

Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft

Band 145

Der Innenrechtsstreit im öffentlichen Recht und im Zivilrecht

Von

Dörte Diemert



Duncker & Humblot · Berlin

DÖRTE DIEMERT

**Der Innenrechtsstreit im öffentlichen Recht
und im Zivilrecht**

Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster durch die Professoren
Dr. Heinrich Dörner Dr. Dirk Ehlers Dr. Ursula Nelles

Band 145

Der Innenrechtsstreit im öffentlichen Recht und im Zivilrecht

Von

Dörte Diemert



Duncker & Humblot · Berlin

**Die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster hat diese Arbeit
im Jahre 2002 als Dissertation angenommen.**

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

**Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische
Daten sind im Internet über <<http://dnb.ddb.de>> abrufbar.**

D 6

**Alle Rechte vorbehalten
© 2002 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin
Printed in Germany**

**ISSN 0935-5383
ISBN 3-428-10962-7**

**Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☹**

Vorwort

Entscheidungen über innerorganisatorische Konflikte haben in der Verwaltungsgerichtsbarkeit ihren festen Platz. Trotz der hohen Praxisrelevanz kann jedoch von rechtsdogmatischer Klarheit nicht gesprochen werden. Uneinigkeit herrscht schon über den Gegenstand der sog. Innenrechtsstreitigkeiten, zu denen teils nur die sog. Organstreitigkeiten, teils aber auch bestimmte mitgliedschaftliche Klagen gezählt werden. Fragen u. a. nach der Konzeption des innerorganisatorischen Rechtsschutzes und dem Umfang der gerichtlich durchsetzbaren Rechte werden von der Rechtsprechung und der Literatur unterschiedlichen, teils widersprüchlichen Lösungen zugeführt.

Die vorliegende Untersuchung nimmt die Diskussion um innerorganisatorischen Rechtsschutz im Bereich des Zivilrechts, insbesondere des Aktienrechts, zum Anlaß, Grundfragen der Innenrechtsstreitigkeiten vergleichend zu untersuchen. Die Arbeit wurde im Sommersemester 2002 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen-Wilhelms Universität zu Münster als Dissertation angenommen. Sie wurde mit dem Harry-Westermann-Preis ausgezeichnet. Das Manuskript der Arbeit wurde im Dezember 2001 abgeschlossen; neuere Entwicklungen in Rechtsprechung und Literatur konnten darüber hinaus noch bis Juli 2002 berücksichtigt werden.

Mein besonderer Dank gilt Herrn Prof. Dr. *Janbernd Oebbecke*, der die Arbeit thematisch angeregt und mit kompetentem Rat betreut hat. Er hat mich während meiner Tätigkeit zunächst als studentische Hilfskraft an der Heinrich-Heine Universität zu Düsseldorf, später als Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Kommunalwissenschaftlichen Institut der Westfälischen-Wilhelms Universität zu Münster vielfältig fachlich gefördert und unterstützt. Zu herzlichem Dank verpflichtet bin ich auch Herrn Prof. Dr. *Ingo Saenger* für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens und Herrn Prof. Dr. *Werner Hoppe* für seine Diskussionsbereitschaft. Dankbar bin ich weiterhin den Herausgebern, Frau Prof. Dr. *Ursula Nelles* und Herren Prof. Dres *Dirk Ehlers* und *Heinrich Dörner*, für die Aufnahme in die Schriftenreihe, sowie dem Freundeskreis Rechtswissenschaft e. V. für die großzügige Gewährung eines Druckkostenzuschusses.

Bedanken möchte ich mich schließlich bei Herrn *Stefan Plettendorff* und Frau Dr. *Anke Freisburger* für die kritische Durchsicht des Manuskripts. Meinen Eltern, Frau *Lieselotte* und Herrn Dr. *Klaus Diemert*, die mich während all der Jahre liebevoll begleitet haben, widme ich diese Arbeit.

Münster, im November 2002

Dörte Diemert

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	23
-------------------------	----

Erster Teil

Innenrechtsstreitigkeiten und ihr Vergleich	34
--	----

§ 1 Der Begriff des Innenrechtsstreits	34
---	----

I. Innenrechtsstreitigkeiten und Organstreitigkeiten.....	34
---	----

II. Die Unterscheidung von Außen- und Innenrecht.....	35
---	----

1. Die historische Entwicklung, insb. die sog. Impermeabilitätstheorie .	36
--	----

2. Die heutige Bedeutung der Unterscheidung	40
---	----

3. Stellungnahme	43
------------------------	----

III. Die Rechtssubjektivität der Organisation.....	51
--	----

1. Der traditionelle Begriff der Rechtsfähigkeit.....	51
---	----

2. Die Lehre von der Relativität der Rechtsfähigkeit.....	54
---	----

a) Der Inhalt der Lehre	54
-------------------------------	----

b) Rechtsfähigkeit und Rechtssubjektivität.....	56
---	----

c) Die Rezeption im öffentlichen und im Zivilrecht	57
--	----

3. Rechtssubjektivität und Rechtspersönlichkeit	61
---	----

IV. Zwischenergebnis	64
----------------------------	----

§ 2 Vergleichbarkeit des Innenrechtsstreits	68
--	----

I. Die Rechtsbereiche öffentliches und privates Recht	70
---	----

II. Die Unterscheidung von Organisationen öffentlichen und privaten Rechts	71
---	----

1. Die materiellen Abgrenzungskriterien	72
---	----

a) Die Innehabung hoheitlicher Gewalt.....	73
b) Die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und Interessen.....	73
2. Das formelle Abgrenzungskriterium.....	80
3. Die historische Entwicklung der Unterscheidung.....	83
III. Zwischenergebnis	85

Zweiter Teil

Innenrechtssubjekte	90
§ 3 Das Organ	90
I. Überblick und Terminologie.....	90
II. Der Meinungsstand im öffentlichen Recht.....	93
1. Die Entwicklung des Organbegriffs.....	93
a) Der Organbegriff Wolffs	93
b) Die Kritik am Organbegriff: Die Organisation als Zurechnungseinheit.....	94
c) Die Relativität der Organschaft	96
2. Die Zurechnungsendsubjektivität der Organe	97
III. Der Streitstand im Zivilrecht	99
1. Das traditionelle Organverständnis.....	100
2. Neuere Ansätzen auf dem Boden der Lehre von der Teilrechtsfähigkeit.....	103
IV. Stellungnahme	107
§ 4 Die Mitglieder	111
I. Der Streitstand im öffentlichen Recht.....	111
1. Streitigkeiten um die Zulässigkeit von Bürgerbegehren und Bürgerentscheid.....	111
a) Ausdrückliche landesgesetzliche Regelungen	113
b) Die Rechtslage ohne ausdrückliche gesetzliche Vorgaben – Der Streitstand.....	114
aa) Die Organqualität der Vertretungspersonen.....	115
bb) Das Bürgerbegehren als Entscheidungsträger	116

cc) Bürgerbegehren und Bürgerentscheid als Bündelung bürger- schaftlicher Mitwirkungsrechte im Außenverhältnis.....	118
2. Die Abwehrklage des Bürgers	121
a) Die Entwicklung der Rechtsprechung	122
b) Kritik und alternative Begründungsansätze.....	126
3. Zusammenfassung	132
II. Der Streitstand im Zivilrecht	134
1. Streitigkeiten um Hauptversammlungskompetenzen	135
2. Die Abwehrklage des Gesellschafters.....	137
a) Die Abwehrklage als Gesellschafterklage	137
b) Die abgeleitete Gesellschafterklage.....	140
c) Die Gesellschafterklagen aus eigenem Recht	144
aa) Die deliktsrechtlichen Modelle	144
bb) Die verbandsrechtlichen Modelle.....	145
(1) Der verbandsrechtlich-organschaftliche Lösungsansatz...	146
(2) Der verbandsrechtlich-mitgliedschaftliche Lösungs- satz.....	149
d) Integrative Lösungsmodelle durch Einbeziehung von Organ- und Mitgliederklagen	153
3. Zusammenfassung	157
III. Stellungnahme	159
1. Die Abgrenzungsstrategien: Organbegriff oder Interessenschutz	160
a) Die Rechtslage bei Organstreitverfahren auf Bundes- und Lan- desverfassungsebene.....	160
b) Abgrenzung anhand eines formellen und apersonalen Organbe- griffs	165
c) Die funktionale Unterscheidung anhand der Interessenlage.....	167
2. Das Mitglied und seine Mitwirkungsrechte.....	171
a) Zur Vergleichbarkeit	171
aa) Die Mitgliedschaft in privaten und in öffentlich-rechtlichen Verbänden	171
bb) Die Relativierung der Mitgliedstellung des Aktionärs	173

b) Die Ausgestaltung der Mitwirkungsrechte	174
aa) Die Behandlung der Mitgliedschaftsrechte im Zivilrecht.....	175
bb) Die Behandlung der Mitgliedschaftsrechte im öffentlichen Recht	176
(1) Das Wahlrecht in der Status-Lehre Jellineks	178
(2) Der Wähler als Inhaber eines apersonalen Amtes?	180
3. Die Tauglichkeit der Abgrenzungskriterien.....	182
a) Die Abgrenzung anhand eines formellen, apersonalen Organ- begriffs	182
aa) Das mitgliedschaftliche Wahl- und Stimmrecht auf der Schnittstelle von Herrschaft und individueller Freiheit.....	183
bb) Ergebnis: keine apersonale Anknüpfung mitgliedschaftli- cher Mitwirkungsrechte.....	189
b) Die funktionale Abgrenzung anhand der Interessenbindung.....	191
c) Ergebnis	192
§ 5 Die Organmitglieder	195
I. Streitstand im öffentlichen Recht.....	196
1. Einführung.....	196
a) Die Trennung von Amt und Amtswalter	196
b) Die Beteiligtenfähigkeit im Rahmen des Organstreits.....	197
2. Die Anknüpfung an ein institutionalisiertes apersonales internes Funktionssubjekt	201
3. Die Entwicklung zu einer personalen Anknüpfung	204
II. Streitstand im Zivilrecht	212
1. Einführung.....	213
a) Die rechtlichen Beziehungen des Organmitglieds zu Organisa- tion und Amt	213
b) Die Parteifähigkeit im Organstreit.....	216
2. Die personale Anknüpfung.....	218
a) Die traditionelle Auffassung.....	219
b) Die Vertreter eines neueren Organverständnisses	221

3. Die Anknüpfung an ein institutionalisiertes apersonales internes Funktionssubjekt	222
III. Stellungnahme	224
1. Zusammenfassung der bisherigen Ergebnisse	224
2. Der prozessuale Testfall: Wechsel der natürlichen Person bei Innenrechtsstreitigkeiten.....	227
a) Der Diskussionsstand zu Gemeinderats- und Aufsichtsratsmitgliedern.....	228
aa) Der Personalwechsel bei Gemeinderatsmitgliedern	228
bb) Der Personalwechsel bei Aufsichtsratsmitgliedern	231
b) Die prozessualen Konsequenzen einer apersonalen Anknüpfung	232
aa) Die permanent existenten Funktionssubjekte	232
(1) Das Beispiel Bundestag bzw. Landtag	233
(2) Übertragbarkeit auf sonstige Innenrechtsstreitigkeiten	235
bb) Die periodisch existenten Funktionssubjekte	238
(1) Das Beispiel der Fraktion.....	239
(2) Übertragbarkeit auf sonstige Innenrechtsstreitigkeiten	241
c) Die prozessualen Konsequenzen einer personalen Anknüpfung..	243
aa) Der Abgeordnete zwischen Amt und Status.....	244
(1) Inkorporation des Abgeordneten in den Staat.....	247
(2) Die Pflichtenbindung des Abgeordneten	249
(3) Der Abgeordnete als Inhaber eines öffentlichen Status....	253
bb) Der Personalwechsel bei Abgeordneten.....	256
d) Übertragbarkeit der personalen Anknüpfung auf sonstige Innenrechtsstreitigkeiten.....	262
aa) Die Übertragbarkeit auf Gemeinderatsmitglieder.....	263
(1) Die Anwendbarkeit parlamentsrechtlicher Grundsätze im kommunalen Bereich	263
(2) Grundrechte und Amtsprinzip.....	268
bb) Die Übertragbarkeit auf Aufsichtsratsmitglieder.....	269
3. Übertragbarkeit der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zum Personalwechsel	271

a) Die objektive Funktion des verfassungsgerichtlichen Organstreitverfahrens.....	272
b) Gewaltenteilende Aspekte bei anderweitigen Innenrechtsstreitigkeiten.....	275
c) Ergebnis und prozessuale Konsequenzen.....	277

Dritter Teil

Rechtsschutzkonzeptionen für den Innenrechtsstreit	279
§ 6 Innenrechtsstreitigkeiten als Streit um subjektive Rechtspositionen	280
I. Die besondere Problematik des subjektiven Rechtsschutzmodells	280
1. Das subjektive öffentliche Recht im herkömmlichen Sinn und seine Bedeutung.....	280
2. Andersartigkeit der Innenrechtspositionen	281
II. Ansätze im öffentlichen Recht	282
1. Subjektive Rechte im Innenbereich	283
2. Begründung der subjektiven Rechtsschutzkonzeption	284
a) Das Kriterium der Popularklage.....	284
b) Herleitung aus dem verfassungsrechtlichen Organstreit.....	285
3. Kriterien der Subjektivierung	287
a) Die Interessentheorien.....	287
b) Das Definitionselement „Interesse“ als Zwecksetzung.....	290
c) Die Kompetenz als entscheidendes Kriterium.....	295
d) Die Kritik an den rechtstechnischen Ansätzen	297
e) Grundrechtsanreicherung	299
f) Auffassung der Rechtsprechung.....	301
III. Ansätze im Zivilrecht.....	303
1. Subjektive Rechte im Innenbereich	303
2. Begründung der subjektiven Rechtsschutzkonzeption	306
3. Kriterien der Subjektivierung	308
IV. Zusammenfassung.....	312

§ 7 Innenrechtsstreitigkeiten als objektives Kontrollverfahren	314
I. Ansätze im öffentlichen Recht.....	314
II. Ansätze im Zivilrecht.....	316
1. Objektive Kontrolle im Wege des zivilgerichtlichen Organstreits.....	316
2. Die Beschlußkontrolle von Hauptversammlungsbeschlüssen.....	318
a) Der Funktionärsklagecharakter der Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen von Aktionären.....	320
b) Der Funktionärsklagecharakter der Klagen von Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern.....	324
3. Die Beschlußkontrolle von Aufsichtsratsbeschlüssen	325
III. Zusammenfassung.....	331
§ 8 Innenrechtsstreitigkeiten im Wege der Prozeßstandschaft	333
I. Ansätze im öffentlichen Recht.....	334
II. Ansätze im Zivilrecht.....	335
III. Zusammenfassung.....	340
§ 9 Stellungnahme zu den verschiedenen Konzeptionen des Innenrechtsstreits	342
I. Die prozeßstandschaftlichen Lösungen.....	342
II. Subjektives oder objektives Rechtsschutzmodell.....	346
1. Die vermeintliche Parallele zum Verfassungsorganstreit	346
2. Der Ausschluß der „Popularklage“	349
3. Die Funktion der Verwaltungsprozesses	352
4. Die Funktion des Zivilprozesses.....	355
III. Zwischenergebnis	356

Vierter Teil

Die Subjektivierung von Innenrechtspositionen

§ 10 Die herkömmlichen Kriterien des subjektiven Rechts	357
I. Das Kriterium des Individualinteressenschutzes.....	357
1. Interessenpluralität innerhalb von Organisationen	357

2.	Eigene Interessen der Organe im Wege der Interessenrepräsentation	358
3.	Das Interesse als rein menschliche Eigenschaft.....	360
4.	Der Begriff des subjektiven Rechts als Ursprung des Widerspruchs..	362
5.	Die generelle Tauglichkeit des Interessenkriteriums	366
II.	Das Kriterium der Rechtsmacht	369
1.	Zum veränderten Verhältnis von Kompetenz und subjektivem Recht	373
2.	Die ermächtigende Norm.....	375
3.	Die Zuordnung	381
§ 11	Der Zweck der Norm	384
I.	Rechtssatz- und Grundrechtsabhängigkeit der subjektiven Rechte.....	386
1.	Die Grundrechtsbindung des Gesetzgebers auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts.....	386
2.	Die Grundrechtsbindung des Gesetzgebers auf dem Gebiet des Privatrechts.....	389
II.	Innerorganisatorische Geltung der Grundrechte	392
1.	Grundrechtsgeltung im Innenbereich staatlicher Organisationen	392
a)	Grundrechtsgeltung in Sonderverbindungen	394
b)	Grundrechtsschutz durch Organisation und Verfahren	396
2.	Grundrechtsgeltung im Innenbereich zivilrechtlicher Organisationen	401
III.	Auswirkungen innerorganisatorischer Grundrechtsgeltung	404
1.	Der gesetzgeberische und richterliche Spielraum	404
2.	Die Subjektivierung der Kompetenzordnung.....	406
3.	Ergebnis.....	412
<i>Fünfter Teil</i>		
	Innerorganisatorische Streitkonstellationen – Zwei Streitfragen	417
§ 12	Die mitgliedschaftliche Abwehrklage	417
I.	Die zwei Begründungswege der Abwehrklage	418
1.	Die Begründung der Abwehrklage im öffentlichen Recht.....	418
2.	Die Begründung der Abwehrklage im Zivilrecht.....	419

II. Der organisationsrechtliche Begründungsansatz	420
1. Allgemeines Abwehrrecht gegen gesetz- und satzungswidrigem Verbandshandeln	421
2. Abwehrklage bei Verletzungen von Mitgliedschaftsrechten	425
a) Rechtslage im öffentlichen Recht und im Zivilrecht	426
b) Stellungnahme	428
III. Der grundrechtlich-freiheitliche Ansatz	433
1. Die Begründung der Mitgliedschaft	434
2. Kompetenzverletzungen und -verlagerungen	435
a) Die dogmatische Erfassung mittelbar-faktischer Grundrechtsbe- eintrüchtigungen	436
b) Verbandsstruktur und Autonomie des Mitgliedes	438
c) Unterschreitung des Schutzminimums	440
IV. Ergebnis	444
§ 13 Rechtmäßigkeits- und Kompetenzkontrolle durch Organmitglieder	445
I. Streitstand im öffentlichen Recht	445
1. Organinterne Rechtmäßigkeitskontrolle durch Ratsmitglieder	447
a) Grundsatz: Keine objektive Rechtmäßigkeitskontrolle	447
b) Beispiele umstrittener Subjektivierung	450
aa) Die Vorschriften über die Sitzungsöffentlichkeit	450
bb) Das Stimmrecht: Zählwert oder Erfolgswert	453
2. Organexterne Rechtmäßigkeitskontrolle durch Ratsmitglieder	458
a) Kontrolle aus abgeleitetem Recht (Prozeßstandschaft)	458
b) Kontrolle aus eigenem Recht	463
II. Streitstand im Zivilrecht	469
1. Organinterne Rechtmäßigkeitskontrolle	469
a) Rechtmäßigkeitskontrolle im Aufsichtsrat	469
b) Rechtmäßigkeitskontrolle in der Hauptversammlung	471
c) Sitzungsöffentlichkeit und Erfolgswert der Stimme	472

2. Organexterne Rechtmäßigkeitskontrolle durch Aufsichtsratsmitglieder.....	474
a) Kontrolle aus abgeleitetem Recht.....	476
aa) Die Kontrollbefugnisse des Gesamtaufichtsrats	476
bb) Prozeßstandschaft der Aufsichtsratsmitglieder.....	478
b) Kontrolle aus eigenem Recht.....	483
aa) Herleitung aus §§ 116, 93 AktG.....	484
bb) Herleitung aus § 245 Nr. 5 AktG	485
cc) Herleitung aus den Mitwirkungsrechten (Holzmüller-Recht- sprechung).....	487
III. Stellungnahme	489
1. Die organinterne Rechtmäßigkeitskontrolle	489
a) Grundsatz: Keine objektive Rechtmäßigkeitskontrolle	489
b) Subjektivierung der Vorschriften über die Sitzungsöffentlichkeit	491
c) Subjektivierung des Erfolgswerts der Stimme.....	496
2. Die organexterne Rechtmäßigkeitskontrolle.....	498
a) Überwachungs- und Kontrollrecht der Organmitglieder	498
b) Prozeßstandschaft der Organmitglieder.....	499
c) Verletzung eigener Mitwirkungs- und Teilhaberechte	502
IV. Zusammenfassung.....	512
Gesamtergebnis.....	513
Zusammenfassung der Ergebnisse in Leitsätzen	518
Literaturverzeichnis	538
Sachwortverzeichnis.....	566

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AfP	Archiv für Presserecht
AG	Aktiengesellschaft
AG	Amtsgericht
AG	Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
AktG	Aktiengesetz
allg.	allgemein
a. M.	anderer Meinung
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
BaWü	Baden-Württemberg, baden-württembergisch
Bay	Bayern, bayerisch
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BB	Der Betriebs-Berater
Bd.	Band
Beschl.	Beschluß
BetrVG 52	Betriebsverfassungsgesetz v. 11.10.1952/15.1.1972
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshof in Zivilsachen
BörsG	Börsengesetz v. 27.5.1908
Brandbg	Brandenburg
Brem	Bremen, bremisch
BSG	Bundessozialgericht

BT	Besonderer Teil
Bürgerl.	Bürgerlichen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BWG	Bundeswahlgesetz
BWVPr.	Baden-Württembergische Verwaltungspraxis
d.	des /der
DB	Der Betrieb
DJT	Deutscher Juristentag
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DV	Deutsche Verwaltung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
DVP	Deutsche Verwaltungspraxis
DZWir	Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht/ Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
Einf	Einführung
Entsch.	Entscheidung
ESVGH	VGH Kassel
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EvStL	Evangelisches Staatslexikon
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
f./ff.	folgende
Fn	Fußnote
FS	Festschrift, Festgabe
GewArch	Gewerbearchiv – Zeitschrift für Gewerbe und Wirtschaftsverwaltungsrecht
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHHR	GmbH-Rundschau
GO	Gemeindeordnung
GS	Gedächtnisschrift, Gedenkschrift
HbdGR	Handbuch des Gesellschaftsrechts
HbdStR	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland

Hess	Hessen, hessisch
HGO	Hessische Gemeindeordnung
HkWP	Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis
HSGZ	Hessische Städte- und Gemeindezeitung
INF	Die Information über Steuer und Wirtschaft
JA	Juristische Arbeitsblätter
JbFfSt	Jahrbuch der Fachanwälte für Steuerrecht
JK	Jura-Karteikarte
Jura	Jura (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KAG	Kommunalabgabengesetz
Köln.	Kölner
Komm.	Kommentar
KommunalO	Kommunalordnung
KomWG	Kommunalwahlgesetz
KSVG	Kommunalselbstverwaltungsgesetz
KV M-V	Kommunalverfassung Mecklenburg-Vorpommern
LG	Landgericht
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Berlin
Mot	Motive
Münch.	Münchener
M-V	Mecklenburg-Vorpommern
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
Nds; nds	Niedersachsen, niedersächsisch
NdsVBl.	Niedersächsische Verwaltungsblätter
NJ	Neue Justiz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NRW	Nordrhein-Westfalen
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, Rechtsprechungs-Report
NWVBl.	Nordrhein-westfälische Verwaltungsblätter
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht

OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVGE	Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster sowie für die Länder Niedersachsen und Schleswig-Holstein in Lüneburg
PersV	Die Personalvertretung
RdJB	Recht der Jugend und des Bildungswesens
RhPf	Rheinland-Pfalz, rheinland-pfälzisch
Rn	Randnummer
ROHG	Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts
S.	Seite, Siehe
s.	siehe
Saarl, saarl	Saarland, saarländisch
sächs.	sächsisch
SachsAn	Sachsen-Anhalt
Sachsen	Sachsen
SächsVBl.	Sächsische Verwaltungsblätter
SchlH	Schleswig-Holstein
SGB	Sozialgesetzbuch
StuGR	Städte- und Gemeinderat
Thür	Thüringen
Urt.	Urt.
v.	von / vom
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg
Verf.	Verfasser /in
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
Vorb.	Vorbemerkung
VR	Verwaltungsroundschau
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WiB	Wirtschaftsrechtliche Beratung – Zeitschrift für Wirtschaftsanwälte und Unternehmensjuristen

WissR	Wissenschaftsrecht, Wissenschaftsverwaltung, Wissenschaftsförderung
WiVerw	Wirtschaft und Verwaltung
WM	Wertpapier-Mitteilungen
WuB	Entscheidungen zum Wirtschafts- und Bankenrecht
z.	zum / zur
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

Im übrigen wird verwiesen auf Hildebert Kirchner, Abkürzungsverzeichnis der Rechtsprache, 4. Aufl., Berlin 1993.

Einleitung

„Der Wunsch, sich zusammenschließen und überindividuelle Vereinigungen zu bilden, ist ein Grundelement sozialen Lebens“. Das Bedürfnis, „überindividuelle Organisationen zu schaffen“, gehört „zu jeder höheren Kultur“.¹ Wenn viele Menschen zu einer gewillkürten sozialen Einheit zusammengefaßt und ihre gemeinsamen Angelegenheiten wahrgenommen werden sollen, bedarf es stets einer Organisation, die bestimmt, von wem und auf welche Weise diese Angelegenheiten wahrzunehmen sind.² Trotz einer solchen Organisation kann es – ebenso wie in allen anderen Bereichen menschlichen Zusammenlebens – innerhalb einer auf diesem Wege gebildeten Einheit zu Streitigkeiten über die Aufgabenverteilung und -wahrnehmung kommen. Soweit die innerorganisatorische Aufgabenverteilung rechtlich geregelt ist, kann von einem internen Rechtsstreit gesprochen werden.

Solche internen Streitigkeiten sind insbesondere aus dem Bereich des Kommunalverfassungsrechts³, des Hochschulverfassungsrechts⁴ und des Rechts der Rundfunkanstalten⁵ – um nur einige Beispiele zu nennen – bekannt, finden sich

¹ *Weick*, in: Staudinger, BGB, Einl. zu §§ 21 ff., Rn 6.

² *Wolff/Bachof*, Verwaltungsrecht II, § 71 I a) (S. 2).

³ *Krebs*, Jura 1981, 569 (570) nennt den Kommunalverfassungsstreit das „bekannteste Beispiel für den verwaltungsrechtlichen Organstreit“ – s. u. a. *OVG Hamburg*, Urt. v. 12.6.1985 – Bf. V 38/84 –, in: DVBl. 1986, 242 ff.; *VG Kassel*, Urt. v. 13.1.1988 – III/4 E 2259/86 –, in: NJW 1989, 415 ff.; *VGH Kassel*, Urt. v. 7.6.1977 – II OE 95/75 –, in: DVBl. 1978, 821 ff.; *OVG Münster*, Urt. v. 16.7.1991 – 15 A 1429/88 –, in: NWVBl. 1992, 17 ff.; *VG Bremen*, Urt. v. 28.6.1994 – 1 A 107/92 –, zitiert bei *Röper*, VR 1995, 436.

⁴ *OVG Berlin*, Urt. v. 23.1.1975 – OVG VB 47.73 –, in: DÖV 1975, 571 f.; *OVG Münster*, Urt. v. 30.8.1985 – 15 A 706/82 –, in: NVwZ 1986, 851 f.; *OVG Münster*, Urt. v. 9.12.1988 – 15 A 271/86 –, in: NWVBl. 1990, 11 f.; *VGH Kassel*, Urt. v. 15.6.1984 – 6 OE 10/83 –, in: WissR 15 (1985), 96 ff.; s. hierzu *Fink*, WissR 1994, 126 ff.; *Heinrich*, Verwaltungsgerichtliche Streitigkeiten im Hochschulinnenbereich, 1975; *Ewald*, WissR 3 (1970), 35 ff.; *Ewald*, WissR 4 (1971), 269 ff.; *Fuss*, WissR 5 (1972), 97 ff.; *Hoffmann-Becking*, DVBl. 1972, 299 ff.; *Zimmerling*, Organstreitigkeiten innerhalb der Hochschule, 1976; *Alberts*, WissR 12 (1974), 50 ff.; *Bremer*, WissR 10 (1977), 1 ff.; *Franzke*, DÖV 1972, 851 ff.

⁵ *OVG Bautzen*, Beschl. v. 7.3.1997 – 3 S 129/97 –, in: SächsVBl. 1997, 268 ff.; *OVG Münster*, Urt. v. 24.1.1995 – 5 A 1746/91 –, in: NWVBl. 1995, 223 ff.; *OVG Hamburg*, Entsch. v. 19.5.1993 – Bs III 555/92 –, unveröffentlicht (Juris); s. auch *Püttner*, in: Dokumentation zum Sechsten Deutschen Verwaltungsrichtertag 1980, S. 131.

aber auch in anderen Bereichen⁶. Die Gerichte sehen keine Bedenken, die ursprünglich zum Kommunalverfassungsstreitverfahren entwickelten Grundsätze wegen der gleichen Interessenlage auch auf Streitigkeiten im innerorganisatorischen Bereich nichtkommunaler öffentlich-rechtlicher Körperschaften⁷ und sonstiger öffentlich-rechtlicher Organisationen⁸ anzuwenden. Entscheidungen über innerorganisatorische Konflikte, insbesondere Organstreitigkeiten⁹, haben in der Verwaltungsgerichtsbarkeit ihren festen Platz.¹⁰ Sie wurden einem praktischen Bedürfnis folgend von der Verwaltungsgerichtsbarkeit entwickelt¹¹ und zählen

⁶ s. u. a. zu Streitigkeiten innerhalb einer Jagdgenossenschaft *OVG Münster*, Urt. v. 30.10.1957 – IV A 1043/55 –, in: OVGE MüLü 13, 82 (83 f.); innerhalb einer Zahnärztekammer *OVG Münster*, Urt. v. 18.1.1973 – XIII A 237/70 –, in: OVGE MüLü 28, 208 ff.; innerhalb einer Landwirtschaftskammer *OVG Lüneburg*, Urt. v. 13.12.1957 – III OVGE A 62/57 –, in: OVGE 12, 414 ff.; innerhalb einer Industrie- und Handelskammer *OVG Münster*, Urt. 1.9.1989 – 15 A 2584/86 –, in: OVGE 41, 229 ff.; zwischen den Vorsitzenden zweier Gerichtskammern *VGH Kassel*, Beschl. v. 7.8.1978 – VIII TL 1/78 –, in: ESVGH 28, 223 f. u. *BVerwG*, Urt. v. 28.11.1975 – BVerwG VII C 47.73 –, in: BVerwGE 50, 11 ff.; vgl. auch *BGH*, Beschl. v. 5.10.1999 – X ARZ 247/99 –, in: NJW 2000, 80 (81); zwischen Mitglied und Präsidenten des Präsidiums eines Sozialgerichts über die Behandlung eines organinternen Beschlüßantrages *VGH Mannheim*, Urt. v. 5.12.1978 – X 2676/78 –, in: DÖV 1980, 573 f. u. schließlich zu Meinungsverschiedenheiten innerhalb des Sachverständigenrates zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung *Schiedsgerichtsurteil* v. 21.5.1973, DÖV 1973, 852 ff.; zu letztem *Scholz*, DÖV 1973, 843 ff.

⁷ *OVG Münster*, Urt. v. 18.1.1973 – XIII A 237/70 –, in: OVGE MüLü 28, 208 (209); aus neuerer Zeit: *OVG Münster*, Beschl. v. 2.9.1997 – 15 A 2770/94 –, in: NWVBl. 1998, 149 mit Verweis auf *BVerwG*, Beschl. v. 9.10.1984 – 7 B 187.84 –, in: NVwZ 1985, 112 (113).

⁸ s. z. B. Organstreitverfahren im Verwaltungsrat einer Stadtparkasse *OVG Münster*, Urt. v. 18.8.1989 – 15 A 2422/86, in: NVwZ-RR 1990, 101 ff.; zur Anwendung der Grundsätze des Organstreitverfahrens auf Kompetenzkonflikte im Arztkassenrecht *Schnapp*, NZS 1997, 152 ff. u. im Schulrecht *Staub*, RdJB, 1978, 188 ff. – Kritisch zu der „über den bisherigen Rechtsstand hinausgehenden Rechtsfortbildung“ *Püttner*, in: Dokumentation zum Sechsten Deutschen Verwaltungsrichtertag 1980, S. 131 ff.

⁹ Zur Begriffsverwendung s. ausführlich unter § 1 I.

¹⁰ *Papier*, DÖV 1980, 292 spricht davon, daß dem verwaltungsgerichtlichen Organstreit inzwischen ein „fester Platz innerhalb der verwaltungsprozessualen Rechtsschutzinstitute“ zukomme.

¹¹ Die erste Entscheidung erging vom *OVG Lüneburg*, Urt. v. 1.9.1950 – II A 306/50 –, in: OVGE MüLü 2, 225 (229 f.) zu Streitigkeiten innerhalb eines Kreises. Dieses Urteil kann als Geburtsstunde der später unter der Bezeichnung „Kommunalverfassungsstreit“ bekannt gewordenen Organstreitigkeiten auf Kommunalebene bezeichnet werden; vgl. *OVG Münster*, Urt. v. 4.4.1962 – III A 1122/61 –, in: OVGE, 17, 261 (262). Andere Obergerichte folgten dieser Rspr. s. *OVG Münster*, Urt. v. 30.10.1957 – IV A 1043/55 –, in: OVGE 13, 82 ff.; Urt. v. 2.2.1972 – III A 887/69 –, in: OVGE 27, 258 ff.; *OVG Koblenz*, Urt. v. 8.3.1965 – 6 A 22/64 –, in: AS 9, 335 (336 f.); *BVerwG*, Beschl. v. 8.12.1955 – *BVerwG* I B 8.55 –, in: *BVerwGE* 3, 30 ff.; s. *Bethge*, DVBl. 1980, 309, der von der „prätorischen Leistungskraft der Verwaltungsgerichtsbarkeit“ spricht u. *Buchwald*, Organstreit, S. 13. – Gemeindeinterne Streitigkeiten wurden auch schon vor Einführung der Generalklausel unter der Herrschaft des Enumerationsprinzips

zum gesicherten Instrumentarium des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes¹².

Trotz dieser hohen Praxisrelevanz kann jedoch von rechtsdogmatischer Klarheit immer noch kaum gesprochen werden:¹³ Sowohl hinsichtlich der Grundlagen als auch in Bezug auf Einzelfragen bestehen in Rechtsprechung und Lehre nach wie vor erhebliche Meinungsverschiedenheiten, von denen hier nur einige beispielhaft genannt seien. Uneinigkeit besteht schon über die statthafte Klageart.¹⁴ Während zu Beginn der Diskussion um Organstreitigkeiten ein Verfahren „sui generis“ angenommen wurde,¹⁵ wird inzwischen auf die Klagearten der VwGO zurückgegriffen¹⁶. Ganz überwiegend werden – mangels Außenwirkung innerorganisatorischer Maßnahmen – nicht Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage¹⁷, sondern allgemeine Leistungsklage¹⁸ oder die Feststellungsklage¹⁹ für statthaft gehalten.²⁰ Diskutiert wird darüber hinaus die analoge An-

entschieden; s. *Bleutge*, Kommunalverfassungsstreit, S. 31, 33; *Bethge*, HkWP II, S. 176; *Bonk*, Organstreitigkeiten, S. 19 ff.; a. A. *OVG Münster*, Ur. v. 4.4.1962 – III A 1122/61 –, in: *OVGE* 17, 261 ff.

¹² *Papier*, DÖV 1980, 292; *Krebs*, Jura 1981, 569 (571).

¹³ Dogmatischen Nachholbedarf konstatieren *Friauf*, Der Staat 9 (1979), 223 (228); *Schnapp*, Rechtstheorie 9 (1978), 275 (275 f.); *Hoppe*, NJW 1980, 1017; *Krebs*, Jura 1981, 569 (571); *Püttner*, in: Dokumentation zum Sechsten Deutschen Verwaltungsrichtertag 1980, S. 130; *Fehrmann*, NWVBl. 1989, 303 (306).

¹⁴ s. hierzu u. a. die Darstellung von *Lerche*, in: FS Knöpfle, S. 175 ff.

¹⁵ *OVG Münster*, Ur. v. 4.4.1962 – III A 1122/61 – *OVGE* 17, 261 (263); *OVG Münster*, Ur. v. 29.3.1967 – III A 1084/63 –, in: *OVGE* MüLü 23, 124 (126); *OVG Münster*, Ur. v. 2.2.1972 – III A 887/69 –, in: *OVGE* MüLü 27, 258 (260); *OVG Münster*, Ur. v. 18.1.1973 – XIII A 237/70 –, in: *OVGE* MüLü 28, 208 (209); vgl. auch *VG Frankfurt*, Ur. v. 28.1.2000 – 7 E 100/98 –, in: HSGZ 2000, 379 (381).

¹⁶ *OVG Koblenz*, Ur. v. 18.4.1966 – 6 A 16/65 –, in: AS 10, 55 (56); *VGH Kassel*, Ur. v. 7.6.1977 – II OE 95/75 –, in: DVBl. 1978, 821 (822); *OVG Berlin*, Ur. v. 11.5.1983 – OVG 3 B 30.82 –, in: *OVGE* 17, 12 (13); *OVG Münster*, Ur. v. 17.12.1976 – XV A 1584/74 –, in: *OVGE* MüLü 32, 192 (194).

¹⁷ So aber *Streinz*, BayVBl. 1983, 744 (747); *Obermayer*, BayVBl. 1967, 122 (123); *Kopp/Schenke*, VwGO, Vor § 40 Rn 7; *Hufen*, Verwaltungsprozeßrecht, § 21 Rn 12; auch *Fehrmann*, NWVBl. 1989, 303 (304) u. *Jockisch*, Kommunalverfassungsstreitverfahren, S. 68 f., halten in Ausnahmefälle die Anfechtungs- und Verpflichtungsklage für zulässig. – *Martensen*, JuS 1995, 1077 und *Schnapp*, VerwArch 78 (1987), 407 (445) halten eine Außenwirkung für möglich, da quasi „von außen“, d.h. von einem fremden Kompetenzbereich her, in innerorganisatorische Rechtspositionen eingegriffen werde.

¹⁸ So z. B. *OVG Hamburg*, Ur. v. 12.6.1985 – Bf. V 38/84 –, in: DVBl. 1986, 242.

¹⁹ So z. B. *VGH Kassel*, Ur. v. 7.6.1977 – II OE 95/75 –, in: DVBl. 1978, 821 (822); *VGH Kassel*, Ur. v. 10.3.1981 – II OE 12/80 –, in: NVwZ 1982, 44 (45).

²⁰ *OVG Koblenz*, Ur. v. 8.3.1965 – 6 A 22/64 –, in: AS 9, 335 (338); *OVG Koblenz*, Ur. v. 18.4.1966 – 6 A 16/65 –, in: AS 10, 55 (57); *VG Chemnitz*, Beschl. v. 22.5.2000 – 1 K 741/00 –, in: SächsVBl. 2000, 195 (196) m. w. N.; *Stahl*, DVBl. 1972, 764 (771 f.); *Hoppe*, Organstreitigkeiten, S. 128 ff.; *Krebs*, Jura 1981, 569 (580); *Papier*, DÖV 1980, 292 (298); *Schoch*, JuS 1987, 783 (788); *Wengenroth*, Gemeinderatsmit-