

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 758

Der verwaltungsgerichtliche Organstreit

Eine verwaltungsprozessuale und
normtheoretische Studie

Von

Katja Buchwald



Duncker & Humblot · Berlin

KATJA BUCHWALD

Der verwaltungsgerichtliche Organstreit

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 758

Der verwaltungsgerichtliche Organstreit

Eine verwaltungsprozessuale und
normtheoretische Studie

Von

Katja Buchwald



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Buchwald, Katja:

Der verwaltungsgerichtliche Organstreit : eine verwaltungsprozessuale
und normtheoretische Studie / von Katja Buchwald. – Berlin :

Duncker und Humblot, 1998

(Schriften zum öffentlichen Recht ; Bd. 758)

Zugl.: Göttingen, Univ., Diss., 1997

ISBN 3-428-09328-3

Alle Rechte vorbehalten
© 1998 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0582-0200
ISBN 3-428-09328-3

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☹

Für Julia

Vorwort

Für die liebevolle Begleitung und großzügige Förderung meiner Studien und meines ganzen Lebensweges möchte ich meiner Schwester, meinen Eltern und Großeltern an dieser Stelle meinen herzlichsten Dank aussprechen.

Wertvolle Betreuung nicht nur bei der Erstellung dieser Dissertation habe ich auch als Promotionsstipendiatin durch die Friedrich-Ebert-Stiftung erfahren.

Unter all den Menschen, die mich in den letzten Jahren ermutigt und unterstützt haben, hat jedoch niemand einen vergleichbaren Anteil am Gelingen dieser Arbeit wie mein Mann Delf.

Katja Buchwald

Inhalt

Vorbemerkung: Rechtswissenschaft und prudentia juris	13
A. Einleitung: Von "Behördenkriegen" und Organstreitverfahren	16
I. Begriff und Arten von Organstreitigkeiten	16
1. Verfassungsrechtliche Organstreitverfahren	18
2. Verwaltungsrechtliche Organstreitverfahren	21
II. Abgrenzung gegenüber anderen verwaltungsgerichtlichen Verfahren	23
1. Streitigkeiten zwischen Kommune und Aufsichtsbehörde	23
2. Streitigkeiten zwischen juristischen Personen des öffentlichen Rechts	24
3. Streitigkeiten zwischen Fiskus und Hoheitsverwaltung	24
4. Streitigkeiten im Bereich von Dienst-, Beamten- und Disziplinarrecht	25
5. Wahlanfechtungsverfahren	25
6. Normenkontrollverfahren	26
B. Probleme und Lösungsansätze in Rechtsprechung und Literatur	27
I. Die Rechtsprechung	27
1. Die Zulässigkeit des Verwaltungsrechtswegs	28
2. Die statthafte Klageart und die gerichtliche Kassationsbefugnis	32
3. Das Erfordernis und das Vorliegen einer Klagebefugnis	36
4. Die Beteiligtenfähigkeit und die Sachlegitimation	42
II. Die Literatur	44
1. Die Ansätze dogmatischer Grundlegung	45
a) Organstreitigkeiten als objektive Beanstandungsverfahren (Fuss)	46
b) Organstreitverfahren um wehrfähige Positionen des Innenrechts (Erichsen)	48
c) Organstreitverfahren um subjektive öffentliche Rechte	50
aa) Subjektive Rechte der juristischen Person nach innen (Hoppe)	50
bb) Subjektive Rechte der Organe aus Interessengegensätzen	53

- (1) Subjektive Rechte von Kontrastorganen (Kisker) 54
- (2) Subjektive Rechte aus der Dialektik körperschaftsinterner Interessen (Tsatsos) 58
- (3) Subjektive Rechte aus der Kommunalverfassung (Bleutge) 60
- (4) Subjektive Rechte der Organe als Interessenvertreter (Zimmerling) 62
- (5) Subjektive Rechte der Organe in Analogie zu subjektiven Rechten der juristischen Person des öffentlichen Rechts (Heinrich) 64
- (6) Subjektive Rechte der Organe zum Ausgleich von Partikularinteressen (Bethge) 66
- (7) Organisationsgefüge zum Ausgleich der Interessengegensätze der Körperschaftsmitglieder (Ewald) 67
- (8) Kritik der Interessentheorien 69
- d) Organstreitverfahren als gerichtliche Geltendmachung von Kompetenzen (Lorenz) 71

- 2. Prozessuale Probleme 74
 - a) Die Zulässigkeit des Verwaltungsrechtswegs 74
 - b) Die Beteiligtenfähigkeit und die Sachlegitimation 75
 - c) Die statthafte Klageart und die gerichtliche Kassationsbefugnis 76
 - d) Die Frage der Klagebefugnis 80

- III. Zusammenfassung 80

- C. Subjektive Rechte und Kompetenzen als Normsetzungsbefugnisse 82**
 - I. Rechtsmacht und Interesse als traditionelle Elemente subjektiver Berechtigungen 83
 - 1. Zur Entwicklung des Begriffs des subjektiven Rechts 85
 - a) Das subjektive Privatrecht 85
 - b) Das subjektive öffentliche Recht 91
 - 2. Zum Verhältnis von Rechtsmacht und Interesse 94

 - II. Die normtheoretische Rekonstruktion rechtlicher Befugnisse 95
 - 1. Rechte, Kompetenzen und Normsetzung — Die Entwicklung in der rechtstheoretischen Literatur 97
 - a) Der rechtliche Grundbegriff der power bei Hohfeld 98
 - b) Die Kategorie des rechtlichen Könnens bei Jellinek 101
 - c) Die Ermächtigung zur Normsetzung bei Kelsen 105
 - d) Das subjektive Recht als Normsetzungsbefugnis bei Bucher 108

e) Die Funktion von privaten und öffentlichen Kompetenzen bei Ross	112
f) Kompetenzen als Rechte bei von Wright	115
g) Zusammenfassung	118
2. Eigener Ansatz: Subjektive Rechte und Organkompetenzen als Normsetzungsbefugnisse	119
a) Die Befugnisnorm und ihre Struktur	120
b) Das befugte Subjekt	123
c) Die Befugnis zur Normsetzung	125
III. Normsetzung und Interessen	127
1. Bestimmende und beschränkende Interessen	129
a) Das bestimmende Interesse	130
b) Die beschränkenden Interessen	132
2. Die Vielgestaltigkeit des Allgemeininteresses	133
3. Verantwortlichkeit als Abgrenzungskriterium	137
IV. Arten von Normsetzungsbefugnissen	139
V. Zur Justitiabilität von Kompetenzen	141
VI. Das Organ als Träger der Kompetenz	144
VII. Zusammenfassung	148
D. Verwaltungsprozessuale Konsequenzen	151
I. Zur Zulässigkeit von Organstreitverfahren	152
1. Die Zulässigkeit des Verwaltungsrechtswegs	152
2. Die statthafte Klageart	154
a) Die Anfechtungs- und Verpflichtungsklage	155
b) Der abstrakte Normenkontrollantrag	156
c) Die Feststellungsklage	157
d) Die allgemeine Leistungsklage	159
3. Die Beteiligungsfähigkeit und die Prozeßfähigkeit	160
4. Der richtige Klagegegner	162
5. Das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis	162
II. Zur Begründetheit von Organklagen	164
1. Die gerichtliche Kassationsbefugnis	165
2. Die Aktiv- und Passivlegitimation	168

III. Der vorläufige Rechtsschutz	170
IV. Regelungsvorschlag an den Gesetzgeber	171
1. Die kleine Lösung	172
2. Die große Lösung	172
E. Zusammenfassung	174
Literatur	176
Sachregister	184

Vorbemerkung: Rechtswissenschaft und prudentia juris

Die verwaltungsgerichtlichen Organstreitigkeiten, also die gerichtlichen Auseinandersetzungen von Verwaltungsorganen über ihre Kompetenzen, sind ein prägnantes Beispiel richterlicher Rechtsfortbildung. Einem offenbaren Bedürfnis der Praxis folgend entwickelten die Oberverwaltungsgerichte der jungen Bundesrepublik ein Verfahren, dem es stets an einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage fehlte, auch nachdem am 21.01.1960 die Verwaltungsgerichtsordnung in Kraft getreten war. Diese nimmt zwar für sich Kodifikationscharakter in Anspruch, entbehrt deshalb jedoch nicht einiger Lücken, deren vielleicht prominenteste die Organstreitigkeiten darstellen.¹

Die Hochzeit der literarischen Auseinandersetzung mit diesem Thema lag denn auch zwischen dem Inkrafttreten der VwGO und dem Versuch, auf der Grundlage einer Diskussion auf dem Verwaltungsrichtertag 1980² dem Gesetzgeber einen Regelungsvorschlag zu unterbreiten. Nach dem öffentlich eingestandenen Fehlschlag³ ebte das Interesse der Dogmatik deutlich ab, es folgten im wesentlichen kleinere Abhandlungen⁴ und Urteilsbesprechungen — die Rechtswissenschaft hatte resigniert und der praktischen Klugheit der Jurisprudenz nichts mehr hinzuzufügen.

¹ Vgl. etwa *F. O. Kopp*, Verwaltungsgerichtsordnung, ¹⁰München 1994, Rn 8 zu § 1 VwGO.

² S. die Dokumentation zum Sechsten Deutschen Verwaltungsrichtertag 1980, München 1981, Arbeitskreis IX, 129-141, mit dem Referat von *G. Püttner*, 129-139, und dem Diskussionsbericht.

³ Vgl. *H. Bethge*, Zwischenbilanz zum verwaltungsrechtlichen Organstreit, DVBl 1980, 824-825, sowie den Diskussionsbericht über den Arbeitskreis IX des Sechsten Verwaltungsrichtertages.

⁴ Eine Ausnahme bilden die beiden jüngsten Monographien von *J. Schwarzpflys*, Die allgemeine Gestaltungsklage als Rechtsschutzform gegen verwaltungsinterne Regelungen, Baden-Baden 1996, und *M. Jockisch*, Die Prozeßvoraussetzungen im Kommunalverfassungsstreitverfahren, Diss. jur. Regensburg 1996.

Damit war allerdings keineswegs gesagt, daß auch nur die Hauptprobleme durch die richterliche Praxis bereits einer befriedigenden Lösung zugeführt worden wären. Die Richtigkeit der Formulierung Herbert Bethges, die Organstreitigkeiten wiesen "trotz verschiedenlicher wissenschaftlicher Aufbereitungsversuche nach wie vor eine nicht unerhebliche dogmatische Unterbilanz auf",⁵ darf auch heute noch Geltung beanspruchen. Aus der Perspektive der Praxis urteilt Wilderich Fehrmann über die "sekundierende Zuarbeit der Wissenschaft" bezüglich der Grundsatzfrage nach klagebefugenden Organkompetenzen, sie diene "eher der Mystifizierung des Organstreits als seiner praktischen Bewältigung".⁶

Programmatisch für die vorliegende Studie, die sich die Entmystifizierung der verwaltungsgerichtlichen Organstreitigkeiten zum Ziel gesetzt hat, können die Worte Hans Kelsens stehen: "Die Rechtsstellung des Staatsorgans ergibt sich aus dessen Rechten und Pflichten. Diese aber beruhen auf Rechtssätzen; und so muß *die Lehre vom Rechtssatze* den Ausgangspunkt bilden, von dem aus eine Lösung des in der Literatur so viel umstrittenen Problems der Staatsorganschaft zu versuchen ist."⁷

Dem erneuten Aufgreifen der Thematik der Organstreitigkeiten mit dieser Arbeit liegt die These zugrunde, daß das weitgehende Scheitern der bisherigen dogmatischen Rekonstruktionsversuche in der Enge ihrer Anlage und Sichtweise begründet ist. Fast alle Autoren beschränken sich auf eine rein verwaltungsprozessuale Perspektive, und diese noch überwiegend begrenzt auf das geltende Recht. Ihre Basis ist also letztlich die Verwaltungsgerichtsordnung, die aber nach ganz überwiegender Auffassung gerade hier eine Lücke enthält. Der Standpunkt, der damit eingenommen wird, ist im Grunde der eines blinden Flecks.

Im folgenden wird dagegen eine Betrachtungsweise vorgestellt, die gewissermaßen hinter die VwGO zurücktritt, nicht chronologisch, sondern systematisch. Die Einbeziehung normtheoretischer Überlegungen soll zeigen, daß sich von dem in

⁵ Grundfragen innerorganisationsrechtlichen Rechtsschutzes, DVBl 1980, 309-315, 309.

⁶ W. Fehrmann, Rechtsfragen des Organstreits — Entwicklungstendenzen in der neueren Rechtsprechung, NWVBl 1989, 303-311, 306.

⁷ H. Kelsen, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze, Tübingen 1911, 450 (Hervorhebung von der Verf.).

diesem Sinne übergeordneten Standpunkt eine Perspektive gewinnen läßt, die es ermöglicht, die Organstreitigkeiten in die Systematik der VwGO einzuordnen. Ihre explizite Regelung erweist sich als entbehrlich, bleibt dem Gesetzgeber jedoch selbstverständlich nicht verwehrt.

Zum Gang der Untersuchung

In der Einleitung erfolgt die begriffliche Bestimmung der Organstreitigkeiten sowie die Ausgrenzung anderer Verfahren, die bisweilen in einem Atemzug genannt werden. Der Abschnitt B. stellt die Entwicklung in Rechtsprechung und Dogmatik im einzelnen dar. Der Schwerpunkt liegt auf der Darstellung von Uneinheitlichkeiten in der Rechtsprechung der Oberverwaltungsgerichte und Verwaltungsgerichtshöfe in bezug auf vier Hauptprobleme und von ganz grundlegenden Inkonsistenzen in der literarischen Debatte. Die normtheoretische Fundierung und schließlich Formulierung der neuen Konzeption der Kompetenzen und subjektiven Rechte als Normsetzungsbefugnisse bilden den Abschnitt C. Zum Abschluß werden diese Erkenntnisse im Abschnitt D. auf die Hauptschwierigkeiten der verwaltungsgerichtlichen Praxis angewendet, und es wird ein Vorschlag für eine ausdrückliche gesetzliche Regelung der Organstreitigkeiten in der VwGO unterbreitet.

Zur Zitierweise

Um die Anzahl der reinen Belegfußnoten zu verringern, wird im folgenden bei den im Zusammenhang referierten Publikationen die jeweils in Bezug genommene Seite mit einem hochgestellten, kursiv gedruckten "p" gekennzeichnet. In diesen Fällen ist der zitierte Autor stets in der Überschrift, das Werk in der ersten Fußnote des entsprechenden Unterabschnitts genannt. Diese Zitierweise geht auf einen Vorschlag des Typographen Professor Hans-Dieter Buchwald zurück.