

## Die funktionale Selbstverwaltung im Spiegel der Kommentierungen des Grundgesetzes

– Eine Analyse des aktuellen Meinungsstandes zur demokratischen Legitimation –

Von Dipl. Jur. Karolin Heyne

### 1. Einführung

Im Jahre 2002 hat das BVerfG<sup>1</sup> mit seiner Grundsatzentscheidung zur demokratischen Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung ein eindeutiges Votum für die Vereinbarkeit dieses traditionsreichen deutschen Verwaltungstypus mit dem Grundgesetz, insbesondere mit dem demokratischen Prinzip, abgegeben. Trotz des eindeutigen Ergebnisses ist die dogmatische Herleitung der im Ergebnis ausreichenden demokratischen Legitimation in mehreren Punkten unklar geblieben und kontrovers interpretiert worden. Unabhängig davon hat die Rechtsprechung dazu geführt, dass in den Kommentaren und Handbüchern zum Verfassungsrecht inzwischen durchweg intensiver auf die demokratische Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung eingegangen wird. Dabei wird auch versucht, die bestehende Unsicherheit in der dogmatischen Begründung nachzuholen.<sup>2</sup>

Die nachfolgende Darstellung soll einen zusammenfassenden Überblick zu den aktuell in den Standardwerken zum Verfassungsrecht vertretenen Positionen und Argumentationsstrukturen geben. Auf darüber hinausgehende Einzelheiten der weiterhin intensiv geführten fachwissenschaftlichen Diskussion kann an dieser Stelle nicht eingegangen werden, sondern ist vielmehr auf einschlägige Monographien<sup>3</sup> zu verweisen.

### 2. Begriff der funktionalen Selbstverwaltung

Die meisten Kommentierungen nähern sich der aufgezeigten Frage über die Bestimmung des Begriffs der funktionalen Selbstverwaltung. Dabei wird diese als aufgabenbezogene, weisungsfreie Verwaltung durch juristische Personen des öffentlichen Rechts charakterisiert, deren Entscheidungsorgane aus der Gruppe der Mitglieder bzw. der Betroffenen hervorgebracht werden.<sup>4</sup> Die Unterscheidung zur kommunalen Selbstverwaltung liege darin, dass

sich die Zuordnung der Bürger zu den Körperschaften nicht aus territorialer Zugehörigkeit, sondern einer solchen auf *funktionaler* Ebene ergebe, also sich nach den Aufgaben bzw. Funktionen richtet, die die Selbstverwaltungskörperschaft erfüllen soll.<sup>5</sup> Als Selbstverwaltungsträger in diesem Sinne werden zumeist die Beispiele der wirtschafts- und berufsständischen Kammern, Sozialverwaltungskörperschaften und Universitäten angeführt.<sup>6</sup>

### 3. Die Erforderlichkeit demokratischer Legitimation

Die Träger funktionaler Selbstverwaltung, durchweg rechtsfähige Körperschaften des öffentlichen Rechts, üben Staatsgewalt aus und bedürfen daher wie alle anderen Träger der Staatsgewalt einer ausreichenden demokratischen Legitimation. Dies folgt unmittelbar aus Art. 20 Abs. 2 GG, der bestimmt, dass alle Staatsgewalt vom Volke ausgeht und diese „vom Volke in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt“ wird. Ein ausreichendes Legitimationsniveau kann durch (das Zusammenspiel) verschiedene(r) Legitimationsstränge erreicht werden. Meist wird zwischen der sachlich-inhaltlichen und der personellen Legitimation unterschieden. Erstere kann dadurch hergestellt werden, dass die nähere organisatorische Ausgestaltung sowie die grundlegenden Aufgaben durch ein Gesetz bestimmt, bzw. eine staatliche Rechtsaufsicht etabliert wird.<sup>7</sup> Die personell-organisatorische Legitimation findet ihre Grundlage in der Idee der Selbstherrschaft der Bürger, indem eine ununterbrochene Kette personeller Legitimationsakte vom Volk bis hin zu dem mit der hoheitlichen Aufgabe betrauten Amtswalter vorliegen muss.<sup>8</sup> Anders als im Falle der Machtübertragung vom Volk auf die jeweiligen „Parlamente“ in Bund, Land und Kommune, die durch allgemeine, gleiche, geheime, unmittelbare und freie Wahl durch die Bürger eines bestimmten Gebiets stattfindet, kann die personelle Legitimation im

Rahmen der funktionalen Selbstverwaltung nur auf die an der Selbstverwaltung mitwirkenden Bürger zurückgeführt werden.<sup>9</sup> Diese werden weitestgehend nicht als dem Staatsvolk strukturverwandte Gesamtheit verstanden, sodass die dogmatische Konstruktion einer ausreichenden Legitimationsbegründung und -vermittlung in Frage steht.<sup>10</sup>

Das Meinungsspektrum in dieser Hinsicht ist vielfältig und lässt sich in drei Grundpositionen zusammenfassen. Eine Auffassung bescheinigt der funktionalen Selbstverwaltung eine unzureichende demokratische Legitimation, welche jedoch unter besonderen Umständen, etwa der Aufsicht und weitgehenden gesetzlichen Regelung von Aufgaben, Kompetenzen und Organisation, gerechtfertigt werden könne. Eine andere Ansicht proklamiert eine autonome Legitimation, welche die fehlende personelle Legitimation kompensiere, in dem die Betroffenen selbst die Entscheidungsorgane der Selbstverwaltungskörperschaften eigenverantwortlich bestimmen. Eine dritte Auffassung schließlich erklärt die Errichtung der Selbstverwaltungskörperschaften durch den Gesetzgeber als personell legitimierten verfassungskonformen Verwaltungstypus.<sup>11</sup>

#### 4. Meinungsstand in den Grundgesetzkommentaren und dem Handbuch des Staatsrechts

Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit des jeweiligen Ansatzes zur personellen Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung ist umstritten, wobei die dazu vertretenen Argumente im Folgenden ebenso aufgezeigt werden sollen, wie die jeweiligen Standpunkte der Grundgesetzkommentatoren zur demokratischen Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung. Die Debatte ist erheblich durch die bereits angesprochene Entscheidung des BVerfG zum Lippeverband und Emschergenossenschaftsgesetz<sup>12</sup> beeinflusst, weshalb die Stellungnahmen der Autoren zu diesem Beschluss meist einen entscheidenden Anteil an den Positionsbestimmungen einnehmen.<sup>13</sup>

##### a) *Huster/Rux* – Ergänzung des Demokratieprinzips durch funktionale Selbstverwaltung

*Huster/Rux* differenzieren bei der Frage der demokratischen Legitimation funktionaler Selbstverwaltungskörperschaften zwischen solchen, die ausdrücklich im GG genannt sind, wie etwa den Hochschulen in Art. 5 Abs. 3 GG (wobei auch dort der Schluss von der Wissenschaftsfreiheit auf das akademische Selbstverwaltungsrecht nicht als zwingend angesehen wird) und solchen, wie etwa den Kammern, die keine direkte Erwähnung im Grundgesetz gefunden haben.<sup>14</sup> Sie stimmen jedoch

dem BVerfG<sup>15</sup> zu, dass es mit dem Demokratieprinzip vereinbar sei, das durch Gesetz, und somit durch den seinerseits demokratisch legitimierten Gesetzgeber, abgegrenzte öffentliche Aufgaben auf Selbstverwaltungsorganisationen übertragen werden können. „Die funktionale Selbstverwaltung steht also nicht im Gegensatz zum demokratischen Prinzip, sondern sie ergänzt dieses Prinzip, da auch die organisierte Beteiligung der sachnahen Betroffenen an den sie berührenden Entscheidungen dem in Art. 1 Abs. 1 GG vorausgesetzten Selbstbestimmungsrecht des einzelnen Menschen Rechnung trägt.“<sup>16</sup> Dabei gehen *Huster/Rux* sogar noch weiter und erklären, dass die funktionale Selbstverwaltung gar in dem Demokratieprinzip angelegt ist. Begründet wird dies damit, dass der Grund der Allgemeinheit von Wahlen und Abstimmungen darin liegt, dass jeder Staatsbürger ein Interesse am Ergebnis der Entscheidung hat, was im Umkehrschluss bedeutet, dass auch nur die Entscheidungen von Allgemeininteresse dem Staat vorbehalten bleiben müssten. Solche Angelegenheiten wiederum, die einen abgrenzbaren Personenkreis betreffen, könnten also der autonomen Entscheidung der unmittelbar Betroffenen überlassen werden.<sup>17</sup> Aus dem Demokratieprinzip abzuleitende, limitierende Voraussetzungen dafür seien jedoch eine demokratische Binnenstruktur und eine hinreichend bestimmte gesetzliche Fixierung von Zuständigkeit und Verfahren der Selbstverwaltungskörperschaft. Nicht übertragen werden könnten jedoch solche Aufgaben, die dem engsten Kernbereich öffentlicher Aufgaben iSd Art. 33 Abs. 4 GG angehören.<sup>18</sup>

##### b) *Gärditz* – keine demokratischen, sondern andere Legitimationsgründe

Das BVerfG habe zwar die Möglichkeit anerkannt, dass autonome Körperschaften mit Satzungsgewalt ausgestattet und so zur abstrakt-generellen Konkretisierung der gesetzlichen Vorgaben ermächtigt werden können, jedoch widerspricht *Gärditz* dem BVerfG, dass die funktionale Selbstverwaltung auf das Demokratieprinzip stützt. Dies sei in Ermangelung eines Volkes als Legitimationssubjekt nicht möglich.<sup>19</sup> Vielmehr hänge die Bestimmung der notwendigen formell-gesetzlichen Regelungsdichte von Grund und Typus der jeweiligen Selbstverwaltungskörperschaft ab und kann somit sehr unterschiedliche Legitimationsgründe haben, bspw. die Effizienz der Aufgabenerledigung bei der berufsständischen Selbstverwaltung oder die Grundrechtsverstärkung bei der akademischen Selbstverwaltung.<sup>20</sup> Steht die funktionale Selbstverwaltung der gemeinsamen grundrechtlichen Freiheitsentfaltung nah, kann dies einerseits aufgrund von internen Konflikten ein höheres Maß an

formell-gesetzlichen Regelungen zur grundrechtsverträglichen Kanalisierung erfordern, andererseits aber auch die Erweiterung eigenverantwortlicher Gestaltungsspielräume der Körperschaft rechtfertigen.<sup>21</sup>

c) *Sommerrmann* – durch sachlich-inhaltliche ergänzte autonome Legitimation

„Dem Ausbau und der Ausgestaltung der funktionalen Selbstverwaltung durch den Gesetzgeber setzt neben konkreten verfassungsrechtlichen Vorgaben das Demokratieprinzip eine Grenze.“<sup>22</sup> Diese Grenze beginnt nach *Sommerrmann* dort, wo Selbstverwaltungskörperschaften zu dominierenden Verwaltungsträgern werden und nicht mehr ergänzend für einen abgrenzbaren Personenkreis neben die unmittelbare Staatsverwaltung treten. In diesem Falle wäre die personelle Legitimation der Verwaltung nicht mehr von einem Staatsvolk hergeleitet, sondern allein von den Betroffenen.<sup>23</sup>

Darüber hinaus sieht *Sommerrmann* die Einhaltung der Wahlrechtsgrundsätze (insbesondere den aus Art. 3 Abs. 1 GG ableitbaren Grundsatz der Gleichheit der Wahl) als unverzichtbar an, um die autonome Legitimation als taugliches Substitut für die fehlende demokratische Legitimation durch das Staatsvolk anzuerkennen. Dabei sei wegen fehlender Gleichsetzung des Verbands- und des Staatsvolks ein Wahlrecht von Ausländern zulässig.<sup>24</sup> Die autonome Legitimation durch das Verbandsvolk allein stelle jedoch noch keine Rückführung der Befugnisse der Selbstverwaltungskörperschaft auf den Willen des gesamten Staatsvolkes dar, wie es Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG aber erfordere, sodass sie durch eine hinreichende sachlich-inhaltliche Legitimation ergänzt werden muss. Die Steuerungsdichte der gesetzlichen Grundlagen müsse dabei aber nicht etwa dem Maßstab des Art. 80 Abs. 1 GG im Rahmen der Einräumung von Sitzungsgewalt entsprechen, sondern kann größere Spielräume lassen, was darin begründet liege, dass der Sitzungsgewalt nur die Bürger unterliegen, die auch selbst über die Zusammensetzung des Rechtssetzungsorgans abstimmen konnten.<sup>25</sup>

d) *Böckenförde* – demokratische Legitimation durch sachlich-inhaltliche Legitimation

*Böckenförde* erkennt in der sich aus der Rekrutierung der Entscheidungsorgane der Selbstverwaltung aus den betroffenen Mitgliedern ergebenden personellen Legitimation weder eine demokratische, vom Staatsvolk ausgehende, Legitimation noch strukturähnliche Elemente zu dieser.<sup>26</sup> Die Legitimation erfolgt durch abgegrenzte gesellschaftliche Gruppen oder Träger bestimmter Interessen,

die nicht mehr die Allgemeinheit der Bürger darstellen. Es handelt sich also nicht um eine dem Staatsvolk strukturverwandte Gesamtheit, sondern vielmehr nur um einen Volksteil, auch wenn sie durch Gesetz körperschaftlich zusammengeschlossen sind.<sup>27</sup> Mithin sei die Errichtung funktionaler Selbstverwaltungskörperschaften auch nicht Ausdruck von demokratischer Partizipation oder demokratischer Rückbindung der Verwaltung, sondern allein gerechtfertigt durch den Gedanken des Self-Government, also der „Heranziehung und eigenverantwortliche Beteiligung von Betroffenen an der dezentralen Erledigung von auf sie bezogenen Verwaltungsaufgaben“.<sup>28</sup> Diese autonome Legitimation kann nach *Böckenförde* jedoch nicht als demokratische oder auch so genannte kompensatorische Legitimation angesehen werden, weshalb auch nicht das demokratische Gleichbehandlungsgebot gelte, sondern sachbedingte Differenzierungen in der Legitimationsstruktur zulässig sind.<sup>29</sup> Die demokratische Legitimation würde vielmehr allein durch die sachlich-inhaltliche Legitimation, also der Zugrundelegung staatlicher Gesetze und der „demokratisch-verantwortlich ausgeübte[n] staatliche[n] Aufsicht“, erfolgen. Aufgrund des sich daraus ergebenden Defizits an demokratischer Legitimation sei die Möglichkeit des Gesetzgebers zur Gründung neuer Selbstverwaltungskörperschaften sehr begrenzt und bedarf der Rechtfertigung, welche sich aus der verfassungsrechtlichen Anerkennung dieser Verwaltungsform, aber auch der sachlichen Notwendigkeit ergeben kann. Die Grenzen der staatlichen Rechtsaufsicht und der umfänglichen gesetzlichen Regelung von Kompetenzen, Organisation und Aufgaben der Körperschaften – unter Ausschluss von allgemeinspezifischen Aufgaben bzw. solchen von besonderer politischer Tragweite – seien dabei stets zu beachten.<sup>30</sup>

e) *Grzeszick* – kollektive bzw. autonome demokratische Legitimation

Nachdem *Grzeszick* zunächst die „argumentative Dichotomie“ des BVerfG in der Begründung der demokratischen Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung – einerseits sei diese Verwaltungsform in der Verfassung selbst anerkannt sowie grundlegend mit dem Demokratieprinzip vereinbar und verstärke dies gar, andererseits müssten Aufgaben und Handlungsbefugnisse hinreichend bestimmt gesetzlich normiert sein und die Aufgabewahrnehmung der Aufsicht durch personell-demokratisch legitimierte Amtswalter unterliegen – kritisiert, untersucht er die verfassungsrechtlichen Grundlagen der funktionellen Selbstverwaltung nach dem Verhältnis der personellen und sachlichen Legitimationsstränge zu den aus den alternativen Demokra-

tiekonzepten stammenden autonomen Legitimationsformen.<sup>31</sup>

Dabei stellt er auch eine grundsätzliche verfassungsrechtliche Annerkennung der funktionalen Selbstverwaltung in den Art. 86, 87 Abs. 2, 3 und 130 Abs. 3 GG fest und interpretiert diese als „verfassungsrechtliche Ausnahмовorschriften zum Grundkonzept der demokratischen Legitimation der Verwaltung, die eine Abweichung von den allgemeinen verfassungsrechtlichen Grundsätzen demokratischer Legitimation zulassen“.<sup>32</sup> Aus der erst wesentlich nach der Entstehung dieser Normen aufkommenden Diskussion um ein ausreichendes demokratisches Legitimationsniveau kann keine gegenteilige Auslegung der Normen erfolgen, da auch die hierarchisch organisierte Ministerialverwaltung als Gegenpol keine genügend starke diskursive Prägung hatte, um der Selbstverwaltung in der Genese hätte gegenübergestellt werden zu müssen.<sup>33</sup> Die konkrete Reichweite der Ausgestaltungsregelungen bestimmt *Grzeszick* zunächst historisch, wobei er nachzuweisen sucht, dass die genannten Normen „nicht nur die konkrete Einrichtung der funktionalen Selbstverwaltung unter der WRV, sondern weitergehend auch die dahinter stehenden Grundsätze der funktionalen Selbstverwaltung als grundsätzlich mit dem Grundgesetz und demnach auch mit dem Demokratieprinzip des Art. 20 Abs. 2 GG vereinbar sind“.<sup>34</sup> Zudem hätten die überwiegende Rechtsprechung und Literatur unter der WRV die funktionale Selbstverwaltung im Hinblick auf demokratische Aspekte als unproblematisch angesehen. Insofern leitet *Grzeszick* aus der Entstehungsgeschichte der verfassungsrechtlichen Regelungen ab, dass „die funktionale Selbstverwaltung in ihren tradierten, typusprägenden Grundsätzen im GG verfassungsrechtlich akzeptiert wurde“.<sup>35</sup> Dabei legt er das Verständnis der Selbstverwaltung in der Weimarer Republik dar, das zum einen eine Verselbständigung sowie eigenverantwortliche Aufgabenwahrnehmung, zum anderen aber auch potentielle Auswirkungen auf Dritte einschloss. Ein solches sei somit ebenfalls den Art. 86, 87 Abs. 2, 3 und 130 Abs. 3 GG zu entnehmen. Die Grundsätze des Parlamentsvorbehaltes seien dabei nicht verletzt, da Gründung und kollektive Zusammensetzung auf ein Parlamentsgesetz zurückgingen, welches auch die Zulässigkeit von Eingriffen in die Rechte Dritter erklären könne.<sup>36</sup>

Im Folgenden erklärt *Grzeszick*, dass höhere Anforderungen an die allgemeinen Legitimationsvoraussetzungen zu stellen seien, was insbesondere die Einhaltung des institutionellen Gesetzesvorbehalts, die Rechtsaufsicht und die Delegationsanforderungen meint. Auf diese Weise werde die sachlich-inhaltliche

Legitimation sichergestellt, deren Anforderungen steigen, wenn eine Annäherung an die rein mittelbare Selbstverwaltung erfolgt bzw. Dritte in ihren Rechtspositionen betroffen sind. Auch stünde Art. 20 Abs. 2 GG eine gewissen Verselbständigung im Sinne einer eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung/Entscheidungsbefugnis nicht entgegen.<sup>37</sup> Zudem seien die Selbstverwaltungseinrichtungen im Rahmen der internen Legitimationsvergabe für Differenzierungen offen und nicht an das Demokratieprinzip gebunden, da dieses „zugunsten einer partikularen und jeweils spezifisch begründeten Interessenwahrnehmung überlagert“ werde.<sup>38</sup>

Aufgrund der durch die Art. 86, 87 Abs. 2, 3 und 130 Abs. 3 GG hergestellten verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der funktionalen Selbstverwaltung ist es nach *Grzeszick* jedoch stets erforderlich, dass sich die jeweilige Körperschaft „im Rahmen der typusprägenden Grundsätze der funktionalen Selbstverwaltung bewegt“, da dies die Möglichkeit der Abweichung von den Grundsätzen des Art. 20 Abs. 2 GG bedinge. Unter dem Typus der Selbstverwaltung versteht er insofern, dass die übertragenen öffentlichen Aufgaben jeweils einen spezifischen Bezug zu den Mitgliedern der Selbstverwaltungskörperschaft haben und von Gemeinwohlbelangen deutlich abgegrenzt sind.<sup>39</sup> Innerhalb dieses Typus sei auch eine angemessene Weiterentwicklung der funktionalen Selbstverwaltung verfassungsrechtlich zulässig, nicht jedoch eine prinzipielle Ausweitung zu einem umfassenden Modell oder Regelmodell der allgemeinen Verwaltung.<sup>40</sup> Schließlich wird die demokratische Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung als Fall der kollektiven oder autonomen demokratischen Legitimation charakterisiert, wobei dieser Legitimationstypus als begründungsbedürftiger Ausnahmetypus erkannt wird. Im Falle der funktionalen Selbstverwaltung sei diese Begründung durch die vom Verfassungsgeber erfolgte Zulassung dieser Verwaltungsart erbracht und zu einer „demokratisch zulässigen Ausübung von Staatsgewalt erhoben“ worden.<sup>41</sup>

f) *Dreier* – autonome Legitimation kraft Fachverstand und Sachnähe

*Dreier* bestätigt in seinen Ausführungen zunächst, dass die Struktur der demokratischen Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung zwischen Interessenrepräsentation, Betroffenenpartizipation und demokratischem Distanzgebot nicht einfach sei.<sup>42</sup> Neben der gesetzlichen Grundlage der Errichtung und der Rechtsaufsicht kommt der „mitgliedschaftlich-partizipatorischen Komponente“ einschließlich ihrer „spezifischen Problemlösungskapazität

kraft Fachverstand und Sachnähe kompensatorische legitimatorische Bedeutung zu“.<sup>43</sup> Die autonome Legitimation durch die Träger der Selbstverwaltung sei sowohl historisch als auch strukturell vom demokratischen Grundgedanken kollektiver Selbstbestimmung umfasst. Insofern folgt *Dreier* der Argumentation des BVerfG aus der Entscheidung zum Lippeverband und Emmschergenossenschaftsgesetz, nach der sich sowohl in der Demokratie als auch in der funktionalen Selbstverwaltung die individuelle Selbstbestimmung des Menschen in einer freiheitlichen Ordnung verwirklichte,<sup>44</sup> betont dabei jedoch nachdrücklich die Notwendigkeit der Aufsicht und Verwurzelung der Selbstverwaltung in einem demokratisch verabschiedeten Gesetz.

Das jeweils gebotene Maß an Beteiligungsgleichheit sei nach den verschiedenen Funktionen der unterschiedlichen Selbstverwaltungseinheiten zu bestimmen und lasse keine Pauschalierungen zu.<sup>45</sup> Nur in wenigen Ausnahmefällen erkennt *Dreier* einen Ausgleich mangelnder demokratischer Legitimation durch unmittelbare verfassungsrechtliche Legitimation für verfassungsinstitutionell verankerte Sachbereiche an. Insbesondere die Erwähnung bestimmter Körperschaften in den Art. 86, 87 Abs. 2 und 3, 130 Abs. 3 GG oder ihre bloße Grundrechtsbezogenheit minderten noch nicht das Erfordernis an demokratischer Legitimation.<sup>46</sup>

g) *Mann* – ausreichende Legitimation nach der Rechtsprechung des BVerfG

Das bereits beschriebene Defizit in der personellen demokratischen Legitimation durch mangelnde Zurückführbarkeit der Legitimationsskette der Funktionsträger auf den parlamentarisch verantwortlichen Minister stellt auch *Mann* für die berufliche Selbstverwaltung fest.<sup>47</sup> Dies liege darin begründet, dass die durch Berufszugehörigkeit abgegrenzte Gruppe keine mit dem Staatsvolk strukturverwandte Gruppe darstelle. Nachdem *Mann* sodann die in den bisherigen Erörterungen aufgezeigte Meinungsvielfalt zur Begründung einer ausreichenden demokratischen Legitimation aufzeigt, erörtert er ebenso wie *Dreier* die Position des BVerfG in der Entscheidung zum Lippeverband und Emmschergenossenschaftsgesetz, welche durch einen späteren Beschluss zu den Notarkassen bestätigt wurde.<sup>48</sup> Danach ergänze und verstärke die funktionale Selbstverwaltung das Demokratieprinzip, welches seinerseits offen für durch das Gesetz geschaffene besondere Organisationsformen der Selbstverwaltung sei. Insofern stünde es dem Gesetzgeber offen, „ein wirksames Mitspracherecht der Betroffenen“ zu schaffen, den sachgerechten Interessenausgleich zu erleich-

tern und eine effektivere Zweck- und Zielerreichung zu ermöglichen.<sup>49</sup> Diese Aussagen lässt *Mann* unkommentiert stehen, da alle vertretenen dogmatischen Grundpositionen die berufliche Selbstverwaltung im Ergebnis (noch) als verfassungskonform, also auch vereinbar mit Art. 20 Abs. 2 GG, ansehen, solange die gesetzlich bestimmten Aufgaben überwiegend auf eigene Angelegenheiten beschränkt bleiben.<sup>50</sup>

h) *Robbers* – Betonung des Gesetzesvorbehalts

Schließlich referiert auch *Robbers* über die Entscheidung des BVerfG und die darin beschriebene Vereinbarkeit der funktionalen Selbstverwaltung mit dem demokratischen Prinzip.<sup>51</sup> Er ergänzt das bisher dazu Gesagte noch um den Aspekt, dass die funktionale Selbstverwaltung, ebenso wie die personelle demokratische Legitimation, die Idee des sich in einer freiheitlichen Ordnung selbst bestimmenden Menschen verwirklicht und damit auch Art. 1 Abs. 1 GG Ausdruck verleiht.<sup>52</sup> Er betont darüber hinaus, dass sich der Gesetzgeber seiner Rechtssetzungsbefugnis durch die Gewährung der Autonomie nicht vollständig entäußern darf. Insofern setzen sowohl das Demokratie- als auch das Rechtsstaatsprinzip Grenzen, indem sie gebieten, dass „die öffentliche Gewalt in allen ihren Äußerungen durch klare Kompetenzordnungen und Funktionstrennungen rechtlich gebunden ist, damit Machtmissbrauch verhütet und die Freiheit des Einzelnen gewahrt bleiben kann“. Insofern erinnert *Robbers* nachdrücklich an den Vorbehalt des Gesetzes.<sup>53</sup> Das Parlament als demokratisch unmittelbar legitimierte Institution darf die Verantwortung der Abwägung verschiedener, aufeinandertreffender Interessen nicht gänzlich aus der Hand geben. Da jedoch die Selbstverwaltung ihrerseits auch Ausdruck des demokratischen Prinzips ist, dürfen die Grenzen nicht zu eng gestrikt sein, sodass dem Grundgedanken der Autonomie noch hinreichend Raum verbleiben muss.<sup>54</sup>

## 5. Fazit und Ausblick

Auch wenn die aufgezeigten Meinungen zum Teil sehr stark voneinander abweichen, so gelangen sie doch, wie *Mann* dies auch ausdrücklich benennt, alle zu dem Ergebnis, dass die funktionale Selbstverwaltung (noch) verfassungskonform somit also auch hinreichend demokratisch legitimiert ist.<sup>55</sup> Mit der viel zitierten Entscheidung des BVerfG aus dem Jahre 2002 stimmen sie im Ergebnis somit überein, auch wenn dieser eine konsistente dogmatische Begründung des Ergebnisses fehlt.<sup>56</sup> Die nach dieser Entscheidung verbliebenen Kritiker gegenüber der ausreichenden demokratischen Legitimation der Selbstverwaltung, wie

z.B. *Sachs*<sup>57</sup>, lassen eine nähere Begründung ihrer Zweifel vermissen.

Hinsichtlich der verschiedenen Argumentationslinien ist zu beachten, dass die unterschiedlichen Typen der Selbstverwaltung nicht vollkommen vergleichbar sind, sodass auch die Legitimationsformen unterschiedlich stark ausgeprägt sein können.<sup>58</sup> Insofern kann diese Übersicht über den Meinungsstand auch nur der Orientierung dienen und muss für die jeweiligen Selbstverwaltungskörperschaften im Einzelfall individualisiert werden.

Im Zusammenhang mit der Diskussion um die demokratische Legitimation stehen im Bereich des Kammerrechts vor allem die Rechtsfragen um die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Friedenswahlen<sup>59</sup> (insbesondere bei den Handwerkskammern) sowie die Anforderungen an sog. Ergänzungswahlen oder Kooptationen<sup>60</sup> bei den Wirtschaftskammern. Ebenso steht die Frage der Reichweite der Satzungsautonomie der Kammern mit der demokratischen Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung im Zusammenhang, welche das BVerfG<sup>61</sup> in seiner Entscheidung zu den Notarkassen ausführlich beschäftigt hat. Diese Fragen werden nach wie vor kontrovers diskutiert<sup>62</sup> und lassen insofern noch weiten Raum für die rechtswissenschaftliche Aufarbeitung.

<sup>1</sup> BVerfGE 107, 59 ff. zum Lippeverband und Emschergenossenschaftsgesetz.

<sup>2</sup> Vgl. u.a. *Jestaedt*, Funktionale Selbstverwaltung und Demokratieprinzip im Lichte der neuen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Kluth (Hrsg.), Jahrbuch des Kammerrechts 2003, S. 9ff.

<sup>3</sup> Siehe exemplarisch *Köller*, Funktionale Selbstverwaltung und ihre demokratische Legitimation, 2009; auch: *Kluth*, Demokratische Legitimation in der funktionalen Selbstverwaltung - Grundzüge und Grundprobleme, als Download unter <http://www.kammerrecht.de/downloads.html>.

<sup>4</sup> *Dreier*, in: ders. (Hrsg.), GG-Kommentar, Band II (Art. 20 - 82), 2. Aufl. 2007, Art. 20 (D), Rn. 131. Ähnlich auch *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, Stand: 60. EGL 2010, Art. 20, Rn. 173.

<sup>5</sup> *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Stand: 60. EGL 2010, Art. 20, Rn. 173.

<sup>6</sup> *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Stand: 60. EGL 2010, Art. 20, Rn. 173; *Dreier*, in: ders. (Hrsg.), GG-Kommentar, Band II (Art. 20 - 82), 2. Aufl. 2007, Art. 20 (D), Rn. 131; *Böckenförde*, HStR II, 3. Aufl. 2004, § 24, Rn. 33; *Sommermann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG-Kommentar, Band 2 (Art. 20 - 82), 6. Aufl. 2010, Art. 20 Abs. 2, Rn. 182.

<sup>7</sup> *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Stand: 60. EGL 2010, Art. 20, Rn. 174.

<sup>8</sup> *Jestaedt*, JuS 2004, 649, 650 m.w.N.

<sup>9</sup> *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Stand: 60. EGL 2010, Art. 20, Rn. 175.

<sup>10</sup> Vgl. dazu auch: *Mann*, HStR VI, 3. Aufl. 2008, § 146, Rn. 29.

<sup>11</sup> Zu alle dem: *Schnapp*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Band 2 (Art. 20 - 69), 5. Aufl. 2001, Art. 20, Rn. 22 mit jeweiligen Nachweisen; *Mann*, HStR VI, 3. Aufl. 2008, § 146, Rn. 30 sowie *Musil*, DÖV 2004, 116, 118f. mit entsprechenden Nachweisen.

<sup>12</sup> BVerfGE 107, 59ff.

<sup>13</sup> Dazu vorab zusammenfassend die Leitsätze der Entscheidung des BVerfG (BVerfGE 107, 59):

1. Außerhalb der unmittelbaren Staatsverwaltung und der gemeindlichen Selbstverwaltung ist das Demokratiegebot des Art. 20 Abs. 2 GG offen für Formen der Organisation und Ausübung von Staatsgewalt, die vom Erfordernis lückenloser personeller demokratischer Legitimation aller Entscheidungsbefugten abweichen. Es erlaubt, für abgegrenzte Bereiche der Erledigung öffentlicher Aufgaben durch Gesetz besondere Organisationsformen der Selbstverwaltung zu schaffen.

2. Die funktionale Selbstverwaltung ergänzt und verstärkt das demokratische Prinzip. Der Gesetzgeber darf ein wirksames Mitspracherecht der Betroffenen schaffen und verwaltungsexternen Sachverstand aktivieren, einen sachgerechten Interessenausgleich erleichtern und so dazu beitragen, dass die von ihm beschlossenen Zwecke und Ziele effektiver erreicht werden.

3. Verbindliches Handeln mit Entscheidungscharakter ist den Organen von Trägern funktionaler Selbstverwaltung aus verfassungsrechtlicher Sicht nur gestattet, weil und soweit das Volk auch insoweit sein Selbstbestimmungsrecht wahr. Das erfordert, dass die Aufgaben und Handlungsbefugnisse der Organe in einem von der Volksvertretung beschlossenen Gesetz ausreichend vorherbestimmt sind und ihre Wahrnehmung der Aufsicht personell demokratisch legitimer Amtswalter unterliegt.

<sup>14</sup> *Huster/Rux*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar GG, Stand 1.4.2011, Art. 20, Rn. 99.

<sup>15</sup> BVerfGE 107, 59, 92.

<sup>16</sup> *Huster/Rux*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar GG, Stand 1.4.2011, Art. 20, Rn. 100.

<sup>17</sup> Ebenda, Rn. 101, mit Verweis auf BVerfGE 33, 125, 157.

<sup>18</sup> Ebenda, Rn. 101.1.

<sup>19</sup> *Gärditz*, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand I/2011, Art. 20, Rn. 166.

<sup>20</sup> Ebenda, Rn. 166.

<sup>21</sup> Ebenda, Rn. 166.

<sup>22</sup> *Sommermann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG-Kommentar, Band 2 (Art. 20 - 82), 6. Aufl. 2010, Art. 20 Abs. 2, Rn. 182.

<sup>23</sup> Ebenda.

<sup>24</sup> Ebenda, Rn. 183.

<sup>25</sup> Ebenda, Rn. 183.

<sup>26</sup> *Böckenförde*, HStR II, 3. Aufl. 2004, § 24, Rn. 33.

<sup>27</sup> Ebenda.

<sup>28</sup> Ebenda.

<sup>29</sup> Ebenda, Rn. 34.

- 
- <sup>30</sup> Ebenda, Rn. 34.
- <sup>31</sup> *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Stand: 60. EGL 2010, Art. 20, Rn. 178ff.
- <sup>32</sup> Ebenda, Rn. 181.
- <sup>33</sup> Ebenda, Rn. 182f., 185.
- <sup>34</sup> Ebenda, Rn. 183f. mwN.
- <sup>35</sup> Ebenda, Rn. 186.
- <sup>36</sup> Ebenda, Rn. 187f.
- <sup>37</sup> Ebenda, Rn. 189f.
- <sup>38</sup> Ebenda, Rn. 191.
- <sup>39</sup> Ebenda, Rn. 192.
- <sup>40</sup> Ebenda, Rn. 193.
- <sup>41</sup> Ebenda, Rn. 194f.
- <sup>42</sup> *Dreier*, in: ders. (Hrsg.), GG-Kommentar, Band II (Art. 20 - 82), 2. Aufl. 2007, Art. 20 (D), Rn. 131.
- <sup>43</sup> Ebenda, Rn. 132.
- <sup>44</sup> BVerfGE 107, 59, 91; *Dreier*, in: ders. (Hrsg.), GG-Kommentar, Band II (Art. 20 - 82), 2. Aufl. 2007, Art. 20 (D), Rn. 133.
- <sup>45</sup> *Dreier*, in: ders. (Hrsg.), GG-Kommentar, Band II (Art. 20 - 82), 2. Aufl. 2007, Art. 20 (D), Rn. 134.
- <sup>46</sup> Ebenda, Rn. 135.
- <sup>47</sup> *Mann*, HStR VI, 3. Aufl. 2008, § 146, Rn. 29.
- <sup>48</sup> BVerfGE 107, 59, 86ff. – Lippeverband; BVerfGE 111, 191, 215f. – Notarkasse.
- <sup>49</sup> *Mann*, HStR VI, 3. Aufl. 2008, § 146, Rn. 31.
- <sup>50</sup> Ebenda.
- <sup>51</sup> *Robbers*, in: Dolzer/Vogel/Graßhof, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Stand 146. EGL, Art. 20, Rn. 770ff.
- <sup>52</sup> Ebenda, Rn. 775.
- <sup>53</sup> So auch eindringlich: *Di Fabio*, in: FS Badura, 2004, S. 77, 92.
- <sup>54</sup> *Robbers*, in: Dolzer/Vogel/Graßhof, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Stand 146. EGL, Art. 20, Rn. 780.
- <sup>55</sup> So auch: *Schnapp*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Band 2 (Art. 20 - 69), 5. Aufl. 2001, Art. 20, Rn. 22; *Mann*, HStR VI, 3. Aufl. 2008, § 146, Rn. 31.
- <sup>56</sup> Weitreichende Kritik diesbezüglich exemplarisch bei *Jestaedt*, JuS 2004, 649, 652.
- <sup>57</sup> *Sachs*, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 5. Aufl. 2009, Art. 20, Rn. 44f.
- <sup>58</sup> So auch: *Schnapp*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Band 2 (Art. 20 - 69), 5. Aufl. 2001, Art. 20, Rn. 22.
- <sup>59</sup> Vgl. BVerwG, Beschl. v. 27.03.1980, 5 C 2/79 (GewArch 1980, 296); VGH Mannheim, Beschl. v. 02.12.1997, 9 S 785/95 (GewArch 1998, 65).
- <sup>60</sup> BVerwG, Urt. v. 03.09.1963, I C 113.61, (BVerwGE 16, 312); *Rickert*, in: Frenz/Jäkel/Junge, IHKG, 7. Aufl. 2009, § 5 Rn. 37ff.
- <sup>61</sup> BVerfGE 111, 191ff.
- <sup>62</sup> Vgl. u.a. *Groß*, Wahl zur Vollversammlung, S. 52ff., 86ff.; *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, S. 472f.
-