, dann, wenn Aufgaben öffentlicher Verwaltung durch ehrenamtlich tätige Bürger erledigt werden³. Der Begriff erfaßt alle Fälle,

¹ Vgl. *Gierke*, Genossenschaftsrecht, Bd. 1, S. 743 f.; *Rosin*, AnnDR 1883, S. 265 (305 ff.); *Preuß*, HdbPol., S. 266; *Otto Mayer*, DVwR II, S. 357 FN 11; *Elleringmann*, S. 13 ff.

² Vgl. *Hendler*, Selbstverwaltung, S. 269 m. w. N.

³ *Wolff / Bachof / Stober*, VerwR II, § 84 Rdn. 33 f.; *Hendler*, Selbstverwaltung, S. 271; *Schnapp*, von Unruh FG, S. 881 (885); *Stern*, Staatsrecht I, S. 399; *Stober*, Ehrenbeamte, S. 60 ff.; *Hans Peters*, Lehrbuch, S. 286; *Lohr*, S. 139.