

Schriften zum Öffentlichen Recht

---

Band 286

# Die öffentliche Körperschaft

Ihre Entstehung, die Entwicklung ihres Begriffs und  
die Lehre vom Staat und den innerstaatlichen Verbänden  
in der Epoche des Konstitutionalismus in Deutschland

Von

Karl-Jürgen Bieback



Duncker & Humblot · Berlin

**KARL-JÜRGEN BIEBACK**

**Die öffentliche Körperschaft**

**Schriften zum Öffentlichen Recht**

**Band 286**

# Die öffentliche Körperschaft

Ihre Entstehung, die Entwicklung ihres Begriffs und die Lehre  
vom Staat und den innerstaatlichen Verbänden in der  
Epoche des Konstitutionalismus in Deutschland

Von

Dr. Karl-Jürgen Bieback



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

**Gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft**

**D 4**

**Alle Rechte vorbehalten**

**© 1976 Duncker & Humblot, Berlin 41**

**Gedruckt 1976 bei Berliner Buchdruckerei Union GmbH., Berlin 61**

**Printed in Germany**

**ISBN 3 428 03505 4**

## **Vorwort**

Diese Arbeit hat dem Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Marburg im Winterhalbjahr 1973/74 als Dissertation vorgelegen. Sie wurde im Juni 1973 abgeschlossen und ist danach nur noch geringfügig überarbeitet worden. Später erschienene Literatur konnte z. T. noch bis zum April 1975 eingearbeitet werden.

Dank möchte ich einmal Herrn Professor Dr. Dr. D. Pirson und Herrn Professor Dr. P. Häberle sagen, die die Dissertation als Gutachter betreut haben. Mein Dank gilt auch Herrn Ministerialrat a. D. Dr. J. Broermann für die Aufnahme dieser Arbeit in sein Verlagsprogramm sowie der Deutschen Forschungsgemeinschaft für die Förderung der Drucklegung.

Hamburg, im Frühjahr 1975

*Karl-Jürgen Bieback*



# Inhaltsverzeichnis

<b>Einführung</b> .....	15
-------------------------	----

## Erster Teil

### **Die Ausgangslage. Die Stellung der innerstaatlichen Verbände im Spätabsolutismus und die Staatslehre des Naturrechts und Reichsstaatsrechts**

§ 1	1. <i>Kapitel</i> : Staat und innerstaatliche Verbände im Spätabsolutismus .....	26
	A. Die Entstehung des modernen Staates in Preußen und Österreich im 18. Jahrhundert .....	26
	B. Die absolutistischen Reformen in den süd- und mitteleuropäischen Staaten .....	29
	2. <i>Kapitel</i> : Die Staatslehren der Zeit des Absolutismus .....	29
§ 2	A. Die naturrechtlichen Systeme der Staatslehre .....	29
	I. Methode und allgemeine Grundlagen .....	30
	II. Das allgemeine Verbandsrecht der Naturrechtssysteme ..	31
	III. Das Verhältnis von Staat und innerstaatlichen Verbänden — die Lehre von der öffentlichen Gesellschaft ..	34
	a) Das staatszentralistische System von Pufendorf, Boehmer, Scheidemann und Majer .....	34
	b) Die Gesellschaftslehre von Wolff und Nettelbladt ...	39
	c) Die Bedeutung der Naturrechtslehre für die Lehre von dem Verhältnis zwischen Staat und innerstaatlichen Verbänden .....	41
§ 3	B. Die Reichsstaatsrechtslehre des 18. Jahrhunderts .....	43
	I. Methode und allgemeine Inhalte .....	43
	II. Die Lehre vom Staat und den innerstaatlichen Verbänden .....	46
	III. Die Reichsstaatsrechtslehre im 19. Jahrhundert (Klüber)	50
	IV. Zusammenfassung .....	51
§ 4	3. <i>Kapitel</i> : Die innerstaatlichen Verbände in der Gesetzgebung des Spätabsolutismus .....	52
	A. Das Preußische ALR von 1794 .....	52
	I. Allgemeine Unterwerfung der Gesellschaften unter das staatliche Recht der Oberaufsicht .....	52



II. Das Gesellschaftsrecht des ALR .....	53
III. Zusammenfassung: Die Bedeutung des ALR für die Fortentwicklung des Rechts der innerstaatlichen Verbände .....	56
B. Die Gesetzgebung in Süddeutschland .....	57

## Zweiter Teil

### Staat und innerstaatliche, öffentliche Verbände im Vormärz und in der frühen konstitutionellen Staatslehre

1. Kapitel: Das politische System des Konstitutionalismus und die Entwicklung der innerstaatlichen Verbände im Vormärz .....	59
§ 5 A. Die Trennung von Staat und Gesellschaft .....	59
I. Staat und Gesellschaft als Strukturelemente einer Verfassungsgeschichte des 19. Jahrhunderts .....	59
II. Die Form des Gegensatzes von Staat und Gesellschaft im Vormärz .....	62
III. Die Auflösung der Rechts- und Staatsordnung des Absolutismus .....	71
§ 6 B. Die Verfassungen der konstitutionellen Monarchie .....	74
I. Die Grundlage: die süddeutschen Verfassungen von 1818/20 .....	74
II. Die Verfassungen der dreißiger Jahre .....	83
§ 7 C. Die innerstaatlichen Verbände im konstitutionellen System des Vormärz .....	83
I. Die Gemeindeordnungen .....	83
a) Der Umfang der Gemeindereformen .....	86
b) Freie Willensbildung und demokratische Legitimation der Gemeindeorgane .....	86
c) Das Verhältnis zwischen Staat und Gemeinde (Staatsaufsicht und Auftragsverwaltung) .....	87
d) Der Umfang der eigenen gemeindlichen Verwaltungsbefugnisse .....	88
e) Die Gemeinde als selbständiger Verband der öffentlichen Verwaltung .....	93
f) Die Diskrepanz zwischen den Ordnungsprinzipien der Staatsverwaltung und der Gemeindeverwaltung .....	94
g) Die Entwicklung der Korporationen und der Gemeinden in Preußen bis zur StO 1831 .....	96
II. Die Kommunalverbände .....	98
III. Die Kirchen .....	98
IV. Die Universitäten .....	101
V. Die Handelskammern, Kaufmannschaften, Zünfte und gemeinnützigen Korporationen .....	102
VI. Die erwerbswirtschaftlichen Korporationen und das Vereinswesen .....	105

	VII. Zusammenfassung: Zur Typologie der neuen „öffentlichen Korporationen“ des Vormärz .....	107
§ 8	2. Kapitel: Die öffentliche Körperschaft in der Zivilrechtswissenschaft des frühen 19. Jahrhunderts .....	109
	A. Methode und allgemeine Grundlagen der Zivilrechtswissenschaft .....	110
	B. Die Lehre von den innerstaatlichen Verbänden .....	112
	I. Der römisch-rechtliche Begriff der juristischen Person und die Lehre von den „Rechten einer Korporation“ ...	112
	II. Die „öffentliche Korporation“ in der deutschrechtlichen Zivilistik .....	117
	C. Zusammenfassung: Die Verbindung des Begriffs der juristischen Person mit der Organisation und der Beziehung des Verbandes zum Staat .....	120
§ 9	3. Kapitel: Die Lehre von den innerstaatlichen Verbänden in der konstitutionellen Staats- und Gemeinderechtslehre des Vormärz	124
	A. Methode und allgemeine Ausrichtung .....	124
	I. Die verschiedenen methodischen Richtungen .....	124
	II. Grundlegende Gemeinsamkeiten der Staatslehre des Vormärz .....	128
	B. Die Entwicklung allgemeiner Verbandslehren .....	132
	I. Die „Gesellschafts-“lehre des Vernunftrechts .....	133
	II. Die Organismuslehre .....	136
	C. Die besondere Stellung des Staates und das konstitutionelle System .....	139
	I. Die Lehre von der höheren Einheit des Staates .....	140
	II. Die Einheit des Staates und die Lehre von der bürgerlichen Gesellschaft und dem Volk .....	141
	III. Die rechtliche Analyse des konstitutionellen Dualismus	143
	D. Die allgemeinen Lehren vom Verhältnis zwischen Staat und Verbänden .....	149
	I. Die „Gesellschafts-“lehre des Vernunftrechts .....	149
	II. Die Organismuslehre .....	152
	E. Die Unterordnung der innerstaatlichen Verbände unter den Staat .....	153
	I. Die Unterordnung durch die staatliche Gesetzgebung, Aufsicht und Auftragsverwaltung .....	153
	II. Die Lehre vom staatlichen Herrschafts- und Rechtsetzungsmonopol .....	155
	F. Die Lehren vom Freiheitsstatus der innerstaatlichen und öffentlichen Verbände .....	161

I. Die Begründung der Verbandsfreiheit aus den Individualgrundrechten .....	161
II. Die Verbände als Träger eigener Grundrechte .....	165
III. Die positivrechtliche Garantie der Freiheit der innerstaatlichen Verbände .....	172
G. Die innerstaatlichen Verbände als Teil der öffentlichen Ordnung des politischen Gemeinwesens .....	177
I. Die politische Funktion der Grundrechte, speziell der Gemeindefreiheit in der konstitutionellen Staats- und Gemeinderechtslehre .....	178
II. Das Verhältnis von Gemeinde- und Kirchenverfassung zur Staatsverfassung .....	180
III. Die Funktion der Gemeindefreiheit innerhalb der Organisation der Staatsverwaltung (gouvernementales Denken) .....	185
IV. Die Funktion der Gemeinde innerhalb der Willensbildung des politischen Gemeinwesens .....	187
V. Die Funktion der Gemeinde bei der Vermittlung von Staat und Gesellschaft .....	190
VI. Die Funktion der Gemeinde bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben (Subsidiaritätsprinzip) .....	192
VII. Die innerstaatlichen Verbände als Teil der bürgerlichen Öffentlichkeit und das öffentliche Recht .....	196

### Dritter Teil

#### **Staat und innerstaatliche Verbände in der Zeit des voll entwickelten konstitutionellen Systems und in der Staatslehre von 1848 bis 1873**

§ 10 1. Kapitel: Das politische System des Konstitutionalismus und die Entwicklung der innerstaatlichen Verbände .....	207
A. Die Entwicklung von Staat und Gesellschaft .....	207
I. Die Entfaltung des Gegensatzes von Staat und Gesellschaft ohne offenen Antagonismus .....	207
II. Die Herauslösung der privaten Verbände aus der überkommen absolutistischen Rechts- und Sozialordnung ..	210
B. Die Verfassungsentwicklung von 1848—1873 .....	211
I. Die preußische Verfassung von 1850 .....	211
II. Die Reichsverfassung von 1871 .....	213
III. Die Änderungen an den Verfassungen des Vormärz ....	214
C. Die innerstaatlichen Verbände im konstitutionellen System von 1848—1873 .....	214
I. Die Gemeindegesetzgebung .....	214
II. Die Neuordnung der Kommunalverbände .....	217
III. Die Kirchen .....	219

	IV. Die Handelskammern und Zünfte .....	223
	V. Das Vereinswesen .....	225
	<b>2. Kapitel: Die Lehre von Staat und Gesellschaft und den innerstaatlichen Verbänden .....</b>	<b>231</b>
§ 11	A. Georg Wilhelm Friedrich Hegel .....	234
§ 12	B. Lorenz von Stein .....	249
§ 13	C. Rudolf von Gneist .....	267
§ 14	D. Robert von Mohl .....	278
§ 15	E. Die Diskussion über die Bürokratie und die innerstaatliche Ordnung .....	286
	<b>3. Kapitel: Die Lehre vom modernen Staat und den innerstaatlichen öffentlichen Verbänden .....</b>	<b>288</b>
§ 16	A. Friedrich Julius Stahl .....	289
§ 17	B. Die späte konstitutionelle Staatslehre (H. Schulze und J. Held)	297
§ 18	C. Johann-Caspar Bluntschli .....	307

#### Vierter Teil

#### **Staat und innerstaatliche öffentliche Verbände in der Zeit nach 1873 und in der Staats- und Verwaltungsrechtslehre des Positivismus und der Genossenschaftslehre**

§ 19	<b>1. Kapitel: Das politische System des Konstitutionalismus und die Entwicklung der innerstaatlichen Verbände nach 1873 .....</b>	<b>315</b>
	A. Die Entwicklung von Staat und Gesellschaft .....	315
	I. Der Prozeß einer zunehmenden Verschränkung von Staat und Gesellschaft .....	315
	II. Die institutionellen Formen der Verschränkung von Staat und Gesellschaft .....	321
	B. Die Verfassungsentwicklung nach 1873 .....	325
	I. Der Ausbau des Rechtsstaats .....	325
	II. Die Zurückdrängung des Parlaments (Die Volkswirtschaftsräte) .....	327
	III. Die Entwicklung zum Zentralstaat .....	329
	C. Die öffentlichen Körperschaften nach 1873 .....	329
	I. Die Gemeinden, Kirchen und Universitäten .....	329
	II. Die gewerblichen und beruflichen Kammern .....	332
	III. Die Realkörperschaften .....	336
	IV. Die Einrichtungen der Sozialversicherung .....	337

	V. Die öffentliche Körperschaft als besondere Institution des öffentlichen Rechts .....	339
	VI. Zusammenfassung: Zur Typologie der öffentlichen Körperschaft in der Zeit nach 1873 .....	348
	VII. Die verwaltungsgeschichtlichen Analysen über die öffentliche Körperschaft der Zeit nach 1873 .....	358
	<b>2. Kapitel: Die Staats- und Verwaltungsrechtslehre des öffentlich-rechtlichen Positivismus .....</b>	<b>362</b>
§ 20	A. Methode und allgemeine Grundlagen des Positivismus ....	362
	I. Die Methode des öffentlich-rechtlichen Positivismus ....	363
	II. Die Lehre vom Staat und dem öffentlichen Recht .....	366
	III. Die Lehre vom konstitutionellen System .....	373
	IV. Der öffentlich-rechtliche Positivismus innerhalb der Entwicklung von Staat und Gesellschaft .....	375
§ 21	B. Carl Friedrich von Gerber .....	377
§ 22	C. Georg Jellinek .....	379
§ 23	D. Albert Haenel .....	389
§ 24	E. Die Verwaltungsrechtslehre des öffentlich-rechtlichen Positivismus .....	397
§ 25	F. Georg Meyer, Franz Dochow und Edgar Loening .....	398
§ 26	G. Otto von Sarwey .....	400
§ 27	H. Otto Mayer .....	402
§ 28	I. Die rein abstrakt-begrifflich ausgerichteten Monographien (insbesondere: Heinrich Rosin, Franz Wolff, Hans Schuler) .....	410
§ 29	J. Die Lehre von der Selbstverwaltung im öffentlich-rechtlichen Positivismus .....	415
§ 30	K. Die Diskussion um den Begriff der öffentlichen Körperschaft in der Kirchenrechtsliteratur .....	422
	<b>3. Kapitel: Die Genossenschaftslehre .....</b>	<b>430</b>
§ 31	A. Die Ursprünge der Genossenschaftslehre (Georg Beseler und Otto Bähr) .....	430
§ 32	B. Otto von Gierke .....	433
§ 33	C. Hugo Preuß .....	446
	<b>Schlußbemerkung .....</b>	<b>452</b>
	<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>464</b>

## Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am (zuletzt) angegebenen Ort
Abl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
ALR	Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten vom 5. 2. 1794
a. M.	anderer Meinung
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Bd.	Band
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
Diss.	Dissertation
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EStL	Evangelisches Staatslexikon
G	Gesetz
GBL.	Gesetzblatt
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. 5. 1949 (BGBl. S. 1)
GO	Gemeindeordnung
GS.	Gesetzessammlung
GVBl.	Gesetz- und Ordnungsblatt
HdSW	Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, Hrsg. v. E. v. Becke- rath, 12 Bde., 1956—1965
HdStW	Handwörterbuch der Staatswissenschaften, Hrsg. v. L. Elster, A. Weber und F. Wieser, 4. Aufl., 8 Bde., 1923—1928
HdkWPr	Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, heraus- gegeben von Hans Peters, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1956— 1959
HZ	Historische Zeitschrift
JZ	Juristenzeitung
KJ	Kritische Justiz
LGO	Landgemeindeordnung
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
N. F.	Neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OVG	Oberverwaltungsgericht
ProVG	Preußisches Oberverwaltungsgericht

<b>PrOVGE</b>	Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichtes
<b>RegBl.</b>	Regierungsblatt
<b>RG</b>	Reichsgesetz
<b>RGBl.</b>	Reichsgesetzblatt
<b>RGZE</b>	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, amtliche Sammlung
<b>s.</b>	siehe
<b>S.</b>	Seite, Satz
<b>StO</b>	Städteordnung
<b>VerwArch</b>	Verwaltungsarchiv
<b>VO</b>	Verordnung
<b>VVdStRL</b>	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Berlin
<b>ZevKR</b>	Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht
<b>ZfP</b>	Zeitschrift für Politik
<b>ZgesStW</b>	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft

## Einführung

I. Als Ernst Forsthoff in seiner 1931 erschienenen Schrift „Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat“ den Versuch unternahm, den Gegenstand seiner Untersuchung, die öffentliche Körperschaft, umfassend aus der historischen Entwicklung des Staates und der bürgerlichen Gesellschaft zu bestimmen, definierte er die öffentliche Körperschaft als einen politischen Begriff, der in der 1. Hälfte des 19. Jahrhunderts aus dem Gegensatz von Staat und Gesellschaft entstanden ist (a.a.O., S. 8 ff.).

Dieses Bewußtsein von der Geschichtlichkeit der Grundprinzipien und Grundbegriffe des öffentlichen Rechts ist vor allem mit den Untersuchungen von Böckenförde, Jesch, Bullinger und Rupp in dem letzten Jahrzehnt zum Allgemeingut staats- und verwaltungsrechtlicher Dogmatik geworden<sup>1</sup>. Dennoch scheinen sich juristische Begriffe auch in der Dogmatik des öffentlichen Rechts einer historischen Einordnung zu entziehen. Der Versuch, die Grundbegriffe von ihrem historischen Kontext her als Produkt einer bestimmten politischen und sozialen Situation zu erklären, wird selten so ernst genommen, daß die überkommenen Begriffe auf ihre Übereinstimmung mit der gegenwärtigen politischen und sozialen Entwicklung, vor allem der Verfassungsstruktur, grundsätzlich hinterfragt und von ihrem Stellenwert innerhalb der jetzigen Rechts- und Verfassungsordnung aus neu definiert werden.

So fragt sich, ob der Begriff der „mittelbaren Staatsverwaltung“, der sich allgemein erst in der Zeit nach 1933 durchsetzte und das Merkmal der öffentlichen Körperschaft, staatliches Lenkungsinstrument zur Erfüllung staatlicher Aufgaben zu sein, widerspiegelt, noch vorbehaltlos auf die heutige Erscheinungsform und Funktion der öffentlichen Körperschaft übertragen werden kann, wie es ein Großteil der Lehre tut<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Vgl. auch die Bemerkungen von O. Bachof und W. Brohm, Die Dogmatik des Verwaltungsrechts vor den Gegenwartsaufgaben der Verwaltung, in VVdStRL 30 (1972), S. 193 ff. (202 f.) bzw. 245 ff. (249 ff.).

<sup>2</sup> Für die Beibehaltung des Begriffs: E. Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 9. Aufl. 1966, S. 437 ff., 453; O. Bachof, Teilrechtsfähige Verbände des Öffentlichen Rechts, AÖR Bd. 83 (1958), S. 231 ff.; K. Obermayer, Verwaltungsakt und innerdienstlicher Rechtsakt, 1956, S. 60, 67; D. Jesch, Rechtsstellung und Rechtsschutz der Gemeinden bei der Wahrnehmung „staatlicher Aufgaben“, DÖV 1960, S. 740; H. H. Klein, Demokratie und Selbstverwaltung; Forsthoff Festschrift 1972, S. 165 ff.; D. Mronz, Körperschaften und Zwangsmitgliedschaft, 1973, S. 151 ff. m. w. N.; sowie BVerfGE 29, 413 ff. (424 ff.) und BVerfGE 21, 362 ff. (370 f.) m. w. N. Kritisch dagegen: W. Martens: Öffentlich



Das Problem ist dabei nicht einmal, ob eine solche Kontinuität eines verwaltungsrechtlichen Grundbegriffs tatsächlich besteht. Diese Kontinuität mag sogar eine Untersuchung, die die Staatsformen und innerstaatlichen Strukturprinzipien vor und nach 1945 vergleicht, bestätigen — oder verneinen. Das Problem ist vielmehr, daß diese Kontinuität gar nicht erst in Frage gestellt und von der Verfassung her kritisch analysiert wird<sup>3</sup>.

II. Schon die Diskussion um den Begriff der mittelbaren Staatsverwaltung zeigt also, daß der Begriff der öffentlichen Körperschaft und seine Stellung innerhalb der bestehenden Staats- und Rechtsordnung heftig umstritten ist. Dies gilt ebenso für andere Merkmale der öffentlichen Körperschaft: die mitgliedschaftliche Struktur<sup>4</sup>, wie die Bestimmung dessen, was den „öffentlichen“ bzw. „öffentlich-rechtlichen“ Status der öffentlichen Körperschaft ausmacht<sup>5</sup>.

Der Begriff der öffentlichen Körperschaft umschreibt einen wesentlichen Teil der rechtlichen Organisation der öffentlichen Verwaltung und der inneren Ordnung des politischen Gemeinwesens. Unter ihn werden so gewichtige Gebilde wie die Gemeinde, die Träger der Sozial-

---

als Rechtsbegriff, 1969, S. 120 f.; *W. Weber*, Der Nicht-Staatsunmittelbare öffentliche Organisationsbereich, *Juristen Jahrbuch* Bd. 8 (1967/8), S. 154 ff.; *J. Salzwedel*, Staatsaufsicht in Verwaltung und Wirtschaft, *VVDStRL* 22 (1965), S. 222 f.; *H. H. Dehmel*, Übertragener Wirkungskreis, Auftragsangelegenheiten und Pflichtaufgaben nach Weisung, 1970, S. 59 ff.; *U. K. Preuß*, Zum staatsrechtlichen Begriff des Öffentlichen, 1969, S. 197 ff.; *F. Hohrmann*, Bundesgesetzliche Organisation landesunmittelbarer Selbstverwaltungskörperschaften, 1967, S. 28 ff.

<sup>3</sup> Auch die Kritik an dem Begriff der mittelbaren Staatsverwaltung konzentriert sich vornehmlich auf das Kriterium der dogmatischen Brauchbarkeit; vor allem nur *W. Weber*, *U. K. Preuß* und *Dehmel*, untersuchen, ob die tatsächliche Entwicklung der öffentlichen Körperschaften in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes diesem Begriff noch entspricht.

<sup>4</sup> Es zeichnet sich die Tendenz ab, die mitgliedschaftliche Struktur i. S. einer konkreten Teilnahmeberechtigung der Mitglieder an der körperschaftlichen Willensbildung als ein Wesensmerkmal der öffentlichen Körperschaft anzusehen: *U. Scheuner*, Voraussetzung und Form der Errichtung öffentlicher Körperschaften, in: *Gedächtnisschrift für Hans Peters*, 1967, S. 801; *E. Becker*, *HdkWPr*, Bd. I, S. 123; *E. R. Huber*, *Wirtschaftsverwaltungsrecht*, Bd. I, S. 110 ff.; *P. H. Krämer*, Die bürgerschaftliche Selbstverwaltung unter den Notwendigkeiten des egalitären Sozialstaates, 1970, S. 82 ff.; a. A. *Forsthoff*, a. a. O., S. 452; *W. Weber*, Artikel Körperschaften des öffentlichen Rechts, *HdSW* Bd. VI, S. 40; ders. *Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart*, 2. Aufl. 1967, S. 113. Die Diskussion spielt sich — mit gleichen Fronten und Meinungen — auch um den Begriff der Selbstverwaltung im materiellen und formellen Sinne ab; vgl. dazu: *Hohrmann*, S. 28 f. m. w. N. Zum Verhältnis von körperschaftlicher Selbstverwaltung und Demokratie vgl. unten, § 19 Anm. 135, sowie *F. Mayer*, *Selbstverwaltung und demokratischer Staat*, in: *Demokratie und Verwaltung*, 1972, S. 327 f., sowie die Beiträge von *Eichenberger*, *Badura* und *Marcic* in *VVDStRL* Bd. 29 (1971), S. 87 f., 97/8 und 101/2.

<sup>5</sup> Dazu zusammenfassend: *Rinken*, Das Öffentliche als verfassungstheoretisches Problem, 1971, S. 87 ff. m. w. N.

versicherung, die Universitäten und die beruflichen und gewerblichen Kammern sowie — zumindest terminologisch — auch die Kirchen subsumiert. Deshalb ist es für eine Dogmatik des öffentlichen Rechts notwendig, den Inhalt dieses Begriffes der öffentlichen Körperschaft zu klären.

Diese Untersuchung versteht sich darum einmal als Vorarbeit zu einer solchen Begriffserklärung. Sie will allerdings nicht die heutigen Streitpunkte in die Vergangenheit hinein verlängern. Vielmehr soll die Entwicklung der Institution und des Begriffes der öffentlichen Körperschaft von ihrem historischen Ausgangspunkt und den zeitgebundenen Problemstellungen aus analysiert werden. Nur so läßt sich zugleich beispielhaft für die rechtswissenschaftliche Analyse der Gegenwart verdeutlichen, welche Voraussetzungen den Entstehungsprozeß der Institution und des Begriffes der öffentlichen Körperschaft bestimmt haben. Zugleich soll damit das Material, das einer Neubestimmung des Begriffes der öffentlichen Körperschaft zugrunde liegt, historisch-kritisch aufgearbeitet werden.

a) Der Gegenstand der Untersuchung, die öffentliche Körperschaft, verlangt dabei einen relativ breit angelegten Rahmen, um das weite Bezugsfeld der öffentlichen Körperschaft zu erfassen:

— unter dem Merkmal „Körperschaft“ gilt es zu untersuchen, auf welche Weise (mitgliedschaftliche oder nichtmitgliedschaftliche Struktur), in welcher Form (inneres Organisationsrecht) und mit welchen Mitteln (hoheitlich-nichthoheitlich) die Willensbildung, Zwecksetzung und Zweckverwirklichung menschlicher Verbandseinheiten jeweils organisiert ist, und welche rechtswissenschaftliche Theorien es darüber gibt;

— die Geschichte der öffentlichen Körperschaft ist zugleich die Geschichte der Entstehung selbständiger organisatorischer und rechtlicher innerstaatlicher Einheiten; das verbindet die Institution und Lehre von der öffentlichen Körperschaft zugleich mit der Institution und den Lehren von der juristischen Person.

— die „öffentliche“ bzw. „öffentlich-rechtliche“ Seite verweist auf das Verhältnis der öffentlichen Körperschaft zum Bereich des „Öffentlichen“, der für jede historische Periode vielfältig bestimmbar ist: von der Gesamtheit des politischen Prozesses unter einer konkreten Verfassungsordnung oder dem Bezug auf öffentliche und/oder staatliche Aufgaben und Tätigkeiten sowie Organisationsbereiche.

b) Der Zeitraum, den die Arbeit notwendigerweise erfassen muß, wird dadurch vorgegeben, daß die Institution wie der rechtswissenschaftliche Begriff der öffentlichen Körperschaft sich als allgemeine Er-