

**Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen
einer Funktional-, Struktur- und möglichen Kreisgebietsreform
in Schleswig-Holstein**

Gutachten

im Auftrag
der Staatskanzlei Schleswig-Holstein
erstattet von

Prof. Dr. Hans Peter Bull

Landesminister a.D.

Universität Hamburg
Seminar für Verwaltungslehre

August 2007

Gliederung

I. Die Ausgangspunkte und das Programm des Gutachtens	7
1. Die grundlegenden Beschlüsse der Landesregierung	7
2. Die Grundlagen der rechtlichen Beurteilung	9
a) Verfassungsrechtliche Vorschriften mit Relevanz für die Organisation der öffentlichen Verwaltung	9
b) Landesgesetzliche Regelungen	10
c) Verfassungsgerichtliche Rechtsprechung	14
d) Literatur	17
3. Zum Aufbau des Gutachtens	18
II. Die Einwirkung von Verfassungsprinzipien und des europäischen Gemeinschaftsrechts auf das Recht der Verwaltungsorganisation	20
1. Die Wirkungsweise von Rechtsprinzipien	20
2. Die Bindung an das Gemeinwohl	21
a) Gemeinwohlbindung aller staatlichen Gewalt	21
b) Kommunales versus staatliches Gemeinwohl?	22
3. Rechts- und Sozialstaatlichkeit, Verantwortung für die natürlichen Lebensbedingungen als Richtlinien angemessener Aufgabenerfüllung	23
4. Das Demokratiegebot	25
5. Vorgaben des europäischen Gemeinschaftsrechts	26
6. Zwischenergebnis	28
III. Die Bedeutung des kommunalen Selbstverwaltungsrechts für Änderungen der Verwaltungsorganisation	29
1. Vorverständnis und verfassungsrechtliche Ausgangspunkte	29
a) Das Prinzip dezentraler Aufgabenansiedlung und der	

„Aufbau der Demokratie von unten nach oben“	29
b) „Wahrnehmung eigener Angelegenheiten“: Selbstverwaltung als Gegentyp zur Staatsverwaltung	31
c) Selbstverwaltung als Grundrecht?	34
d) Die institutionelle Garantie der kommunalen Selbstverwaltung	36
e) Die Unterschiede zwischen Gemeinden und Kreisen	39
f) Die Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsprinzips	39
2. Aufgabengarantie und Aufgabenverlagerung	44
a) Einschlägige Verfassungsnormen und ihre Auslegung durch die Gerichte	44
b) Kritik der bisherigen Rechtsprechung	46
c) Weitere Ansatzpunkte einer Aufgabenordnung	49
aa) Orts- und bürgernahe Aufgaben	51
bb) Überörtliche und Kreisaufgaben	53
cc) Aufgaben höherer Instanzen	55
3. Das Selbstverwaltungsrecht als Bestands- und Gebietsgarantie?	56
a) Subjektives Recht der einzelnen Gemeinde auf Fortbestand?	56
b) Die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen einer Gebietsreform und das Gebot der Abwägung nach der Rechtsprechung des BVerfG	57
c) Die abweichende Ansicht des LVerfG Mecklenburg-Vorpommern	59
d) Die Regeln richtiger Abwägung	61
e) Systemgerechtigkeit, Folgerichtigkeit	63
4. Der verfassungsrechtliche „Wesensgehalt“ von Gemeinde und Kreis: Welche Art von Kommunen muss es kraft Verfassungsrechts geben?	64
a) Der „verfassungsrechtliche Begriff des Kreises“	64
b) Insbesondere: Sind „Regionalkreise“ zulässig?	68
c) Die Rahmenbedingungen ehrenamtlicher Kreiskommunalpolitik als Prüfstein des Gebietszuschnitts	70
d) Nochmals: Die Unterschiede zwischen Kreisen und Gemeinden	75
e) Das Problem der Stadt-Umland-Beziehungen	76
5. Die Bedeutung des Selbstverwaltungsrechts für die innere Struktur der Kommunalverwaltung	78
6. Zwischenergebnis	79

IV. Verfahrensrechtliche Anforderungen an Reformgesetzgebung 81

1. Was schuldet der Gesetzgeber?	81
a) Allgemeine Aussagen der Gesetzgebungslehre und Besonderheiten von Neugliederungsgesetzen	81
b) Sachverhaltsermittlungs-, Darlegungs- und Begründungspflichten	83
aa) Sachverhaltsermittlungspflicht	83
bb) „Defizitanalyse“	84
cc) Darlegungs- und Begründungspflichten?	86
c) Folgen eventueller Vernachlässigung prozessualer Pflichten	87
2. Besteht eine verfassungsrechtliche Pflicht des Gesetzgebers zur Festlegung eines Reformkonzepts?	87
3. Die Pflicht zur Anhörung der Kommunen	90
4. Die Lehre von der Mehrfachneugliederung	93
5. Zwischenergebnis	94

V. Die relevanten Gemeinwohlaspekte: Konkretisierung des Gemeinwohlgebotes im Hinblick auf die Verwaltungsorganisation 95

1. Leistungsfähigkeit der Verwaltung im Interesse der Einwohner	96
a) Leistungssteigerung, Synergien, Spezialisierung	96
b) Erreichbarkeit der Verwaltung für die Einwohner	97
c) Planungsfähigkeit, raumordnerische Aspekte	99
d) „Konkordanz der Größenverhältnisse“	99
2. Wirtschaftlichkeit der Verwaltung	100
a) Allgemeine Bedeutung dieses Prinzips	100
b) Das kommunale Selbstverwaltungsrecht als generelles Zentralisierungshindernis?	103
c) Finanzwirtschaftliche Auswirkungen von Gebietsänderungen	104
3. Beteiligung der Bürger und Bürgernähe	105
a) Repräsentation und Partizipation der Einwohner	105
b) Nähe und Distanz bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben	106
c) Mitbestimmung der Beschäftigten	107

4. Identifikation und Akzeptanz als weitere Aspekte des „öffentlichen Wohls“	108
a) Identifikation, Integration und Heimatgefühl	108
b) Akzeptanz durch die Einwohner	109
5. Das Verhältnis der verschiedenen Aspekte zueinander	110

VI. Verfassungsrechtliche Bewertung verschiedener Konzepte und Modelle von Verwaltungsreform **111**

1. Funktionalreform	111
a) Beurteilung der bisherigen Beschlüsse	111
b) Das Modell der drei Standorte	113
c) Umsetzung der Dienstleistungs-Richtlinie	114
d) Bedeutung der Informationstechnik	115
e) Besonderheiten der kreisfreien Städte	116
f) Interkommunale Funktionalreform (Vorschläge des Städteverbandes Schleswig-Holstein)	116
2. Strukturreformen?	118
3. Gebietsreform	119
a) Beurteilung der „Allgemeinen Grundsätze“ des Innenministeriums	119
b) Die Kritik der Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Landesverbände	122
c) Insbesondere: Charakteränderung der Kreise durch Überlastung mit Landesaufgaben?	124
d) Einbeziehung der kreisfreien Städte	126
4. Alternativen zu einer Kreisgebietsreform	127
a) Freiwillige Kooperation und Koordination der bestehenden Kreise?	127
b) Pflicht-Verwaltungsgemeinschaften?	129
c) Aufgabe der Einräumigkeit der Verwaltung	129
d) Ersetzung der Kreise durch eine andere Form von Gemeindeverbänden?	130
e) Punktuelle Territorialanpassungen	130
f) Folgen eines Reformverzichts	131

VII. Zusammenfassung	132
A) Der verfassungsrechtliche Rahmen von Organisationsreformen und der Entscheidungsspielraum des Gesetzgebers	132
B) Antworten auf die gestellten Fragen	137
1. Zum Begriff des öffentlichen Wohls	137
2. Zum Demokratieaspekt bei der Kreisgebietsreform	138
3. Inhaltliche Begründung einer möglichen Kreisgebietsreform	139
4. Verfahrensrechtliche Anforderungen an eine mögliche Kreisgebietsreform	140
5. Konkordanz der Größenverhältnisse, Dominanz einzelner Städte	140
6. Wesensgehalt des Kreises	141
7. Zur Ausgleichs- und Ergänzungsfunktion des Kreises	142
8. Verhältnis von Selbstverwaltungs- und Weisungsaufgaben sowie Aufgaben als untere Landesbehörde	142
9. Zulässigkeit von „Regionalkreisen“	143
10. Systemgerechtigkeit in Bezug auf die kreisfreien Städte	143
11. „Große kreisangehörige Städte“	144
12. Vergleichende Betrachtung „milderer Mittel“, insbes. kommunale Zusammenarbeit	144
13. Prognosespielraum des Gesetzgebers, Zukunftsorientierung einer möglichen Reform	145
14. Bundesstaatliche und EU-bezogene Entwicklungen	145

I. Die Ausgangspunkte und das Programm des Gutachtens

1. Die grundlegenden Beschlüsse der Landesregierung

Die Landesregierung Schleswig-Holstein hat sich zum Ziel gesetzt, eine „grundlegende Verwaltungsstruktur- und Funktionalreform“ durchzuführen, um die Verwaltung des Landes zukunftsfähig zu gestalten.¹ Nach den Worten des Ministerpräsidenten „kann sich daraus eine Gebietsreform ergeben“.² Die Verwaltungsstruktur- und Funktionalreform „ende nicht“ „an den Türen der Landes- oder der Gemeindeverwaltung“, sondern beziehe bewusst die Kreisebene mit ein. Gefordert sei „ein schlüssiges Gesamtkonzept, das auch noch in zwanzig Jahren trägt“.

Das Kabinett hat am 19. Dezember 2006 beschlossen, die Aufgabenkritik mit folgenden Prioritäten durchzuführen:

- Wegfall von Aufgaben,
- Privatisierung von Aufgaben,
- Aufgabenübertragung auf Dritte,
- Aufgabenübertragung auf die kommunale Ebene.

Neben Aussagen zur Deregulierung der entsprechenden Normen und zum Bürokratieabbau heißt es in diesem Beschluss weiter:

„Die Funktionalreform einschließlich der innerkommunalen Funktionalreform wird fortgesetzt. Die Landesverwaltung wird im Wesentlichen auf ministerielle Aufgaben beschränkt. Die in diesem Zusammenhang auf die Kreise und kreisfreien Städte zu übertragenden Aufgaben werden konkretisiert, der beim Land verbleibende Teil wird weiter reduziert. Die Aufgabenübertragung soll Synergieeffekte aus der Zusammenführung oberer und unterer Landesbehörden bzw. der kommunalen Behörden auslösen. Bei der Kommunalisierung wird davon ausgegangen, dass grundsätzlich jede Vollzugsaufgabe auf die kommunale Ebene verlagerbar ist, es sei denn, ein konkreter Nachweis durch das Fachressort belegt das Gegenteil.“

Das Innenministerium wurde aufgefordert, allgemeine Grundsätze für eine mögliche Kreisgebietsreform vorzulegen; dies ist Anfang März 2007 geschehen. Diese Grundsätze

¹ Ministerpräsident Peter Harry Carstensen, „Gemeinsam können wir diese schwierige Aufgabe meistern“, Rede am 10. Januar 2007 vor Vertretern der Kreise, Städte und kommunalen Spitzenverbände.

² Ebd. mit dem Zusatz: „Aber sie wäre dann das Mittel und nicht das unmittelbare Ziel.“

knüpfen an den soeben zitierten Kabinettsbeschluss an und konkretisieren ihn insbesondere im 2. Abschnitt. Als „Anforderungen an eine mögliche Kreisgebietsreform“ werden dort die folgenden Aussagen zusammengefasst:

- (1) „Neue Kreisstrukturen müssen zu einer spürbaren Verbesserung der Wirtschaftlichkeit der Kreisverwaltungen führen. Dies kann u.a. durch eine Optimierung der Organisationsstrukturen erreicht werden.“
- (2) „Die Kreise müssen in die Lage versetzt werden, die vom Land übertragenen Aufgaben mindestens ebenso kostengünstig, professionell und bürgernah wie die bisherigen Landesbehörden wahrzunehmen.“
- (3) „Neue Kreisstrukturen müssen raumordnerischen Kriterien genügen.“
- (4) „Neue Kreisstrukturen müssen zur Entwicklung gleichwertiger Lebensverhältnisse in Schleswig-Holstein beitragen.“
- (5) „Neue Kreisstrukturen müssen für eine gute wirtschaftliche Entwicklung des Landes geeignet sein.“
- (6) „Eine ‚Zweiteilung‘ des Landes in Nord und Süd ist zu vermeiden.“
- (7) „Ein neuer Gebietszuschnitt in der Metropolregion Hamburg muss die besonderen strukturpolitischen, verkehrlichen und siedlungsgeografischen Anforderungen berücksichtigen.“
- (8) „Die Zusammenarbeit zwischen Städten und Umland ist zu verbessern.“
- (9) „Neue Kreisstrukturen müssen die Belange der kommunalen Selbstverwaltung wahren.“
- (10) „Die bestehenden Kreisgrenzen sollen grundsätzlich die Basis für die neuen Kreisstrukturen bilden.“
- (11) „Die kreisfreien Städte sind in die Überlegungen über neue Kreisstrukturen einzubeziehen.“

Zu diesen „allgemeinen Grundsätzen“ hat sich die Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Landesverbände mit Schreiben vom 27. März 2007 kritisch geäußert. Sie trägt in diesem Zusammenhang auch verfassungsrechtliche Bedenken vor.

Die Ressorts haben inzwischen diejenigen Aufgaben zusammengestellt, die nach ihrer Ansicht verlagert oder aufgegeben werden können; das Finanzministerium hat diese Angaben zusammengestellt. Der Landesrechnungshof hat dazu teils kritisch Stellung genommen (Schreiben vom 13. Juli 2007).

Die Staatskanzlei hat externe Gutachtaufträge vergeben, um einerseits die Wirtschaftlichkeit der derzeitigen Organisationsstrukturen im Vergleich mit unterschiedlichen anderen Organisationsformen und anderer Aufgabenverteilung, andererseits die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen einer Verwaltungsstruktur-, Funktional- und möglichen Kreisgebietsreform untersuchen zu lassen. Ziel des hier vorgelegten verfassungsrechtlichen Gutachtens ist es, den inhaltlichen und verfahrensrechtlichen Rahmen

und die entsprechenden Grenzen der besagten Reformansätze unter Berücksichtigung der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung darzulegen. Die einzelnen Gesichtspunkte sind in einem Katalog vom 17. April 2007 aufgelistet worden; sie werden hier in Absprache mit der Lenkungsgruppe nicht in der dort vorgenommenen Reihenfolge, sondern in einem systematischen Aufbau bearbeitet. Die Antworten zu den Fragen sind am Schluss noch einmal zusammengestellt.

Zur Einführung werden zunächst die Grundlagen der verfassungsrechtlichen Beurteilung vorgestellt, soweit sie für die Beurteilung der Reformvorstellungen bedeutsam sein können, insbesondere die einschlägigen Verfassungsnormen und die relevanten Vorschriften des einfachen Gesetzesrechts, sodann im Überblick aber auch die wichtigsten Anhaltspunkte in Rechtsprechung und Literatur.

2. Die Grundlagen der rechtlichen Beurteilung

a) Verfassungsrechtliche Vorschriften mit Relevanz für die Organisation der öffentlichen Verwaltung

Die Organisation der öffentlichen Verwaltung ist im Verfassungsrecht nur in Ansätzen geregelt. Für die staatliche Verwaltung gelten die Bestimmungen des Grundgesetzes (Art. 30, 83 ff. GG) und der Landesverfassung (Art. 45 LV), für die kommunale Selbstverwaltung die Normen der Art. 28 GG und Art. 46-49 LV.

Die grundlegenden Aussagen lauten:

„Die Ausübung der staatlichen Befugnisse und die Erfüllung der staatlichen Aufgaben ist Sache der Länder, soweit dieses Grundgesetz keine andere Regelung trifft oder zulässt.“ (Art. 30 GG)

„Die Länder führen die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit aus, soweit dieses Grundgesetz nichts anderes bestimmt oder zulässt.“ (Art. 83 GG)

„Führen die Länder die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit aus, so regeln sie die Einrichtung der Behörden und das Verwaltungsverfahren.“ (Art. 84 Abs. 1 S. 1 GG)

„Führen die Länder die Bundesgesetze im Auftrage des Bundes aus, so bleibt die Einrichtung der Behörden Angelegenheit der Länder, soweit nicht Bundesgesetze mit Zustimmung des Bundesrates etwas anderes bestimmen.“ (Art. 85 Abs. 1 S. 1 GG)

„Die Organisation der Verwaltung sowie die Zuständigkeiten und das Verfahren werden durch Gesetz bestimmt.“ (Art. 45 Abs. 2 LV)

Während Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG den Gemeinden „das Recht gewährleistet“,

„alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln“,

geht die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung in der Landesverfassung Schleswig-Holstein darüber hinaus; sie ist wie folgt formuliert:

„Die Gemeinden sind berechtigt und im Rahmen ihrer Leistungsfähigkeit verpflichtet, in ihrem Gebiet alle öffentlichen Aufgaben in eigener Verantwortung zu erfüllen, soweit die Gesetze nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmen“ (Art. 46 Abs. 1 LV).

Für die Gemeindeverbände – also insbesondere die Kreise – sagt Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG, dass auch sie

„im Rahmen ihres gesetzlichen Aufgabenbereiches nach Maßgabe der Gesetze das Recht der Selbstverwaltung“

haben, während Art. 46 Abs. 2 LV auf die zitierte anders lautende Selbstverwaltungsgarantie des Art. 46 Abs. 1 LV Bezug nimmt und dies so formuliert:

„Die Gemeindeverbände haben im Rahmen ihrer gesetzlichen Zuständigkeit die gleichen Rechte und Pflichten.“

b) Landesgesetzliche Regelungen

Entsprechend den verfassungsrechtlichen Vorgaben hat der Landesgesetzgeber im ersten Teil des Landesverwaltungsgesetzes (LVwG)³ weitere Regelungen getroffen, nämlich Definitionen (§§ 2, 3) und Grundsatzbestimmungen über die Behörden des Landes, der

³ I.d.F. v. 2. 6. 1992, GVOBl. S. 243, 254, zuletzt geändert durch G. v. 13. 4. 2007, GVOBl. S. 234.

Gemeinden, Kreise und Ämter (§§ 4-11, s.a. § 13), sonstige Behörden (§ 12), die Aufsicht über die verschiedenen Arten von Behörden (§§ 14-21), die Aufgabenübertragung und die Zuständigkeit (§§ 22-31), die Amtshilfe (§§ 32-36) sowie schließlich Vorschriften über Körperschaften ohne Gebietshoheit und Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts (§§ 37-52). Neben den Aufsichtsvorschriften sind für die Problematik der Verwaltungsreform insbesondere die §§ 22-24, aber auch §§ 26 und 30 Abs. 2 und 3 LVwG von Bedeutung; hier finden sich auch materielle Grundsätze richtiger Organisationsgestaltung. Für die Bestimmung des Verwaltungsträgers wird der Grundsatz der „zweckmäßigen, wirtschaftlichen und ortsnahen Verwaltung“ betont (§ 22 Abs. 1); Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit werden später noch einmal hervorgehoben (§ 26 Abs. 1).

Die Rechtslage der Kommunen ist sodann in den kommunalverfassungsrechtlichen Gesetzen (Gemeindeordnung [GO], Kreisordnung [KrO] und Amtsordnung [AO]) geregelt.

Die GO⁴ umschreibt zunächst im Anschluss an Art. 46 LV „das Recht der freien Selbstverwaltung in den eigenen Angelegenheiten“ (§ 1) und definiert die Selbstverwaltungsaufgaben (§ 2). Die wesentlichen Aussagen sind hier:

„Den Gemeinden wird das Recht der freien Selbstverwaltung in den eigenen Angelegenheiten als eines der Grundrechte demokratischer Staatsgestaltung gewährleistet. Sie haben das Wohl ihrer Einwohnerinnen und Einwohner zu fördern. Sie handeln zugleich in Verantwortung für die zukünftigen Generationen.“ (§ 1 Abs. 1 GO)

„Eingriffe in die Rechte der Gemeinden sind nur durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes zulässig.“ (§ 1 Abs. 3 GO)

„Die Gemeinden sind berechtigt und im Rahmen ihrer Leistungsfähigkeit verpflichtet, in ihrem Gebiet alle öffentlichen Aufgaben in eigener Verantwortung zu erfüllen, soweit die Gesetze nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmen. Die Gemeinden sind nicht verpflichtet, öffentliche Aufgaben selbst zu erfüllen, wenn diese ebenso gut auf andere Weise, insbesondere durch Private, erfüllt werden; Absatz 2 bleibt unberührt.“ (§ 2 Abs. 1 S. 1 und 2 GO)

„Die Gemeinden können durch Gesetz zur Erfüllung einzelner Aufgaben verpflichtet werden.“ (§ 2 Abs. 2 GO)

Ferner wird bestimmt:

⁴ I.d.F. v. 28. 2. 2003, GVBl. S. 57, zuletzt geändert durch G. v. 15. 5. 2007, GVOBl. S. 271.

„Das Gebiet der Gemeinde soll so bemessen sein, dass die örtliche Verbundenheit der Einwohnerinnen und Einwohner gewahrt wird und die Leistungsfähigkeit der Gemeinden gesichert ist.“ (§ 5 GO).

Gebietsänderungen sind nach folgender Vorschrift zulässig:

„Aus Gründen des öffentlichen Wohls können Gemeindegrenzen geändert und Gemeinden aufgelöst oder neu gebildet werden.“ (§ 14 Abs. 1 GO)

Über das dabei einzuhaltende Verfahren wird bestimmt:

„Gebietsänderungen können nach Anhörung der betreffenden Gemeinden sowie des Kreises und des Amtes, dem die Gemeinden angehören, durch Gesetz oder Entscheidung der Kommunalaufsichtsbehörde ausgesprochen werden.“ (§ 15 Abs. 1 S. 1 GO)

„Gebietsänderungen durch Entscheidung der Kommunalaufsichtsbehörde sind nur zulässig, wenn die betroffenen Gemeinden einverstanden sind.“ (§ 15 Abs. 2 S. 1 GO)

Die Kreisordnung⁵ entspricht in den Grundzügen und in den wesentlichen Einzelheiten der Gemeindeordnung. So lauten die grundlegenden Bestimmungen über die Selbstverwaltung der Kreise wie folgt:

§ 1 KrO: „(1) Die Kreise sind Gemeindeverbände und dem Land eingegliederte Gebietskörperschaften.

(2) Die Kreise verwalten ihr Gebiet nach den Grundsätzen der gemeindlichen Selbstverwaltung.

(3) Eingriffe in die Rechte der Kreise sind nur durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes zulässig.“

§ 2 KrO: „(1) Soweit die öffentlichen Aufgaben von den kreisangehörigen Gemeinden und Ämtern wegen geringer Leistungsfähigkeit und Größe nicht erfüllt werden können und soweit die Gesetze nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmen, sind die Kreise berechtigt und im Rahmen ihrer Leistungsfähigkeit verpflichtet, in ihrem Gebiet alle öffentlichen Aufgaben in eigener Verantwortung zu erfüllen. Die Kreise sind nicht verpflichtet, diese öffentlichen Aufgaben selbst zu erfüllen, wenn sie ebenso gut auf andere Weise, insbesondere durch Private, erfüllt werden; Absatz 2 bleibt unberührt. [...]

(2) Die Kreise können durch Gesetz zur Erfüllung einzelner Aufgaben verpflichtet werden.“

⁵ I.d.F. v. 28. 2. 2003, GVOBl. S. 94, zuletzt geändert durch G. v. 15. 5. 2007, GVOBl. S. 271.

Den Gemeinden und den Kreisen können darüber hinaus „Aufgaben zur Erfüllung nach Weisung“ übertragen werden, und zwar „durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes durch Verordnung“ (§§ 3 Abs. 1 GO, 3 Abs. 1 KrO).

Die Bestimmung über das Kreisgebiet weicht von § 5 GO (Gemeindegebiet) ab:

„Das Gebiet des Kreises soll so bemessen sein, dass er imstande ist, die gesunde soziale und wirtschaftliche Entwicklung seiner Bevölkerung und seiner Gemeinden zu fördern und im Zusammenwirken mit seinen Gemeinden und Ämtern die Aufgaben der Selbstverwaltung zu erfüllen.“ (§ 5 KrO)

Gebietsänderungen können bei den Kreisen unter den gleichen Voraussetzungen wie bei den Gemeinden vorgenommen werden:

„Aus Gründen des öffentlichen Wohls können Kreisgrenzen geändert und Kreise aufgelöst oder neu gebildet werden.“ (§ 14 KrO)

Auch das Verfahren der Gebietsänderung ist gleich geregelt. Es ist also die vorherige Anhörung der Kreise erforderlich. Die Änderung erfolgt durch Gesetz, bei Einvernehmen mit den Kreisen kann sie durch Entscheidung des Innenministeriums erfolgen (§ 15 Abs. 1 KrO).

Die Ämter⁶ unterscheiden sich von den Gemeinden und Kreisen vor allem dadurch, dass sie keine Gebietskörperschaften sind. Sie

„treten als Träger von Aufgaben der öffentlichen Verwaltung an die Stelle der amtsangehörigen Gemeinden, soweit dieses Gesetz es bestimmt oder zulässt“. (§ 1 Abs. 1 S. 3 AO)

Änderungen auf der Ebene der Ämter bedürfen keiner gesetzlichen Regelung, sondern können nach Anhörung der beteiligten Gemeindevertretungen und Kreistage von Innenministerium angeordnet werden (§ 1 Abs. 2 S. 1 AO). Nach welchen Richtlinien dabei vorzugehen ist, bestimmt § 2 AO:

„(1) Jedes Amt soll ein abgerundetes Gebiet umfassen, dessen Größe und Einwohnerzahl so zu bemessen ist, dass eine leistungsfähige, sparsame und wirtschaftlich arbeitende Verwaltung unter ehrenamtlicher Leitung erreicht wird.

⁶ Dazu Amtsordnung i.d.F. v. 28. 2. 2003, GVOBl. S. 112, zuletzt geändert durch G. v. 14. 12. 2006, GVOBl. S. 285. S. a. BVerfGE 52, 95 (110 ff.). Zu den Verwaltungsgemeinschaften in Sachsen-Anhalt vgl. BVerfGE 107, 1 (16 ff.).

Hierbei sind die örtlichen Verhältnisse, im Besonderen die Wege-, Verkehrs-, Schul- und Wirtschaftsverhältnisse sowie die kirchlichen, kulturellen und geschichtlichen Beziehungen nach Möglichkeit zu berücksichtigen.

(2) Die Ämter sollen in der Regel nicht weniger als 8 000 Einwohnerinnen und Einwohner umfassen.“

Zu beachten ist auch das Gesetz über die Errichtung allgemeiner unterer Landesbehörden.⁷ Diese Behörden sind „in den Kreisen“ errichtet; ihre Aufgaben werden von der Landrätin bzw. dem Landrat wahrgenommen (Organleihe). In Angelegenheiten der allgemeinen unteren Landesbehörde ist die Landrätin/der Landrat ausschließlich dem Land verantwortlich (§ 2 Abs. 1 des Gesetzes); insofern übt das Innenministerium die Dienstaufsicht und das fachlich zuständige Ministerium die Fachaufsicht aus (§ 2 Abs. 2). Nach § 1 Abs. 3 des Errichtungsgesetzes kann die Landesregierung durch Verordnung Aufgaben der allgemeinen unteren Landesbehörde den Bürgermeisterinnen oder Bürgermeistern kreisangehöriger Gemeinden sowie den Amtsdirektorinnen oder Amtsdirektoren, in ehrenamtlich verwalteten Ämtern den Amtsvorsteherinnen oder Amtsvorstehern zur Erfüllung nach Weisung übertragen.

Das Gesetz über die kommunale Zusammenarbeit⁸ regelt neben den allgemeinen „Grundsätzen und Formen kommunaler Zusammenarbeit“ (§ 1) den Zweckverband (§§ 2-17a), die öffentlich-rechtliche Vereinbarung (§§ 18-19), die Verwaltungsgemeinschaft (§ 19a) und das gemeinsame Kommunalunternehmen (§§ 19b-d).

c) Verfassungsgerichtliche Rechtsprechung

Die gesetzlichen Vorschriften sind notwendigerweise so allgemein gehalten, dass eindeutige rechtliche Folgerungen für gegebene Sachverhalte daraus nur sehr begrenzt möglich sind. Sie geben die Richtung an, in der Politik und Verwaltung Lösungen suchen sollen, aber sie bezeichnen die Lösungen nicht selbst. Die Rechtslage wird durch Entscheidungen von Verfassungsgerichten konkretisiert; diese gelten allgemein als verbindliche Interpretationen der Verfassungen.⁹ Dabei haben die Landesverfassungsgerichte im Laufe der Zeit eine ganze Reihe von Anforderungen an den Gesetzgebungsprozess wie an sein Ergebnis entwickelt und

⁷ I.d.F. v. 3. 4. 1996, GVOBl. S. 406, zuletzt geändert durch G. v. 1. 2. 2005, GVOBl. S. 57.

⁸ I.d.F. v. 28. 2. 2003, GVOBl. S. 122, zuletzt geändert durch G. v. 14. 12. 2006, GVOBl. S. 285.

⁹ Dazu ausführlich und mit umfassenden Nachweisen bis 1983: Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 2. Aufl. 1984, S. 410 f.; vgl. ferner u.a. Werner Hoppe/Hans-Werner Rengeling, Rechtsschutz bei der kommunalen Gebietsreform, 1973, insbes. S. 70 ff. und 85 ff..

die Entscheidungsbefugnis des Gesetzgebers damit zunehmend eingeschränkt. So hatte der Verfassungsgerichtshof Nordrhein-Westfalen bei Gebietsänderungen zunächst nur geprüft, ob der Gesetzgeber „die äußersten Grenzen seines Ermessens eingehalten und dieses nicht missbraucht hat“; ein Neugliederungsgesetz sei nur dann mit der Landesverfassung unvereinbar, wenn „es offensichtlich der inneren Rechtfertigung entbehrt, insbesondere wenn sachlich einleuchtende Gründe schlechterdings nicht mehr erkennbar sind“.¹⁰ Später weitete der VerfGH seine Prüfungsbefugnis jedoch erheblich aus, indem er versuchte, den Begriff des öffentlichen Wohls zu „fixieren“,¹¹ und gelangte schließlich sogar zu der Überprüfung, ob eine Eingemeindung „erforderlich“ sei.¹²

Doch ist die verfassungsgerichtliche Judikatur ihrerseits nicht vollkommen einheitlich und bedarf vielfach ebenfalls der Auslegung und kritischen Kommentierung. Kraft Verfassungsnorm bindend sind die Entscheidungen der Landesverfassungsgerichte nur für den jeweiligen Landesgesetzgeber. Da Schleswig-Holstein kein Landesverfassungsgericht besitzt, können die Urteile anderer Verfassungsgerichte zwar als Material für die Konkretisierung und Auslegung der eigenen Landesverfassung herangezogen werden, sind aber nicht einfach zu übernehmen. Die Landesverfassung enthält auch – wie schon erwähnt – eigenständige Formulierungen, die eigenständiger Interpretation bedürfen, besonders Art. 46 Abs. 1 LV. Darauf komme ich in dem jeweiligen sachlichen Zusammenhang zurück.

Immer wieder zitiert werden Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes Nordrhein-Westfalen¹³ und des Baden-Württembergischen Staatsgerichtshofs¹⁴ im Zusammenhang mit Gebietsreformen der 70er Jahre des 20. Jahrhunderts sowie eine Grundsatzentscheidung des Niedersächsischen Staatsgerichtshofs aus dem Jahre 1979¹⁵. In diesen Urteilen sind die Grundsätze entwickelt worden, die noch heute weithin als Maßstäbe kommunaler Gebietsreformen herangezogen werden. Allerdings sind die angefochtenen

¹⁰ VerfGH NW, U. v. 15.3.1969, DVBl. 1969, 809; s. dazu Ernst Friesenhahn, Die verfassungsrechtliche Garantie der kommunalen Selbstverwaltung in der Bundesrepublik Deutschland und im Land Nordrhein-Westfalen und die Rechtsprechung der Verfassungsgerichte, in: Peter Saladin/Luzius Wildhaber (Hrsg.), Der Staat als Aufgabe, Gedenkschrift für Max Imboden, Basel u.a. 1972, S. 115 ff. (135 mit Anm. 42).

¹¹ Die entsprechenden Ausführungen sind bei Friesenhahn aaO. (Fn. 10) zitiert; er bewertet sie als eine „geradezu mystische Formel“ (S. 134).

¹² Urt. v. 6.12.1975, OVGE 31, 290 = NJW 1976, 1198. Zu Problematik der Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips auf Organisationsentscheidungen s. unten III. 1. f).

¹³ VerfGH NW, OVGE 26, 270 (Landkreis Bonn); OVGE 26, 286 (Eingemeindung von Beuel nach Bonn); OVGE 30, 299 (Neubeckum); OVGE 30, 306 = DVBl. 1976, 391 (Rück-Neugliederung Meerbusch); OVGE 30, 312 („Einkreisung“ der Stadt Neuß); OVGE 31, 284 (Zusammenschluss von Bottrop und Gladbeck); sowie NJW 1976, 1198 (Eingemeindung von Monheim nach Düsseldorf).

¹⁴ StGH BW, VGHE 25,1 = NJW 1975, 1205.

¹⁵ NdsStGH 2, 1-294.

Reformmaßnahmen nur in geringem Umfang für verfassungswidrig erklärt worden. So steht z.B. der große argumentative Aufwand, den der NdsStGH bei der Überprüfung der niedersächsischen Kreisreform von 1977 entfaltet hat, in einem Missverhältnis zu dem Ergebnis, dass von den zahlreichen Neugliederungen nur eine – die im Raum Friesland/Ammerland – beanstandet wurde.¹⁶ Für Nordrhein-Westfalen haben Stern und Bethge in einem Rechtsgutachten schon 1974 festgestellt, dass die Erfolgsquote der Verfassungsbeschwerden gegen Gebietsreformen sehr niedrig sei.¹⁷

Nach der Wiedervereinigung Deutschlands hatten sich die Verfassungsgerichte der neuen Länder häufig mit Gebietsreformen zu befassen. Sie haben die Rechtsnormen über Funktional- und Gebietsreformen auf der Grundlage eigener Verfassungsnormen und vielfach unter Rückgriff auf die frühere westdeutsche Judikatur weiterentwickelt und z.T. verfeinert. Es liegen Entscheidungen des Verfassungsgerichts des Landes Brandenburg,¹⁸ des Landesverfassungsgerichts Sachsen-Anhalt,¹⁹ des Sächsischen Verfassungsgerichtshofes²⁰ und des Thüringer Verfassungsgerichtshofes²¹ vor. Gegenstände waren z.T. Gebietsänderungen einzelner Städte und Kreise, z.T. größer angelegte Neuordnungen.²² Vor kurzem hat das Landesverfassungsgericht Mecklenburg-Vorpommern die vom dortigen Gesetzgeber beschlossene Verwaltungsreform für verfassungswidrig erklärt.²³

Das Bundesverfassungsgericht hatte nur in wenigen Fällen Gelegenheit, sich zu Verwaltungsreformen zu äußern. Es hat in diesen Entscheidungen jedoch einige grundsätzliche Aussagen zu Gebietsreformen gemacht, die ihrerseits in die Rechtsprechung

¹⁶ NdsStGH 2, 1 (184 ff.).

¹⁷ Klaus Stern/Herbert Bethge, Verfassungsfragen der Einkreisung der Stadt Neuß, 1974, S.5 ff.. S.a. den Bericht bei Bernhard Stür, Abwägungsgebot, Mehrfachneugliederung und Vertrauensschutz, DVBl. 1977, 1, wonach von über 30 anhängig gewordenen Verfahren nur fünf im Sinne der Beschwerdeführer endeten. Nach dem Bericht von Granderath (Die kommunale Gebietsreform in der Praxis des Bundesverfassungsgerichts, DÖV 1973, 332) über unveröffentlichte Entscheidungen des BVerfG war von bis dahin 45 Anträgen kein einziger erfolgreich.

¹⁸ Z. B.: LKV 1995, 37; LKV 1998, 395 = LVerfGE 8, 97 (Auflösung der Gemeinde Horno zugunsten des Braunkohlebergbaus).

¹⁹ Insbes.: LKV 1995, 75.

²⁰ U. a.: LVerfGE 5, 311; LKV 1995, 115 und SächsVBl. 1999, 236; LVerfGE 10, 375 = LKV 2000, 21 (Stadt-Umland-Gesetz Leipzig, Markkleeberg)..

²¹ LKV 1997, 413 = NVwZ-RR 1997, 639; LKV 2000, 31; LVerfGE 15, 462..

²² Einerseits z.B. die Auflösung der Gemeinde Horno um des Braunkohlenbergbaus willen (BbgVerfG, LKV 1998, 395), andererseits z.B. die Neugliederung der Kreise um Leipzig und Dresden herum (SächsVerfGH, LVerfGE 5, 311 und 10, 375). Zusammenfassend: Wolfgang Löwer/Jörg Menzel, Die Rechtsprechung der neuen Landesverfassungsgerichte zum Kommunalrecht, Zeitschrift für Gesetzgebung 1997, S. 90 ff.

²³ Urteil v. 26.7.2007, im folgenden zitiert nach dem Umdruck.

der Landesverfassungsgerichte eingegangen sind.²⁴ Im Ergebnis ist aber auch hier die Erfolgsquote der Kommunen niedrig. Beanstandet wurde die „Rück-Neugliederung“ der Städte Aschendorf und Papenburg²⁵ – ein ungewöhnlicher Sonderfall, der in dieser Form einmalig geblieben ist – ; nicht beanstandet wurde z.B. die Änderung der Gemeindegrenzen im Fall der niedersächsischen Stadt Laatzen²⁶.

Zur Aufgabenverteilung zwischen den verschiedenen Verwaltungsebenen liegt kaum verfassungsgerichtliche Rechtsprechung vor. Am häufigsten wird auf die Rastede-Entscheidung des BVerfG hingewiesen, in der es um die Verteilung von Aufgaben der Müllentsorgung zwischen Gemeinden und Kreis ging.²⁷ Das BVerfG hat dort den interkommunalen Aufgabenverteilungsgrundsatz entwickelt, dass im Zweifel die Gemeinde eine Aufgabe zu übernehmen habe bzw. behalten dürfe; die „Hochzonung“ auf die Ebene des Kreises wurde erschwert.

Ich verzichte darauf, der Problembehandlung einen detaillierten Bericht über die verschiedenen Aussagen der Verfassungsgerichte voranzustellen, und gehe statt dessen jeweils in dem passenden sachlichen Zusammenhang darauf ein.

d) Literatur

Die Literatur hat bereits in der Frühphase der verfassungsrechtlichen Überprüfung von Verwaltungsreformen teils die Argumente vorformuliert, teils die Judikatur kommentiert, wobei den die Verfassungstexte ergänzenden Überlegungen überwiegend zugestimmt wurde.²⁸ Es wurde aber auch grundsätzliche Kritik an dem Prüfungsansatz der

²⁴ Leitentscheidungen in diesem Sinne sind: BVerfGE 50, 50 (Laatzen), 86, 90 (Papenburg) sowie 107, 1 (Verwaltungsgemeinschaften in Sachsen-Anhalt). Andere Entscheidungen betreffen Raumplanungsentscheidungen (BVerfGE 56, 298; 76, 107) und „Nebenpunkte“ (so Eberhard Schmidt-Aßmann, Entwicklungen der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung, in: Henneke/Meyer [Hrsg.], Kommunale Selbstverwaltung zwischen Bewahrung, Bewährung und Entwicklung, 2006, S. 59 ff. [72]), nämlich die staatliche Bestimmung des Gemeindepens (BVerfGE 50, 195; 59, 216) und den besonderen Status einer Gemeinde als „Große Kreisstadt“ oder „Selbständige Stadt“ (BVerfGE 78, 331). Die letztgenannte Frage wird allerdings wieder akut, wenn kreisfreie Städte eingekreist werden sollen, dazu unten III. 4. e), VI. 3. d) und VII. B) 11.

²⁵ BVerfGE 86, 90

²⁶ BVerfGE 50, 50. S.a. nochmals Granderath, DÖV 1973, 332 (oben Fn. 17).

²⁷ BVerfGE 79, 127. S. neuerdings aber auch BVerfGE 110, 370 (zur Einrichtung eines staatlichen Klärschlamm-Entschädigungsfonds).

²⁸ Exemplarisch: Bernhard Stier (Fn. 17), DVBl. 1977, 1 ff.

Verfassungsgerichte geäußert, so durch den Bundesverfassungsrichter Geiger²⁹ und zuvor schon durch Friesenhahn³⁰ und Meyer³¹. Diese Stimmen wurden in der Folgezeit kaum beachtet, wie auch die grundsätzlichen Überlegungen von Burmeister³² und Waechter³³ wenig Resonanz fanden. In den aktuellen verfassungsgerichtlichen Auseinandersetzungen berufen sich die Vertreter der Landkreise statt dessen häufig auf Dissertationen wie die von Rothe³⁴ und Werner³⁵. Neuere Beiträge zur Thematik stammen von Kronisch³⁶, Falk³⁷ und Gebhardt³⁸. Eine Reihe von Bänden der in Verbindung mit dem Deutschen Landkreistag herausgegebenen „Schriften zum deutschen und europäischen Kommunalrecht“ versammelt Äußerungen zur Bedeutung der kommunalen Selbstverwaltung von verschiedenen Autoren überwiegend in der Form von Tagungs- und Diskussionsberichten.³⁹

Soweit es um die Verwaltungsorganisation im *staatlichen* Bereich geht, fehlen konkrete verfassungsrechtliche Vorgaben⁴⁰ und infolgedessen auch rechtswissenschaftliche Untersuchungen; hier dominiert die Verwaltungswissenschaft.⁴¹

3. Zum Aufbau des Gutachtens

In dem folgenden Rechtsgutachten wird zunächst grundsätzlich die Einwirkung von Verfassungsprinzipien – einschließlich der grundlegenden Orientierung am Gemeinwohl –

²⁹ Willi Geiger, Gegenwartsprobleme der Verfassungsgerichtsbarkeit aus deutscher Sicht, in: Thomas Berberich/Wolfgang Holl/Kurt-Jürgen Maaß (Hrsg.), Neue Entwicklungen im öffentlichen Recht, Stuttgart u.a. 1979, S. 131 ff. (141).

³⁰ Ernst Friesenhahn, in: Gedenkschrift für Max Imboden (Fn. 10), S. 115 ff. (125 ff.).

³¹ Hans Meyer, Die kommunale Neuordnung als verfassungsgerichtliches Problem, DÖV 1971, 801 ff.

³² Joachim Burmeister, Verfassungstheoretische Neukonzeption der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie, 1977.

³³ Kay Waechter, Einrichtungsgarantien als dogmatische Fossilien, in: Die Verwaltung 1996, 47; dazu Schmidt-Aßmann (Fn. 24) S. 65.

³⁴ Björn Rothe, Kreisreform und ihre verfassungsrechtlichen Grenzen, 2004 (Diss. Osnabrück 2004).

³⁵ Sabine Werner, Verfassungsrechtliche Voraussetzungen und Grenzen kommunaler Gebietsreformen in den neuen Bundesländern unter besonderer Berücksichtigung des Landes Brandenburg, 2002 (Diss. Potsdam 2001).

³⁶ Joachim Kronisch, Aufgabenverlagerung und gemeindliche Aufgabengarantie, 1993.

³⁷ Matthias Falk, Die kommunalen Aufgaben unter dem Grundgesetz. Eine Untersuchung der rechtlichen Stellung der Aufgaben der kommunalen Körperschaften in der Staatsorganisation der Bundesrepublik Deutschland, 2006 (Diss. Frankfurt/Oder 2006).

³⁸ Inno Gebhardt, Das kommunale Selbstverwaltungsrecht. Verfassungsrechtliche Maßstäbe und verfassungsgerichtliche Maßstababildung für kommunale Gebietsreformen, staatliche Aufgabenverlagerungen und Ausgestaltungen des kommunalen Finanzausgleichs, 2007 (Diss. Potsdam 2005/2006).

³⁹ Vgl. insbes. Band 23: Hubert Meyer/Maximilian Wallerath (Hrsg.), Gemeinden und Kreise in der Region, 2003; Band 24: Hans-Günter Henneke (Hrsg.), Künftige Funktionen und Aufgaben der Kreise im sozialen Bundesstaat, 2004; Band 27: Hans-Günter Henneke/Hubert Meyer (Hrsg.), Kommunale Selbstverwaltung zwischen Bewahrung, Bewährung und Entwicklung, 2006.

⁴⁰ So auch Michael Fehling, Verwaltung zwischen Unparteilichkeit und Gestaltungsaufgabe, 2001, S. 282.

⁴¹ Vgl. etwa Werner Thieme, Verwaltungslehre, 4. Aufl. 1984, S. 139 ff.; Gunnar Folke Schuppert, Verwaltungswissenschaft, 2000, S. 544 ff.; Thomas Edeling, Organisation, in: Rüdiger Voigt/Ralf Walkenhaus (Hrsg.), Handwörterbuch zur Verwaltungsreform, 2006, S. 234 ff.

und des europäischen Gemeinschaftsrechts auf die Verwaltungsorganisation angesprochen (II.). Sodann werden die zentralen Elemente der Selbstverwaltungsgarantie und die wesentlichen Voraussetzungen der Änderungsermächtigungen auf der Grundlage von Literatur und Judikatur erläutert (III. 1.). Dies führt zu ersten Aussagen über die Aufgabengarantie der Kommunen (III. 2.) und über die Reichweite einer etwaigen Bestands- und Gebietsgarantie (III. 3.) sowie über den verfassungsrechtlichen „Wesensgehalt“ von Gemeinden und Kreisen (III. 4.). Der IV. Hauptteil hat die verfahrensrechtlichen Anforderungen an Reformgesetzgebung zum Gegenstand. In einem V. Hauptteil wird das Gemeinwohlgebot in verschiedenen Aspekten im Hinblick auf die Verwaltungsorganisation konkretisiert. Im VI. Teil schließlich wird der letzte derzeit mögliche Konkretisierungsschritt getan, nämlich eine verfassungsrechtliche Bewertung sich abzeichnender Reformkonzepte und –modelle. Am Schluss fasse ich zusammen, was sich gegenwärtig bereits über den Entscheidungsspielraum des Gesetzgebers sagen lässt (VII. A), und beantworte die gestellten Fragen noch einmal im Zusammenhang (VII. B).

II. Die Einwirkung von Verfassungsprinzipien und des europäischen Gemeinschaftsrechts auf das Recht der Verwaltungsorganisation

1. Die Wirkungsweise von Rechtsprinzipien

In die Auslegung und Umsetzung des geschriebenen Verfassungsrechts und der Gesetze wirken auch Verfassungsprinzipien ein, die sich aus Staatszielbestimmungen wie Art. 20 Abs. 1 und Art. 20a GG oder aus den Grundrechten ergeben. Die Einwirkung ist spezifischer Art. Das Verfassungsrecht geht dem Gesetzesrecht vor (Art. 20 Abs. 3 GG); darüber hinaus können Verfassungsprinzipien sogar die Auslegung und Anwendung konkreter Verfassungsnormen beeinflussen. (Für die zentralen Grundsätze des Grundgesetzes selbst ist dies aus Art. 79 Abs. 3 GG zu entnehmen.) Das gesamte geschriebene und ungeschriebene Bundesrecht geht dem Landesrecht einschließlich der Landesverfassung vor (Art. 31 GG). Daher sind auch in landesrechtlich geregelten Materien die Verfassungsprinzipien des Bundes, insbesondere das Demokratiegebot und das Rechts- und Sozialstaatsprinzip zu beachten.

Allerdings sind Prinzipien nicht ebenso „anzuwenden“ wie andere Rechtsnormen; sie enthalten keine „Regeln“ wie die meisten Rechtsvorschriften, die durch Subsumtion auf bestimmte Sachverhalte zur Geltung zu bringen sind, sondern sind Optimierungsgebote, die ihre Wirkung in der Abwägung mit anderen, konkurrierenden oder gegenläufigen Prinzipien entfalten.⁴² Während „Regeln“ nur entweder befolgt oder nicht befolgt werden können, werden Prinzipien in unterschiedlichem Maße realisiert.

Die Verfassungsgrundsätze modifizieren daher keineswegs in jedem Falle die Normen des einfachen Rechts. Sie müssen aber als Richtlinien für die rechtliche Ausgestaltung von Reformen beachtet werden. Auch dabei können sich Abwägungskonflikte zwischen widerstreitenden Prinzipien ergeben, z.B. zwischen dem Rechtsstaatsprinzip mit seiner Tendenz zur Bewahrung des status quo und dem Sozialstaatsprinzip, das u.U. zu dynamischer Entwicklung drängt, oder zwischen dem Staatsziel Umweltschutz und dem Grundrechtsschutz des Eigentums. Auch das Partizipationsgebot des Art. 28 Abs. 1 S. 2 und 3 GG wirkt in die rechtliche Ordnung der Verwaltungsorganisation ein.

⁴² Grundlegend dazu Robert Alexy, Theorie der Grundrechte, 1986, insbes. S. 75 ff.

Die Normen des europäischen Gemeinschaftsrechts müssen in ähnlicher Weise zur Geltung gebracht werden. Sie bilden sozusagen die zweite Schicht des nationalen Verfassungsrechts. Zu ihren Gunsten gilt zwar keine dem Art. 31 GG entsprechende ausdrückliche Rangbestimmung, wohl aber der von Rspr. und Lit. zum EG-Vertrag entwickelte „Anwendungsvorrang“.⁴³

2. Die Bindung an das Gemeinwohl

a) Gemeinwohlbindung aller staatlichen Gewalt

Die Ausübung staatlicher Gewalt muss in jedem Fall dem Gemeinwohl dienen; die Gemeinwohlklausel ist in allen Verfassungen zumindest implizit enthalten.⁴⁴ „Die Bindung an das Gemeinwohl ist [...] selbstverständliche Voraussetzung jeder verfassungsrechtlich gebundenen Gesetzgebung“.⁴⁵ Keine Handlung eines Amtswalters, die erkennbar dem Gemeinwohl widerspräche, wäre verfassungskonform. Synonym mit „Gemeinwohl“ wird der Begriff „öffentliches Interesse“ benutzt.⁴⁶ „Gründe des öffentlichen Wohls“ sind in Landesgesetzen ausdrücklich als Voraussetzung von Gebietsänderungen bestimmt (s. unten III. 3. b)). Die Feststellung gemeinwohlwidrigen Handelns kann jedoch nur selten gelingen – ein gemeinwohlkonformer sachlicher Grund für staatliches oder kommunales Handeln findet sich fast immer und ist selten widerlegbar. Im Ergebnis wird man als mit dem Gemeinwohl unvereinbar nur solche Handlungsweisen bezeichnen können, die offensichtlich als „Willkür“ erscheinen. Ein häufig genanntes Beispiel ist das rein parteipolitisch motivierte Handeln – es liegt auf der Hand, dass dies schwer feststellbar ist.

Die Konkretisierung des Gemeinwohls obliegt dem Gesetzgeber. Dabei hat er zwar verfassungsmäßig geschützte Rechtspositionen zu respektieren; davon abgesehen ist jedoch sein Ermessensspielraum nach der Natur der Sache groß. Zwar wird auch die Ansicht vertreten, der Gemeinwohlbegriff lasse sich „durch Güterabwägung konkretisieren“.⁴⁷ Das dürfte aber bei der Fülle der in Betracht kommenden Rechtsgüter kaum jemals überzeugend gelingen. Zwischen konfligierenden Gemeinwohlaspekten abzuwägen, ist in erster Linie

⁴³ Vgl. dazu etwa Thomas Oppermann, *Europarecht*, 3. Aufl. 2005, S. 181, 183.

⁴⁴ Hans Meyer (Fn. 31), *DÖV* 1971, 801 (808).

⁴⁵ *BVerfGE* 50, 50 (51).

⁴⁶ Vgl. dazu u.v.a. Peter Häberle, *Öffentliches Interesse als Rechtsproblem*, 1970.

⁴⁷ Alfons Gern, *Deutsches Kommunalrecht*, 2. Aufl. 1997, Rn. 204; ähnlich Schütz, *Kommunalrecht*, in: *Manssen/Schütz, Staats- und Verwaltungsrecht in Mecklenburg-Vorpommern*, 1999, S. 319 ff. (350).

Sache der politisch verantwortlichen Instanzen, also des Gesetzgebers, und nicht der Rechtswissenschaft und der Gerichte. Nur bei evidenten schweren Mängeln könnte ein Gericht feststellen, dass die betreffende Maßnahme verfassungswidrig sei. Dann wird in aller Regel aber auch eine weniger unbestimmte Rechtsnorm den Maßstab abgeben als der höchst unbestimmte Maßstab des Gemeinwohls.

b) Kommunales versus staatliches Gemeinwohl?

In der kommunalrechtlichen Literatur wird gelegentlich die Ansicht vertreten, der Gemeinwohlbegriff müsse bei Einwirkungen auf die kommunale Selbstverwaltung einschränkend „kommunalbezogen“ bzw. „kommunalfreundlich“ verstanden werden. Nur diejenigen Handlungen und Entscheidungen entsprächen dem „öffentlichen Wohl“ im Sinne der Kommunalgesetze, die eine Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung mit sich brächten. Das Wohl des Landes oder des Bundes könnten Eingriffe in die kommunale Selbstverwaltung nicht rechtfertigen.⁴⁸ Zur Begründung wird u.a. auf die Vorgeschichte der Formulierung „öffentliches Wohl“ in der preußischen Kommunalgesetzgebung zurückgegriffen: In der preußischen Landgemeindeordnung für die sieben östlichen Provinzen der Monarchie vom 3. Juli 1871 sei das „öffentliche Interesse“ an einer Grenzänderung noch enumerativ so erläutert worden, dass im wesentlichen nur Defizite auf Seiten der Gemeinde die Maßnahme rechtfertigten; erst durch das Gesetz vom 27. Dezember 1927⁴⁹ habe man dafür die Generalklausel „öffentliches Wohl“ gewählt.⁵⁰

Diese Ansicht ist abzulehnen. Der preußische Gesetzgeber hat mit der Generalklausel gerade nicht die frühere engere Regelung aufrechterhalten, sondern sie dahin erweitert, dass auch aus anderen als „kommunalbezogenen“ Gründen eine Neugliederung zulässig sein sollte.⁵¹ Ein „kommunales Gemeinwohl“ gegen ein „Landesgemeinwohl“ auszuspielen, heißt die Teile gegen das Ganze zu mobilisieren. Die Kommunen sind „als Träger öffentlicher Gewalt selbst ein Stück ‚Staat‘“⁵² und mit seinem Schicksal aufs engste verbunden. Das BVerfG dies einmal so formuliert:

⁴⁸ Vgl. u.a. Matthias Dombert, Kreisgebietsreform in Mecklenburg-Vorpommern: juristisches Neuland oder verfassungsrechtlicher Irrweg, in: Der Landkreis 2005, 526 (528).

⁴⁹ PrGS S. 211.

⁵⁰ Vgl. die Darstellungen bei Dombert (Fn. 48) S. 529 und bei Sabine Werner (Fn. 35) S. 193 f.

⁵¹ Auch nach Ansicht von Werner (Fn. 35) handelt es sich um eine offene, vom Gesetzgeber zu konkretisierende Klausel.

⁵² BVerfGE 73, 118 (191).

„Zwar wurden die Gemeinden im 19. Jahrhundert vielfach dem gesellschaftlichen Bereich zugeordnet und als Korporationen der Bürger in Abwehrstellung gegenüber dem Staat begriffen [...] Die Gemeinden sind jedoch im Laufe der Entwicklung, bei Aufrechterhaltung oder Ausbau ihres Rechts auf Selbstverwaltung, zunehmend in den staatlichen Bereich einbezogen und eingefügt worden. Vollends in der parlamentarischen Demokratie des Grundgesetzes steht die kommunale Selbstverwaltung nicht mehr in Abwehrstellung zur Staatsorganisation. Sie wird, wie Art. 28 GG zeigt, im Rahmen der staatlichen Organisation konstituiert und in den staatlichen Aufbau integriert.“⁵³

Dass die Kommunen in ihrem *finanziellen* Schicksal „untrennbar“ mit den Ländern verbunden sind, zeigt auch Art. 106 Abs. 9 GG.

Wenn eine Maßnahme dem Land schadet, kann sie also nicht im öffentlichen Interesse liegen, mag sie auch den Kommunen günstig erscheinen, und eine einseitige Bevorzugung der Kommunen zu Lasten des Landes dient ebenso wenig dem Gemeinwohl. Wenn das Landesrecht ganz allgemein von „öffentlichem Wohl“ spricht, ist daher nicht nur das Wohl der einen Seite, eben der Kommunen, gemeint, sondern beide Seiten müssen bedacht werden.

Eine Konkretisierung der für eine Verwaltungsreform sprechenden „Gründe des öffentlichen Wohls“ wird in Teil V. unternommen.

3. Rechts- und Sozialstaatlichkeit, Verantwortung für die natürlichen Lebensbedingungen als Richtlinien angemessener Aufgabenerfüllung

Die Verfassungsgrundsätze der Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit haben für die Verwaltungsorganisation insofern Bedeutung, als gewährleistet sein muss, dass die Verwaltung formell und materiell rechtmäßig handelt und Rechtsfehler korrigiert, aber auch den sozialstaatlichen Ansprüchen der Individuen gerecht wird. Sozialstaatlich zwingend ist auch das Gebot der Wirtschaftlichkeit: Der Staat muss seine Mittel sorgfältig einsetzen, um seine Aufgaben kontinuierlich in der gebotenen Quantität und Qualität erfüllen zu können.

⁵³ BVerfGE 83, 37 (54). Ähnlich auch Bovenschulte, Gemeindeverbände als Organisationsformen kommunaler Selbstverwaltung, 2000, S. 487 und 494 f. m.w.N.; s.a. Hubert Meyer, Verhandlungen des 65. Deutschen Juristentages 2004, Bd. II/1, S. P 84; Utz Schliesky, in: Die Verwaltung 2005, 339 (340) („Die kommunale Seite ist untrennbar mit den Verwaltungsreformen in den Ländern verbunden, solange die Kommunen als Bestandteile der Länder verstanden werden“). Ebenso jetzt auch LVerfG Mecklenburg-Vorpommern, U. v. 26.7.2007, S. 37 zu C. I. 4. b).

Wichtigste Kennzeichen einer rechts- und sozialstaatlich richtig organisierten Verwaltung sind also

- *Effektivität* in dem Sinne, dass das Recht tatsächlich durchgesetzt wird, mit einem anderen Begriff: Leistungsfähigkeit, sowie
- *Effizienz* als Umschreibung für den wirtschaftlichsten Einsatz der verfügbaren Mittel.

Das Sozialstaatsprinzip kann, wie Maunz schon im Jahre 1977 festgestellt hat,⁵⁴ eine kommunale Gebietsreform gebieten; diese „soll der Stärkung der Leistungsfähigkeit und der Verwaltungskraft der Gemeinden dienen, und zwar durch Schaffung lokaler Gebietseinheiten, die die gemeindlichen Aufgaben wirksam erfüllen können. „Im Vordergrund ihrer Ziele steht die Funktion der Daseinsvorsorge durch die Gemeinde. Die darunter fallenden Aufgaben sollen ‚funktionsgerecht‘ und mit höchstmöglicher ‚Effektivität‘ und unter Wahrung der ‚Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse‘ bearbeitet werden können“.⁵⁵ Das Sozialstaatsprinzip wird u.a. auch vom NdsStGH als Richtlinie der Verwaltungsreform angesprochen.⁵⁶

Auch das „Staatsziel Umweltschutz“ (Art. 20a GG), genauer die Verantwortung des Staates für den Schutz der natürlichen Lebensbedingungen bildet eine Richtlinie für die Organisation der Staatsaufgabenerfüllung.

Die Verwaltung ist nicht gehalten, alle ihre bisherigen Aufgaben auch künftig mit eigenen Mitteln und eigenem Personal zu erfüllen. Sie kann die Durchführung vieler Aufgaben – insbesondere solche der „Daseinsvorsorge“ oder „Infrastrukturhaltung“ auf private Unternehmen übertragen; teilweise ist auch die Privatisierung der Aufgabe selbst zulässig. Aber in zahllosen Bereichen tragen Staat und Kommunen Gewährleistungsverantwortung, d.h. sie haben dafür einzustehen, dass bestimmte Ziele wie die flächendeckende Versorgung mit Wasser und Energie, die Entsorgung von Abwasser und Abfall und die Anbindung an den öffentlichen Personennahverkehr in quantitativ und qualitativ zufriedenstellender Weise erreicht werden.⁵⁷ Zieht sich die öffentliche Instanz aus der unmittelbaren Erfüllung solcher Aufgaben zurück, so muss sie zumindest Einflussmöglichkeiten behalten, die einen angemessenen Standard der notwendigen Leistungen für die Allgemeinheit sichern. Die hoheitlichen Aufgaben sind schon wegen des Monopols der Ausübung hoheitlicher Gewalt

⁵⁴ Theodor Maunz, in: ders./Günter Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Stand Mai 1977, Art. 28 Rn. 47.

⁵⁵ Maunz ebd. (vorige Fn.). Nachdrücklich in diesem Sinne auch Friesenhahn (Fn. 10) S. 121 ff.

⁵⁶ NdsStGH 2, 1 (151).

⁵⁷ Vgl. u.v.a. grundsätzlich Woff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht I, 12. Aufl. 2007, § 4 Rn. 27, § 33 Rn. 13; Eberhard Schmidt-Aßmann, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl. 2004, S. 172 f.

dem Staat vorbehalten (wozu auch die öffentlich-rechtliche Kommunalverwaltung gehört); sie sollen in der Regel von Beamten wahrgenommen werden, Art. 33 Abs. 4 GG.

4. Das Demokratiegebot

Hinzu kommt als Ableitung aus dem Demokratiegebot des Grundgesetzes und der Landesverfassung (Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 S. 1 GG, Art. 2 Abs. 2 LV) eine doppelte Konsequenz, nämlich zum einen dass die Verwaltungsorganisation der bürgerschaftlichen Mitwirkung an der Verwaltung Raum geben muss⁵⁸ – dies ist in Art. 28 GG und Art. 46 LV spezieller ausgedrückt und soll im einzelnen in dem entsprechenden Abschnitt dieses Gutachtens behandelt werden – ; zum andern dass die Ausübung von Staatsgewalt – wozu auch die amtliche Tätigkeit der Kommunen gehört – der Legitimation durch das Volk bedarf, die durch dessen gewählte Vertreter und die von diesen bestellten Amtsträger vermittelt wird.⁵⁹ Dieses Legitimationsgebot begründet auch die Verantwortlichkeit der Amtswalter gegenüber den Volksvertretern auf Landes- und Kommunalebene. Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG vermittelt in Verbindung mit Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG der kommunalen Selbstverwaltung die sachlich-institutionelle Legitimation: In Abweichung von dem sonst geltenden Prinzip, dass die Staatsgewalt auf das Gesamtvolk zurückgeht und ihre Ausübung der Legitimation durch dieses bedarf, ist hier das jeweilige Teilvolk, die wahlberechtigten Bürger der Kommune, die Quelle der Legitimation.⁶⁰ Die konkreten Amtshandlungen müssen ihrerseits auch organisatorisch-personell legitimiert sein. In den Kommunen ist diese Legitimation gegeben, wenn die Amtswalter ihre Befugnisse auf eine direkte Wahl (so die Hauptverwaltungsbeamten) oder auf die Ernennung durch die gewählten kommunalen Körperschaften zurückführen können.

Damit ist aber nicht gesagt, dass die Legitimation der kommunalen Organe im Falle einer Zuständigkeitskonkurrenz zwischen Staat und Kommune stärker sei als die der

⁵⁸ S. auch dazu Maunz aaO. (Fn. 54) Rn. 48; er sieht unter diesem Aspekt einen „Wert an sich“ auch in der Fortexistenz der einzelnen Gemeinde, und fordert einen Ausgleich zwischen dem Sozialstaatsprinzip und dem Demokratiegebot „durch gegenseitige Beeinflussung und beiderseitige Güterabwägung“. Beim NdsStGH findet sich die Bezugnahme auf das Demokratieprinzip in NdsStGH 2, 1 (168).

⁵⁹ Vgl. BVerfGE 83, 37 (50 f.); 83, 60 (73); 93, 37 (66); 107, 59 (87 ff.); Ernst-Wolfgang Böckenförde, Demokratie und Verfassungsprinzip, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. II: Verfassungsstaat, 3. Aufl. 2004, § 24, Rn. 14 ff.

⁶⁰ BVerfGE 83, 37 (55) (Ausländerwahlrecht); 107, 59 (88 f.) (Wasserverbände). Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG „ordnet“ danach „nicht nur den Ländern sondern auch den Gemeinden und Kreisen ein ‚Volk‘ als Legitimationssubjekt zu; es ist der eigentliche Träger der Selbstverwaltung und soll demgemäß eine Vertretung haben ...“ (E 83, 37 [55]).

Staatsverwaltung. Eine solche Rangordnung besteht nicht. Im Gegenteil nimmt das staatliche Recht den höheren Rang ein; Abgrenzungsstreitigkeiten können vor den Verfassungs- oder Verwaltungsgerichten ausgetragen werden.

5. Vorgaben des europäischen Gemeinschaftsrechts

Aus dem Recht der Europäischen Union sind für das nationale Verwaltungsorganisationsrecht von Bedeutung

- die Grundrechte-Charta mit ihren Artikeln 41 und 42 sowie
- die Dienstleistungsrichtlinie v. 12. Dezember 2006⁶¹

In Art. 41 der EU-Grundrechte-Charta ist ein „*Recht auf gute Verwaltung*“ gewährleistet:⁶²

„(1) Jede Person hat ein Recht darauf, dass ihre Angelegenheiten von den Organen und Einrichtungen der Union unparteiisch, gerecht und innerhalb einer angemessenen Frist behandelt werden.

(2) Dieses Recht umfasst insbesondere

- das Recht einer jeden Person, gehört zu werden, bevor ihr gegenüber eine für sie nachteilige, individuelle Maßnahme getroffen wird,
- das Recht einer jeden Person auf Zugang zu den sie betreffenden Akten unter Wahrung des legitimen Interesses der Vertraulichkeit und des Berufs- und Geschäftsgeheimnisses,
- die Verpflichtung der Verwaltung, ihre Entscheidungen zu begründen.“

Die Grundrechte-Charta ist zwar bisher nicht förmlich geltendes EU-Recht, und der Artikel gilt nicht unmittelbar für die nationalen Verwaltungen, aber er wird mit Sicherheit vom Europäischen Gerichtshof zu den „Grundlagen der Union“ gerechnet werden, die nach Art. 6 des Unionsvertrages allgemein zu respektieren sind.⁶³ Ein faires Verwaltungsverfahren, wie es in Schleswig-Holstein schon im Landesverwaltungsgesetz von 1967 geregelt worden ist,

⁶¹ Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, ABl. Nr. L 376 v. 27.12.2006, S. 36-68. Dazu u.a. *Schliesky* (Fn. 53).

⁶² Gleichlautend Art. II - 101 des Entwurfs einer EU-Verfassung. S. dazu *Hans D. Jarass*, EU-Grundrechte, 2005, S. 397 ff. m.w.N.; *Ralf Bauer*, Das Recht auf eine gute Verwaltung im Europäischen Gemeinschaftsrecht, Frankfurt/Main 2002; *Kristin Pfeiffer*, Das Recht auf eine gute Verwaltung, Baden-Baden 2006; *Utz Schliesky*, Das Recht auf gute Verwaltung, Kiel 2006; *ders.*, Von der Realisierung des Binnenmarktes über die Verwaltungsreform zu einem gemeineuropäischen Verwaltungsrecht?, in: DÖV 2005, 887; *Helmut Goerlich*, Good Governance und Gute Verwaltung, DÖV 2006, 313; *Walter Klappstein*, Das Recht auf eine gute Verwaltung – Art. 41 und 42 der Charta der Grundrechte der EU – , Kiel 2006.

⁶³ Vgl. dazu etwa Ingolf Pernice/Fanz C. Mayer, in: Eberhard Grabitz/Meinhard Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Bd. I EUV/EGV, Stand Juni 2006, Nach Art. 6 EUV, Rn. 236 ff. mit zahlreichen Nachweisen.

gehört also inzwischen auch zum europäischen Rechtsstaats-Standard. Das Recht auf Zugang zu den Dokumenten der öffentlichen Verwaltung, wie es auf Unionsebene in Art. 42 der Grundrechte-Charta verankert ist, gilt für Schleswig-Holstein inzwischen nach dem eigenen Informationsfreiheitsgesetz.⁶⁴

Der EG-Vertrag verlangt überdies von den Mitgliedstaaten ganz allgemein eine grundsätzlich markt- und wirtschaftsfreundliche Politik, damit die Wirtschaftsfreiheiten realisiert werden können. Das hat auch Konsequenzen für die Verwaltungsorganisation, zumindest soweit sie als Standortfaktor in Betracht kommt. Von ganz besonderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang die Dienstleistungs-Richtlinie. Ihre zentralen Aussagen sind,

- dass die Mitgliedstaaten „die für die Aufnahme und die Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit geltenden Verfahren und Formalitäten“ vereinfachen,
- dass sie einheitliche Ansprechpartner für sämtliche Genehmigungsverfahren zur Verfügung stellen und
- dass sie elektronische Verfahrensabwicklung ermöglichen.

Mit der Forderung nach einheitlichen Ansprechpartnern wird die Aufteilung der Verwaltungsorganisation in eine der Öffentlichkeit zugewandte und eine darauf bezogene interne Organisation zwingend; man braucht also künftig „front offices“ und „back offices“ – wobei mit der Verwendung des Plurals schon angedeutet wird, dass es nicht gelingen kann, diese beiden Elemente für die Vielfalt der Aufgaben gleich zu gestalten; nicht einmal die Struktur des „back office“ wird gleichartig sein. Diese Regelung kann weitreichende Konsequenzen haben; sie könnte sogar zur Forderung nach Zentralisierung oder Konzentration von Aufgaben und Zuständigkeiten führen, sofern nicht im Rahmen der bestehenden und weiterzuentwickelnden Organisation andere Lösungen gefunden werden (eben durch geschickte Verteilung der Teilaufgaben auf ein „front office“ und mehrere „back offices“).

Ein Sonderproblem stellt das nationale und europäische Wettbewerbs- und Vergaberecht dar.⁶⁵ Es hat Einfluss auf die Verwaltungsorganisation, weil z.B. die Zusammenarbeit zwischen kommunalen Körperschaften und verselbständigten Einheiten (Anstalten, GmbH's,

⁶⁴ G.v. 9.2.2000, GVOBl. S. 166.

⁶⁵ §§ 97 ff. GWB. S. dazu unten VI. 4. a).

Kommunalunternehmen) dem Vergaberecht unterfallen kann, wodurch der Aufbau einheitlicher Strukturen der Datenverarbeitung be- oder gar verhindert werden kann.

6. Zwischenergebnis

Schon hier ist festzustellen: Die Verfassungsnormen, an denen die Rechtmäßigkeit von Verwaltungsreformen zu messen ist, enthalten keine konkreten Anweisungen für die „richtige“ Ausgestaltung der Organisation, und sie erlauben auch keine sicheren Aussagen über die Grenzen des rechtlich Zulässigen. Erst durch Abwägung einer Vielzahl von Argumenten, die aus den Artikeln der Verfassung abgeleitet werden, lässt sich eine gewisse Bandbreite zulässiger Gestaltungsformen erschließen und können umgekehrt bestimmte Ausgestaltungen als verfassungsrechtlich bedenklich herausgearbeitet werden. Das Verfassungsrecht gibt Richtungen vor, aber keine genauen Wege. Zu entscheiden hat nach Art. 45 Abs. 2 LV der Gesetzgeber; für verfassungsgerichtliche Korrekturen bestehen nur wenige Anknüpfungspunkte. Vor allem die verfassungsrechtliche Garantie der kommunalen Selbstverwaltung bildet einen solchen Anknüpfungspunkt; ihre Bedeutung ist daher genauer zu untersuchen.

III. Die Bedeutung des kommunalen Selbstverwaltungsrechts für Änderungen der Verwaltungsorganisation

1. Vorverständnis und verfassungsrechtliche Ausgangspunkte

a) Das Prinzip dezentraler Aufgabenansiedlung und der „Aufbau der Demokratie von unten nach oben“

Die Gewährleistung der kommunalen Selbstverwaltung hat nach der Rspr. des BVerfG einen hohen Rang und eine zentrale Bedeutung für das Staatsverständnis des Grundgesetzes.

Das kommt besonders in Ausführungen des Gerichts in der Grundsatzentscheidung zur Zuständigkeit der Gemeinden für die Abfallentsorgung (Rastede-Fall) zum Ausdruck:

„Das Grundgesetz hat sich auch innerhalb der Länder für einen nach Verwaltungsebenen gegliederten, auf Selbstverwaltungskörperschaften ruhenden Staatsaufbau entschieden (vgl. BVerfGE 52, 95 [111 f.]) Es hat darüber hinaus die Gemeinden mit Allzuständigkeit (i. S. des Aufgabenzugriffsrechts) für Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft ausgestattet und damit die dezentrale Verwaltungsebene noch besonders hervorgehoben. Im gleichen Sinn haben die Länderverfassungen nach 1945 eine Vermutung zugunsten der kommunalen gegenüber der staatlichen Zuständigkeit normiert. Dass diese Festlegung eines Regel-Ausnahme-Verhältnisses nicht bloße Rechtstechnik, sondern Ausdruck eines auch materiell verstandenen Prinzips dezentraler Aufgabenansiedlung war, zeigt der Umstand, dass verschiedene Länderverfassungen – und in besonderer Ausprägung gerade diejenigen, die älter sind als das Grundgesetz (vgl. Art. 137 Abs. 1 der Verfassung des Landes Hessen vom 1. Dezember 1946 und Art. 49 Abs. 1 der Verfassung für Rheinland-Pfalz vom 18. Mai 1947) – den gesetzlichen Aufgabenentzug an erschwerte materielle Voraussetzungen knüpften (vgl. noch Art. 71 Abs. 2 Satz 1 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg). Dieses Prinzip hat der Parlamentarische Rat aufgegriffen (vgl. insbesondere die Ausführungen des Abg. Dr. Schmid in der 11. Sitzung des Ausschusses für Grundsatzfragen am 14. Oktober 1948, Sten. Prot., S. 36 f., 39 f.) und ihm in Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG – begrenzt auf die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft – Ausdruck verliehen.

Mit dieser Stärkung der dezentralen Verwaltungsebene wollte der Verfassungsgeber auf die gegenläufigen zentralistischen Tendenzen während des nationalsozialistischen Regimes antworten. Er tat dies im Zutrauen in die Gemeinden, im Sinne eines ‚Aufbaues der Demokratie von unten nach oben‘ (vgl. Art. 11 Abs. 4 der Verfassung des Freistaates Bayern) Keimzelle der Demokratie und am ehesten diktaturresistent zu sein. In diesem Sinn hat das Bundesverfassungsgericht ausgesprochen, dass Kommunalverfassungsrecht und –wirklichkeit seit dem Zusammenbruch des nationalsozialistischen Regimes von der Tendenz bestimmt sind, unter Zurückdrängung des bürokratisch-autoritativen Elements dem Gedanken des Selbstbestimmungsrechts der Gemeindebürger wieder erhöhte Geltung zu verschaffen

(BVerfGE 7, 155 [167]; vgl. BVerfGE 11, 266 [275]). Hieran hat sich dadurch, dass sich die grundgesetzliche Ordnung in der Zwischenzeit verfestigt hat, nichts geändert. Die Zurückhaltung, die der Verfassungsgeber bei der Zulassung unmittelbar-demokratischer Elemente auf Bundesebene geübt hat, wird auf der örtlich bezogenen Ebene der Gemeinden ergänzt durch eine mit wirklicher Verantwortlichkeit ausgestattete Einrichtung der Selbstverwaltung, durch die den Bürgern eine wirksame Teilnahme an den Angelegenheiten des Gemeinwesens ermöglicht wird.“⁶⁶

Der Gedanke, dass die Selbstverwaltung in den Gemeinden und Kreisen „dem Aufbau der Demokratie von unten nach oben“ dient, ist in der Verfassung von Mecklenburg-Vorpommern ausdrücklich aufgenommen (Art. 3 Abs. 2).⁶⁷ Eine solche Norm enthält die Landesverfassung Schleswig-Holstein nicht. Trotzdem hat die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung auch in Schleswig-Holstein einen Bezug zum Demokratieprinzip. Schon aus der Garantie gewählter Volksvertretungen in den Gemeinden und Kreisen folgt, dass die Kommunen demokratisch organisiert sein sollen. Die zitierten Ausführungen des BVerfG wirken auch auf das Verständnis der Landesverfassung ein. Der Landesgesetzgeber ist gehalten, die demokratische Funktion der kommunalen Selbstverwaltung zu schützen und zu fördern.

Jedoch ist auch vor einer Überinterpretation der allgemeinen Aussagen zu warnen. Man kann zwar mit dem Städteverband Schleswig-Holstein sagen, das Grundgesetz „gehe prinzipiell“ von einem „stark dezentralen Konzept der staatlichen Verwaltung“ „aus“, aber wenn daraus der Schluss gezogen wird, es gelte das „verfassungsrechtliche Prinzip dezentraler Aufgabenwahrnehmung“ und ein „Vorrang dezentral-kommunaler vor zentraler, staatlich determinierter Aufgabenerfüllung“, das einer „staatlich-kommunalen Mischverwaltung“ und „kondominialen Strukturen“ entgegenstehe,⁶⁸ so ist dem entgegenzuhalten, dass Prinzipien nicht mit Regeln gleichgesetzt werden dürfen und daher immer eine Abwägung mit entgegengesetzten Prinzipien in Betracht gezogen werden muss (s. oben II. 1.). Ein „Vorrang“ dezentraler Aufgabenerledigung besteht nicht generell; vielmehr kann durchaus die zentrale Aufgabenerfüllung geboten sein.

⁶⁶ BVerfGE 79, 127 (149 f.).

⁶⁷ Auch das LVerfG M-V stellt besonders darauf ab, vgl. U.v.26.7.2007 S. 33 f.: Die Verfassungsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung sei durch die Staatsformbestimmung des Art. 3 LV M-V „vertieft“.

⁶⁸ Städteverband Schleswig-Holstein, Perspektiven für eine interkommunale Funktionalreform zur Stärkung der Leistungs- und Verwaltungskraft zentraler Orte – zugleich eine Bilanz des Verwaltungsstrukturreformprozesses im kreisangehörigen Bereich, Schriftenreihe des Städteverbandes Schleswig-Holstein Heft 15, April 2007, S. 29.

Es wird zu zeigen sein, welche konkrete Bedeutung diese verfassungsrechtlichen Anmerkungen für die gesetzliche Aufgabenverteilung und eine eventuelle Gebietsneugliederung haben.

b) „Wahrnehmung eigener Angelegenheiten“: Selbstverwaltung als Gegentyp zur Staatsverwaltung

Bei der Einführung der städtischen Selbstverwaltung in Preußen ging es den Reformern um den Freiherrn vom Stein vor allem darum, die Kräfte der Menschen für den Wiederaufbau des im Kriege geschlagenen preußischen Staates zu mobilisieren.⁶⁹ Die Selbstverwaltung sollte also (auch) als Mittel zum Zweck der Festigung des Staates dienen. Tatsächlich wurden die Städte nicht zu staatsfernen, „freien“ Organisationen, sondern waren und blieben in den Staat eingeordnet und erwarben erst nach längerer Zeit das Selbstbewusstsein, sich den Auflagen der Obrigkeit zu widersetzen. „So berechtigt es [...] ist, Steins Bedeutung für die Entwicklung der kommunalen Selbstverwaltung in Deutschland zu rühmen, [...] so führt auf der anderen Seite doch keine direkte Verbindungslinie von dieser Form der Selbstverwaltung zu dem auf Freiheit und Gleichheit aller Bürger beruhenden demokratischen Prinzip“.⁷⁰ Die historische Entwicklung gibt keine Argumente dafür her, die Rechte der Gemeinden zu erweitern oder zu verfestigen.

Die kommunale Verwaltung ist heute fest in die des Staates eingefügt und steht ihr – wie oben zu II. 2. b) bereits dargelegt – nicht wie eine fremde, mit „Gegenrechten“ ausgestattete Einheit gegenüber. Gleichwohl wird sie in manchen Äußerungen deutlich von der Staatsverwaltung abgesetzt. Nach einer grundsätzlichen Aussage des BVerfG bedeutet kommunale Selbstverwaltung „ihrem Wesen und ihrer Intention nach Aktivierung der Beteiligten für ihre eigenen Angelegenheiten“.⁷¹ Damit wird auf eine Modalität der kommunalen Selbstverwaltung hingewiesen, die als eine wesentliche Abweichung von dem Typ der staatlichen Verwaltung gilt. Durch das aktive Engagement der Beteiligten für ihre eigenen Angelegenheiten soll sich die kommunale Selbstverwaltung von der hierarchisch eingebundenen Staatsverwaltung unterscheiden. Selbstverwaltung ist danach zwar nicht in dem Sinne gemeint, dass jeder und jede sich unmittelbar um die administrative Erledigung der

⁶⁹ Vgl. Klaus Vogelgesang/Uwe Lübking/Ina-Maria Ulbrich, Kommunale Selbstverwaltung, 3. Aufl. 2005, Rn. 12. Auch Hubert Meyer, Funktional- und Gebietsreformen in den Bundesländern – Chancen und Risiken für die kommunale Selbstverwaltung, DVBl. 2007, 78 f., erinnert an diesen geschichtlichen Hintergrund.

⁷⁰ Werner Frotscher/Bodo Pieroth, Verfassungsgeschichte, 1997, Rn. 222; s.a. Rn. 220 a.E.

⁷¹ BVerfGE 11, 266 (275); bestätigend E 79, 127 (149 f.).

eigenen Angelegenheiten und die Durchsetzung der eigenen Interessen kümmern soll, sondern dass die Ausführenden ihre Legitimation von den Beteiligten selbst herleiten, also von diesen gewählt oder von gewählten Repräsentanten für ihre Verwaltungsarbeit bestellt werden. Die kommunale Selbstverwaltung wird aber als eine Art genossenschaftlicher Zusammenschluss angesehen. So heißt es in der Entscheidung des LVerfG M-V vom 26. Juli 2007: „Die in der örtlichen Gemeinschaft lebendigen Kräfte schließen sich zur eigenverantwortlichen Erfüllung öffentlicher Aufgaben der engeren Heimat zusammen mit dem Ziel, das Wohl der Einwohner zu fördern und die geschichtliche und heimatliche Eigenart zu wahren“.⁷²

Das diesen Ausführungen zugrunde liegende Idealbild der kommunalen Selbstverwaltung ist historisch falsch und nicht geeignet, zur Lösung aktueller Probleme der Aufgabenverteilung und des Gebietszuschnitts öffentlicher Körperschaften beizutragen.⁷³ Selbst wenn man die Vorstellung vom „Zusammenschluss“ der Menschen zu gemeinsamem Nutzen, die bekanntlich die staatsrechtliche Lehre vom Sozialvertrag geprägt hat, für die Ebene der Gemeinden – insbesondere der kleinen Städte und Dörfer – noch gelten lassen mag, ist dieses Vorverständnis für die Landkreise schon lange nicht mehr adäquat. Tatsächlich sind staatliche wie kommunale Einheiten seit je nicht als Genossenschaften der Einwohner oder Bürger entstanden, sondern von Regierenden festgelegt worden – in Zeiten der Monarchie durch Eroberung, Kauf, Tausch und Erbschaft, unter demokratischen Verhältnissen durch gesetzliche oder vertragliche Festlegung der Grenzen, soweit nicht Krieg und Besatzung zu Veränderungen führen. Gerade die Kreise sind stets vom Staat geschaffen und immer wieder in ihrem Zuschnitt verändert worden. Sie sind keine „originären“ Selbstverwaltungskörperschaften, sondern Zweckschöpfungen des Gesetzgebers.⁷⁴

Wenn das LVerfG M-V demgegenüber betont, die Selbstverwaltungsgarantie der Gemeinden und Kreise sei von gleicher „Rechtsqualität“,⁷⁵ so ist das zwar rechtsdogmatisch richtig; die rechtliche Funktion und die Wirkungsweise der verfassungsrechtlichen Gewährleistung ist im Kern dieselbe bei Gemeinden und Kreisen. Aber das LVerfG M-V verkennt, dass die Kreise wegen der Unterschiede bei der Aufgabengarantie – für die Gemeinden umfassend kraft Verfassung, für die Kreise gesetzesabhängig – an sich schon in einer ungünstigeren Situation

⁷² Umdruck S. 33 zu C. I. 3 b).

⁷³ Daran ändert auch die Bezugnahme des LVerfG M-V auf BVerfGE 11, 266 (275) und 107, 1 (12) nichts. Dort findet sich das unhistorische Bild des „Zusammenschlusses“ nicht.

⁷⁴ So auch. Wilfried Erbguth, Modellvorhaben Verwaltungsreform Mecklenburg-Vorpommern? In: LKV 2004, 1 (2).

⁷⁵ Umdruck S. 34 zu C. I. 3. d).

sind und dass das Bild der genossenschaftlichen Zusammenarbeit der Beteiligten und Betroffenen hier noch lebensfremder erscheint als bei den Gemeinden. Zwar muss der Gesetzgeber auch den Kreisen Aufgaben zur Selbstverwaltung zuweisen, aber nach der immer wieder beschworenen Rastede-Entscheidung gilt das Aufgabenverteilungsprinzip zugunsten der Gemeinden.⁷⁶ Jedenfalls sind die tatsächlichen Verhältnisse, unter denen diese Gewährleistung ihre Wirkung entfaltet, vollkommen verschieden. Auf der Ebene der Gemeinden kann Selbstverwaltung im großen und ganzen noch orts- und bürgernah betrieben werden, in den Kreisen ist dies kaum mehr möglich; sie sind allesamt zu groß und deutlich weniger als Orte der Identitätsstiftung geeignet – auch wenn von den Vertretern der Kreise immer wieder das Gegenteil behaupt wird und es in einzelnen Fällen auch Ansätze dafür geben mag.

Die Landesverwaltung erscheint in solchen nostalgischen Bildern als negatives Gegenstück, als „Fremdsteuerung“ durch die ortsfernen Staatsbediensteten, die ihrerseits von den „abgehobenen“ Ministerien gelenkt werden. Dieser Gegensatz besteht in Wirklichkeit nicht in der behaupteten Form. Auch die Kommunen bedienen sich öffentlich Beschäftigter, die in ähnlicher Weise ausgebildet und sozialisiert wurden wie die staatlichen Beamten oder Angestellten, und in der täglichen Verwaltungspraxis können sich diese Kommunalbediensteten ebenso weit von den lokalen Verhältnissen abgesetzt haben wie die Landesbeschäftigten. Sie sind entgegen der Behauptung des BVerfG⁷⁷ nach aller Erfahrung nicht in höherem Maße „diktaturresistent“ als staatliche Beschäftigte. Umgekehrt agiert vielfach auch die Landesverwaltung durchaus ortsnah und in voller Kenntnis der Probleme „vor Ort“.

Entscheidend bleibt also die unterschiedliche Legitimation der beiden Typen von Verwaltern. Auf der kommunalen Ebene sind die „Auftraggeber“ in Gestalt der ehrenamtlichen und hauptamtlichen Kommunalpolitiker insgesamt „näher dran“, die Entscheidungswege sind meist kürzer, die Möglichkeiten der Betroffenen, sich zu artikulieren, günstiger als gegenüber der Landespolitik. Vor allem besteht der tatsächliche Unterschied zwischen Landes- und Kommunalverwaltung darin, dass die Kommunen durch ihre Selbstverwaltungsgremien über Personal und Organisation der Stadt-, Amts- und Kreisverwaltungen entscheiden, was sich z.B. bei der Intensität der Sachbearbeitung oder bei der Kontrolldichte auswirken kann, mit der bestimmte Überwachungsaufgaben wahrgenommen werden. Das LVerfG M-V hebt

⁷⁶ BVerfGE 79, 127 (150).

⁷⁷ BVerfGE 79, 127 (149).

darüber hinaus als angebliches Merkmal kommunaler Selbstverwaltung und als Element der Verfassungsgarantie die *Ehrenamtlichkeit* der Mitwirkung hervor.⁷⁸ Diese Akzentuierung ist bisher in Literatur und Rechtsprechung nicht vorgenommen worden, und von einer entsprechenden verfassungsrechtlichen Garantie ist nirgends die Rede.⁷⁹ Tatsächlich ist auch die kommunale Demokratie im wesentlichen – trotz verschiedener Elemente direkter Volkswillensbildung –⁸⁰ eine Form der *repräsentativen* „Volksherrschaft“.⁸¹

Selbst wenn man davon ausgehen wollte, dass das von Vertretern der kommunalen Ebene und vom LVerfG M-V gezeichnete Ideal nicht durch die „schlechte“ Praxis widerlegt werde, ist die rechtliche Bedeutung solcher Vorstellungen fragwürdig. Das LVerfG M-V leitet daraus Überlegungen ab, deren Funktion unklar ist. Es scheint, als wolle das Gericht Anforderungen an den *Abwägungsprozess* des Gesetzgebers festlegen, wenn es schreibt, der Gesetzgeber dürfe sich zwar „letztlich“ „zu Lasten bürgerschaftlicher Mitwirkung für eine ökonomisch sinnvolle Lösung“ entscheiden, er müsse aber „die Grundentscheidung des Grundgesetzes und der Landesverfassung für eine bürgerschaftlich-demokratische Mitwirkung stets im Blick haben und mit dem entsprechenden Gewicht einbeziehen“.⁸² An anderer Stelle wird aber das *Ergebnis* des Gesetzgebungsverfahrens „aus dem Blickwinkel der bürgerschaftlich-demokratischen Dimension der kommunalen Selbstverwaltung“ für „bedenklich“ erklärt.⁸³ Erkennbar ist jedenfalls, dass das Gericht seine – mit der Praxis heutiger kommunaler Selbstverwaltung unvereinbare – Idealvorstellung von kommunaler Demokratie als ausschlaggebenden Grund für die angenommene Verfassungswidrigkeit der Kreisgebietsreform in Mecklenburg-Vorpommern verwendet hat.

c) Selbstverwaltung als Grundrecht?

In der Vergangenheit wurde das Recht der Kommunen, ihre Angelegenheiten selbst zu verwalten, zeitweise als ein Grundrecht angesehen. So war dieses Recht in der Weimarer Reichsverfassung von 1919 in den Zweiten Hauptteil eingeordnet, der die „Grundrechte und

⁷⁸ Umdruck S. 43 zu C. IV. vor 1. und S. 50 ff. zu 5. und 6. (mit Leitsatz 8)

⁷⁹ Vgl. etwa die ausführlichen Darstellungen der Selbstverwaltungsgarantie bei Eberhard Schmidt-Aßmann/Hans-Christian Röhl, Kommunalrecht, in: Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 13. Aufl. 2005, S.1 ff, insbes. Rn. 8-26a, sowie bei Otfried Seewald, Kommunalrecht, in: Udo Steiner (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2006, S. 1 ff.

⁸⁰ Vgl. Schmidt-Aßmann/Röhl (vorige Fn.) Rn. 88; Seewald (ebd.) Rn. 51.

⁸¹ Peter J. Tettinger, Die Verfassungsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung, in: Thomas Mann/Günter Püttner (Hrsg.), Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, 1. Bd., 3. Aufl. 2007, S. 187 ff. (189 Rn. 3).

⁸² Umdruck S. 35 zu C. I. 3. e).

⁸³ Umdruck S. 53 zu C. IV 6.

Grundpflichten der Deutschen“ enthielt. Schon in der Paulskirchenverfassung war davon die Rede, dass jede Gemeinde bestimmte Befugnisse „als Grundrechte ihrer Verfassung“ besitze; nach deren Scheitern blieb es jedoch dabei, dass solche Befugnisse erst durch besondere Gesetze näher bestimmt und unter verschiedene Vorbehalte staatlicher Aufsicht gestellt wurden. Die Einordnung der Selbstverwaltung im Grundrechtsteil der Weimarer Verfassung beruhte auf einem Redaktionsversehen.⁸⁴ Die Autoren des Grundgesetzes haben diesen Fehler vermieden und die kommunale Selbstverwaltung zutreffend unter die Vorschriften des Staatsorganisationsrechts eingereiht.

Nur dies ist auch sachgerecht. Die Gemeinden und Kreise sind juristische Personen, aber keine Individuen, sie besitzen keine Persönlichkeit und können nicht Träger von Grund- oder Menschenrechten sein (vgl. a. Art. 19 Abs. 3 GG), sondern haben nur bestimmte „einfache“ subjektive Rechte (z.B. auf Rechtsschutz). Sie sind „Teile des staatlichen Aufbaus mit geschütztem Funktionsbereich und nicht genossenschaftliche Selbstbildungen mit einem den Staat begrenzenden Freiheitsraum“.⁸⁵ Wenn sie gleichwohl in der Literatur manchmal wie natürliche Personen behandelt werden, wenn ihnen schutzwürdige Individualität und Identität zugeschrieben werden, ist das unpassend. Die früher einmal beliebten Vergleiche sozialer Einheiten mit Lebewesen waren nie wirklich begründet.

Das zeigt sich z.B. schon, wenn man fragt, wer denn *Träger* der entsprechenden Rechte sei: In Betracht kommt nur die Gesamtheit der „Mitglieder“, bei der Kommune die Gesamtheit der ihnen jeweils angehörigen natürlichen Personen. Sie werden durch die verfassungsmäßigen Organe vertreten, aber diese sind nicht „die Kommune“, ihre Rechte sind nicht mit denen der Kommune identisch. Die Organe sind jedenfalls nicht Träger der kommunalen Rechte, weshalb bei Eingriffen in die letzteren ein anderer Maßstab anzulegen ist als bei Eingriffen in Individualrechte. Die Rechte der Kommune sind nicht mit privaten Rechten gleichzusetzen, sondern sie sind zur Erfüllung der öffentlichen Aufgaben der Kommune bestimmt; man spräche besser von „Befugnissen“. Für das Vermögen der Kommune hat dies auch das BVerfG eindeutig zum Ausdruck gebracht: Es ist nicht durch Art. 14 GG geschützt, sondern allenfalls durch spezielle öffentlich-rechtliche Normen.⁸⁶ Insofern stellt es eine unangemessene Vermengung unterschiedlicher Denkansätze dar, wenn z.B. gesagt wird:

⁸⁴ Vgl. Friedrich Glum, Das Recht der Selbstverwaltung der Gemeinden und Gemeindeverbände nach Art. 127 der Reichsverfassung, in: Archiv des öffentlichen Rechts 56 (1929), S. 379 ff. (414); s.a. Carl Schmitt, Verfassungslehre, S. 170 f., 173.

⁸⁵ Hans Meyer (Fn. 31), DÖV 1971, 801 (805).

⁸⁶ BVerfGE 61, 82 (108 f.) – Sasbach-Urteil, s.a. E 75, 192 (196).

„Über Kommunen zu reden heißt, von Freiheit zu sprechen, nämlich von der Freiheit des Bürgers“⁸⁷. Das Pathos solcher Sätze lenkt von den Problemen ab, statt zu ihrer Lösung beizutragen; entscheidend ist, *auf welche Weise* die Freiheitsrechte der Bürger gewahrt (und ihre sozialstaatlichen Ansprüche an die Verwaltung erfüllt) werden können.

Weil die Kommunen nicht mit natürlichen Personen gleichgesetzt werden können, sind auch Formulierungen in der Rspr. und Lit. irreführend, die z.B. auf die Objekt-Formel verweisen, die das BVerfG bei seiner Konkretisierung des Menschenwürde-Artikels (Art. 1 Abs. 1 GG) entwickelt hat.⁸⁸ Die Kommunen sind – anders als Individuen – sehr wohl der Verfügungsbefugnis des Staates unterworfen, wenn auch nicht einer willkürlichen Behandlung. Insofern können sie tatsächlich zum „Objekt“ staatlicher Entscheidungen werden. Auf die Menschenwürde können sie sich nicht berufen.

d) Die institutionelle Garantie der kommunalen Selbstverwaltung

Nach ganz herrschender Meinung ist die kommunale Selbstverwaltung als Institution gewährleistet.⁸⁹ Das bedeutet zum einen, dass es Kommunen (Gemeinden und Gemeindeverbände) geben muss, also Organisationseinheiten, in denen die Bürger „ihre“ Angelegenheiten selbstverantwortlich erledigen können (institutionelle Rechtssubjektsgarantie). Zum anderen muss den Kommunen die eigenverantwortliche Aufgabenerledigung gewährleistet sein (objektive Rechtsinstitutionsgarantie), und die Kommunen müssen ihre Rechte gerichtlich durchsetzen können (subjektive

⁸⁷ Wolfgang Göke, Die eigenen Angelegenheiten der Kommunen nach Art. 57 Abs. 1 der Niedersächsischen Verfassung, in: Hans-Günter Henneke/Hubert Meyer (Hrsg.), Kommunale Selbstverwaltung zwischen Bewahrung, Bewährung und Entwicklung, 2006, S. 83.

⁸⁸ Ein Verbot, die Gemeinden „zum bloßen Objekt staatlichen Handelns zu machen“, ist in BVerfG, DVBl. 1995, 286 (287) formuliert. Damit wird auf die – unbestrittene – Pflicht des Gesetzgebers zur *Anhörung* der Gemeinden bei sie betreffenden Maßnahmen hingewiesen. S. a. BVerfGE 50, 195 (202). Die „Objekt“-Formel ist bereits in der Rspr. des BVerfG zur Achtung vor der Menschenwürde kontrovers interpretiert worden; man lese einerseits BVerfGE 30, 1 (25) (Abhör-Entscheidung, Mehrheitsmeinung), andererseits ebd. S. 39 (Abweichendes Votum).

⁸⁹ Vgl. dazu etwa Schmidt-Aßmann/Röhl, Kommunalrecht (Fn. 79), Rn. 8-24; ders., Entwicklungen der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung, in: Henneke/Meyer (Fn. 24) S.59 ff. (64 f.); Kay Waechter, Kommunalrecht, 3. Aufl. 1997, S. 31 Rn. 050; Franz-Ludwig Knemeyer/Matthias Wehr, Die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung nach Art. 28 Abs. 2 GG in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: VerwArch 92 (2001), 317 (mit der Verweisung auf die Leitentscheidung des StGH für das Deutsche Reich v. 10./11.12.1929, RGZ 126, Anh. S. 14* ff. [22 f.]); aus der Kommentarliteratur u.a. Horst Dreier, in: ders. (Hrsg.), GG, Bd. II, 2. Aufl. 2004, Art. 28 Rn. 87, 100 f.; Andy Groth, in: Johannes Caspar/Wolfgang Ewer/Martin Nolte/Hans-Jochen Waack (Hrsg.), Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, 2006, Art. 46 Rn. 4; Albert von Mutius, in: ders./Horst Wuttke/Peter Hübner, Kommentar zur Landesverfassung Schleswig-Holstein, 1995, Art. 46 Rn. 17 f.; Peter J. Tettinger, Die Verfassungsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung, (Fn. 81), S. 187 ff., Rn. 4 ff.

Rechtsstellungsgarantie).⁹⁰ Danach ist nicht die einzelne Gemeinde oder der einzelne Kreis geschützt, sondern die kommunale „Ebene“. Der Gesetzgeber kann also einzelne Kommunen auflösen und neue bilden; die insofern bestehenden Grenzen sind gesondert zu behandeln (s. unten III. 3.).

Das BVerfG hat diese Rechtslage wie folgt zusammengefasst:

„Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG gewährleistet Gemeinden nur institutionell, nicht individuell. Auflösungen von Gemeinden, Gemeindezusammenschlüsse, Eingemeindungen und sonstige Gebietsänderungen beeinträchtigen den verfassungsrechtlich geschützten Kernbereich des Selbstverwaltungsrechts grundsätzlich nicht.“⁹¹

Die auf der kommunalen Ebene gebildeten oder zu bildenden Einheiten müssen nach h. M. einem verfassungsrechtlichen „Leitbild“ entsprechen, das aus den sachnotwendigen Erfordernissen der von der Verfassung gewollten Selbständigkeit und Allzuständigkeit abgeleitet wird. Bei Schlüssen von der Notwendigkeit auf das rechtlich Gesollte ist jedoch stets Vorsicht geboten; da die Notwendigkeit unterschiedlich beurteilt werden kann und auch bei feststehenden Zielen fast immer eine Mehrzahl von Mitteln in Betracht kommt, sind solche Schlüsse regelmäßig nicht zwingend; jedenfalls müssen eventuelle Alternativen in die Prüfung einbezogen werden.

Andere Autoren beschreiben den Umfang der Garantie im wesentlichen historisch; so spricht Tettinger von der „Verbürgung einer komplexen öffentlich-rechtlichen Einrichtung mit den ihr typischerweise zugehörenden, sie essentiell prägenden, weitgehend historisch überlieferten, funktionalen und institutionellen, rechtlichen und politisch-soziologischen Gehalten in generalklauselartiger Umschreibung“.⁹² Diese Generalverweisung auf außerhalb der Norm selbst liegende tatsächliche und auch historische Merkmale der Institution ist bedenklich – erlaubt sie doch den Interpreten, ihre jeweiligen Vorstellungen von dem, was den „Typ“ oder das „Essentielle“ ausmacht, zum Inhalt der Norm zu erklären. Die vermeintlich einheitliche Institution mutiert bei dieser Methode zu einem in vielen Farben schillernden Phänomen. Rechtssicherheit für den Reformgesetzgeber ist auf diesem Wege schwerlich zu gewinnen. Als „Notausgang“ aus dieser Verengung ist die Konsequenz

⁹⁰ Die Terminologie geht zurück auf Klaus Stern, Staatsrecht, Bd. I, 2. Aufl. 1984, § 12 II 4.

⁹¹ BVerfGE 86, 90 (107).

⁹² Tettinger, in: HKWP I, (Fn. 81) S 190 Rn. 4 in Anknüpfung an Klaus Stern, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Zweitebearbeitung 1964, Art. 28 Rn. 64.

zwingend, dass der Gesetzgeber einen ebenso weiten Einschätzungsspielraum wie die anderen Interpreten beanspruchen kann, den das Verfassungsgericht zu respektieren hat. Der verfassungsmäßigen Funktion des Gesetzgebers entspricht es allerdings eher, die Auslegung von vornherein nicht so stark auf das Bild der kommunalen Selbstverwaltung zu konzentrieren, wie es in der Vergangenheit entstanden ist, sondern die aktuelle Reformaufgabe zur Geltung zu bringen.

In der Literatur wird auch die Meinung vertreten, die Lehre von der institutionellen Garantie sei heute nicht mehr vertretbar, weil sie auf den parlamentsfeindlichen Vorstellungen eines Carl Schmitt beruhe. Diese Lehre habe insofern ein „Gegengewicht gegen die Demokratie“ gebildet, „als sie einen dem (einfachen) Gesetzgeber entzogenen – freilich nicht präzise beschreibbaren – ‚Kernbereich‘ der jeweiligen Verfassungsgarantie postulierte“.⁹³ Diese Kritik überzeugt nicht. Auch wenn der Urheber der kritisierten Ansicht – wie zutreffend gesagt wird – der Weimarer Demokratie feindselig gegenüber stand, ist seine Sichtweise der Selbstverwaltungsgarantie mit dem Demokratieverständnis des Grundgesetzes vereinbar. Die Rückkehr zur grundrechtlichen Interpretation der kommunalen Selbstverwaltung würde demgegenüber die Volksvertretung noch stärker entmachten als es nach Kronisch als Folge des institutionellen Verständnisses geschieht.

Von anderer Seite wird kritisch bemerkt, die dargestellte Auffassung sei widersprüchlich, weil eine institutionelle Garantie keine subjektiven Rechte begründen könne.⁹⁴ Das ist insofern nicht richtig, als zwar keine Grundrechte, wohl aber organisationsbezogene subjektive Rechte aus der institutionellen Garantie abgeleitet werden. Treffend schreibt dazu Schmidt-Aßmann:

„Der Schutzbereich einer Garantie, die die Funktionsfähigkeit eines Staatsorganisationsprinzips zum Ziel hat, ist anders strukturiert als ein grundrechtlicher Schutzanspruch, der einen Ausschnitt individueller Freiheit verfasst. Dies herausgearbeitet zu haben, ist gerade ein Vorzug der jüngeren Rechtsprechung zu Art. 28 Abs. 2 GG. Rechtsstaatliche Sicherungen erweisen sich nicht darin als besonders wirkmächtig, dass man sie pauschal auf alle denkbaren Rechtsverhältnisse erstreckt. Bei der Ausstattung einzelner Träger organisierter Staatlichkeit mit subjektiven Rechten gilt es vielmehr, die kategorische Trennung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Kompetenz zu beachten. Kommunale Rechtspositionen werden dadurch jedoch nicht schutzlos. Die erforderlichen Schutzstandards sind jedoch eigenständig zu entwickeln und nicht durch einen möglichst vollständigen Rückgriff auf die Grundrechtsdogmatik.“⁹⁵

⁹³ Kronisch, Aufgabenverlagerung und gemeindliche Aufgabengarantie (Fn. 36), S. 134.

⁹⁴ Hartmut Maurer, Verfassungsrechtliche Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung, DVBl. 1995, 1037 ff.

⁹⁵ So auch Schmidt-Aßmann, in: Henneke/Meyer (Fn. 24) S. 64.

Einem anderen Autor erscheint die Lehre von der institutionellen Garantie verzichtbar. Die rechtlichen Folgerungen, die aus ihr gezogen werden, könnten auch aus einem Verständnis des Art. 28 Abs. 2 GG als einer Staatsstruktur- und Kompetenzvorschrift hergeleitet werden.⁹⁶ Diese Ansicht hat viel für sich, braucht aber hier nicht vertieft zu werden, weil es letztlich nur um eine dogmatische Einordnung geht.

Für die weitere Erörterung der möglichen Verwaltungsreformen ist das zweite Element der institutionellen Garantie bzw. des entsprechenden Staatsorganisationsprinzips, die Garantie selbstverantwortlicher Aufgabenerledigung und Allzuständigkeit („Autonomie“), von wesentlicher Bedeutung. Sie muss im folgenden genauer betrachtet werden (unten zu III. 2. a) und b)).

e) Die Unterschiede zwischen Gemeinden und Kreisen

Art. 28 Abs. 2 GG und Art. 46-49 LV stellen die Gemeinden und die Gemeindeverbände zunächst gleich, gewährleisten aber die Aufgabenkreise unterschiedlich, wie besonders Art. 46 Abs. 1 und 2 belegen. Im übrigen sind die tatsächlichen Bedingungen, unter denen das Recht der Selbstverwaltung in Gemeinden und Kreisen ausgeübt wird, in vieler Hinsicht verschieden (s. schon oben zu b)), so dass es der idealistischen Sichtweise der Vertreter der Kreise an einer tatsächlichen Basis fehlt.

Das hat notwendigerweise Auswirkungen auf die konkrete Stellung der Gemeinden einerseits, der Kreise andererseits. In Auseinandersetzung mit dem Urteil des LVerfG M-V vom 26. Juli 2007 wird diese Thematik unter III. 4 c) weiter behandelt.

f) Die Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsprinzips

Als Ansatzpunkt verfassungsrechtlicher Überprüfung wird in den verschiedensten Rechtsgebieten das Prinzip der Verhältnismäßigkeit (synonym auch: Übermaßverbot) benutzt – vor allem dann, wenn andere Maßstäbe fehlen oder versagen. Dieses Prinzip gebietet, dass staatliche Maßnahmen folgenden Anforderungen entsprechen müssen, wenn sie verfassungskonform sein sollen: Sie müssen (1.) zu dem Zweck, zu dem sie durchgeführt

⁹⁶ Kay Waechter (Fn. 33), Die Verwaltung 29 (1996), S. 47 (63 ff., 72) dazu Schmidt-Aßmann, in: Henneke/Meyer (Fn. 24) S. 65.

werden, *geeignet* sein, (2.) das mildeste (schonendste) Mittel zu diesem Zweck sein (Erforderlichkeit i.e.S.) und (3.) in einem angemessenen Verhältnis zu dem angestrebten Zweck stehen (Proportionalität, Verhältnismäßigkeit i.e.S.).

Die Lehre von der Verhältnismäßigkeit ist im Anwendungsbereich der Grundrechte entwickelt worden – zuerst im Polizeirecht,⁹⁷ später allgemein für die Überprüfung von Verwaltungsakten auf richtige Ermessensausübung und schließlich allgemein für die Überprüfung von „Eingriffen“ des Staates in die Rechtssphäre von Individuen oder privaten Vereinigungen am Maßstab der Grundrechte.⁹⁸

Im Zuge der immer stärker ausgeweiteten und intensivierten Kontrolle des Staatshandelns haben Lit. und Rspr. dieses Prinzip aber auch in *staatsorganisationsrechtlichen* Zusammenhängen zur Geltung gebracht. Im Kommunalrecht ist es zunächst nicht benutzt worden, sondern es wurde geprüft, ob die kommunale Selbstverwaltung als Institution in ihrem (historisch geprägten) „Kernbereich“ vor wesentlichen Veränderungen geschützt sei.⁹⁹ Später ist aber auch hier (ergänzend) der Gedanke der Verhältnismäßigkeit eingeführt worden.¹⁰⁰ Der Rechtsstatus der Kommunen soll damit noch effektiver gegen Veränderungen geschützt werden. Man fragt also auch hier, ob eine Maßnahme des Staates geeignet, erforderlich und angemessen ist, um den jeweiligen Zweck – der seinerseits dem Gemeinwohl entsprechen muss – zu erreichen. Insbesondere soll geprüft werden, ob es weniger belastende Alternativen gibt.

Gegen die Übertragung des Verhältnismäßigkeitsgebots oder Übermaßverbots in die Rechtsbeziehungen zwischen juristischen Personen des öffentlichen Rechts bestehen jedoch große Bedenken. Zum einen ist schon die Basis dieser Überlegung unsicher; denn die zu verteidigende Rechtsposition ist nicht vorgegeben; sie ist nicht aus der Natur der Sache heraus

⁹⁷ Vgl. etwa Bill Drews/Gerhard Wacke, Allgemeines Polizeirecht, 6. Aufl. 1957, S. 77 ff.

⁹⁸ Zur Entwicklung vgl. Barbara Remmert, Verfassungs- und verwaltungsrechtsgeschichtliche Grundlagen des Übermaßverbotes, 1995.

⁹⁹ Vgl. etwa BVerfGE 11, 266 (274); seitdem immer wieder zitiert, z.B. BVerfGE 17, 172 (182); 59, 216 (226); 79, 127 (146); 91, 228 (239); 103, 332 (365 f.); 107, 1 (12). S. a. NdsStGHE 2, 1 (Leitsätze 14 f.), VerfGH NW, OVG 31, 290; aus der Lit.: Groth, in: Caspar/Ewer/Nolte/Waack (Fn. 89) Rn. 36. Gegen die Heranziehung des Verhältnismäßigkeitsprinzips bei Neugliederungen u.a. Martin Burgi, Kommunalrecht, 2006, § 6 Rn. 40; Klaus Rennert, in: Dieter C. Umbach/Thomas Clemens (Hrsg.), Grundgesetz. Mitarbeiterkommentar und Handbuch, Bd. I, 2002, Art. 28 II Rn. 101; Ihno Gebhardt, Das kommunale Selbstverwaltungsrecht (Fn. 38) S. 71 f. – Dreier meint, in der Rastede-Entscheidung habe das „Aufgabenverteilungsprinzip“ zugunsten der Gemeinden die Funktion des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes wahrgenommen (Fn. 89, Rn. 128).

¹⁰⁰ BVerfGE 50, 50 (51); 50, 195 (203); 86, 90 (108 f.); BVerfG, NJW 1999, 520 (Kammerentscheidung); BVerfGE 103, 332 (366 f.); 107, 1 (24).

schützenswert wie die Rechte des Individuums, sondern vom Gesetzgeber geschaffen, i.d.R. sogar von demselben Gesetzgeber, dessen Änderungsmaßnahme nunmehr überprüft werden soll. Ein oder mehrere natürliche Personen als dahinter stehende „wahre“ Träger der betroffenen Interessen sind nicht identifizierbar; denn die Einwohner des betroffenen Verwaltungsbezirks (z.B. einer Stadt) sind gleichzeitig Einwohner der höheren Einheit (z.B. des Landes und des Bundes).

Das BVerfG lehnt die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auf das *Bund-Länder-Verhältnis* strikt ab:

„Neben der Pflicht zu bundesfreundlichem Verhalten gibt es keine Verfassungsgrundsätze, aus denen Schranken für die Kompetenzausübung in dem von Staatlichkeit und Gemeinwohlorientierung bestimmten Bund-Länder-Verhältnis gewonnen werden könnten. Aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitete Schranken für Einwirkungen des Staates in den Rechtskreis des Einzelnen sind im kompetenzrechtlichen Bund-Länder-Verhältnis nicht anzuwenden. Das gilt insbesondere für den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; ihm kommt eine die individuelle Rechts- und Freiheitssphäre verteidigende Funktion zu (vgl. BVerfGE 79, 311 [341]). Das damit verbundene Denken in den Kategorien von Freiraum und Eingriff kann weder speziell auf die von einem Konkurrenzverhältnis zwischen Bund und Land bestimmte Sachkompetenz des Landes noch allgemein auf Kompetenzabgrenzungen übertragen werden.“¹⁰¹

Auch in der Literatur wird herausgestellt, dass jedenfalls die Anforderungen der „Teilgrundsätze“ der Erforderlichkeit und der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne „inhaltlich am Schutz vor Beeinträchtigungen rechtlicher Freiheit ausgerichtet“ sind.¹⁰²

Dass „Anleihen bei der Grundrechtsdogmatik“ „nicht unproblematisch“ sind, räumt auch ein Vertreter der Gegenmeinung ein, meint dann jedoch, entscheidend sei, „ob das Grundgesetz [...] subjektive Rechtspositionen einräumt und ihren [...] Berechtigten die Möglichkeit zu ihrer Verteidigung gewährt“.¹⁰³

¹⁰¹ BVerfGE 81, 310 (338) (Weisung der Bundesregierung in atomrechtlichem Genehmigungsverfahren). Die zitierte Entscheidung BVerfGE 79, 311 betraf die Voraussetzungen einer erhöhten Kreditaufnahme nach Art. 115 Abs. 1 Satz 2 GG; auch für diesen Fall wurde ausdrücklich die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips abgelehnt (S. 342).

¹⁰² Remmert, Übermaßverbot (Fn. 98), S. 3 m.w.N. – S. a. die grundlegende Kritik an der Übertragung „personaler Sondermaßstäbe in den organisierten Handlungsbereich“ bei Edzard Schmidt-Jortzig, in: ders./Alexander Schink, Subsidiaritätsprinzip und Kommunalordnung, 1982, S. 11 ff.

¹⁰³ Jörn Ipsen, Schutzbereich der Selbstverwaltungsgarantie und Einwirkungsmöglichkeiten des Gesetzgebers, Zeitschrift für Gesetzgebung 1994, 194 (211). Für die moderate Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips auch Hermann Pünder/Christian Waldhoff, Kommunales Finanzrecht in der Verfassungsordnung von Bund und Ländern, in: Hans-Günter Henneke/Hermann Pünder/Christian Waldhoff (Hrsg.), Recht der Kommunalfinanzen, 2006, S. 17 f.

Damit wird aber die Möglichkeit, Rechtsschutz zu erlangen, mit der Gewährleistung weitgehender materieller Rechtspositionen gleichgesetzt. Der von Ipsen dabei vorgenommene Vergleich der Kommunen mit Rundfunkanstalten und wissenschaftlichen Hochschulen ist gerade nicht angebracht. Die Kommunen können sich zwar gegen Eingriffe des Gesetzgebers in ihre Selbstverwaltung vor Gericht wehren, aber ob diese Eingriffe verfassungswidrig sind, ist damit inhaltlich ebenso wenig entschieden wie eine verwaltungsgerichtliche Anfechtungsklage schon begründet ist, wenn die Klagebefugnis bejaht wird.

Das BVerfG hat allerdings in einer schon länger zurückliegenden Entscheidung ohne Einschränkungen erklärt, der gesetzgeberische Eingriff müsse „geeignet, erforderlich und verhältnismäßig“ sein.¹⁰⁴ Später hat es sich insofern korrigiert; es hat zwar betont, dass der Gesetzgeber stets abwägen muss, welche Vorteile und welche Nachteile eine Regelung verursachen wird, und dazu gehöre die Frage, ob die vorgesehenen Mittel *geeignet* sind, die angestrebten Ziele zu erreichen. Dies bedeute aber nicht, dass unter mehreren geeigneten Mitteln eine „Abstufung im Sinne einer Erforderlichkeit oder einer Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne zu treffen ist“.¹⁰⁵ Denn mit einer solchen Abstufung würde „die Struktur der gestellten Aufgabe verfehlt“. Sie würde nämlich dazu nötigen, „alle örtlichen Belange auf der ‚Soll-Seite‘ (also als Neugliederungskosten), auf der ‚Haben-Seite‘ (des Neugliederungsertrags) dagegen nur die überörtlichen Belange“ anzusiedeln, was „die Struktur der gestellten Aufgabe verfehlt“. Tatsächlich sind bei jeder Neugliederung sowohl örtliche wie überörtliche Interessen teils positiv, teils negativ betroffen.¹⁰⁶

Die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips führt notwendigerweise zu Entscheidungen zugunsten des status quo. Wie immer man konstruiert, stets wird ein Vergleich zwischen Alternativen gefordert und dabei die „schonendere“ Variante als verfassungsrechtlich geboten bezeichnet, also diejenige, die sich vom bestehenden Zustand am geringsten entfernt. Verhältnismäßigkeitsgebot und Übermaßverbot wirken also strukturell konservativ; sie bremsen den Reformgesetzgeber und fördern eine Politik der kleinsten Schritte. Das muss hingenommen werden, solange nur dadurch Grundrechte gewahrt werden können, aber es ist unangemessen und jedenfalls verfassungsrechtlich nicht geboten, die Selbstorganisation des

¹⁰⁴ BVerfGE 50, 50 (51).

¹⁰⁵ So BVerfGE 79, 311 (343) zu der Entscheidung des Gesetzgebers für eine Kreditfinanzierung konsumtiver Ausgaben zur Bekämpfung einer Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts; nur die Eignungsprüfung sei geboten. Haushalts- und Neugliederungsgesetzgebung sind unter dem hier interessierenden Aspekt vergleichbar.

¹⁰⁶ Rennert, in: Umbach/Clemens, Grundgesetz (Fn. 99), Art. 28 Rn. 101.

Staates und das Verhältnis zwischen Staat und Kommunen an das jeweils Bestehende zu binden. Reformen werden sonst unmöglich, vor allem solche, die weit in die Zukunft hinein wirken sollen. Nochmals, anders formuliert: Es ist verfassungsrechtlich geboten, die Interessen des Individuums so weit wie möglich zu schonen, aber es ist alles andere als selbstverständlich, dass auch die bestehende Staats- und Kommunalverwaltung gegen „radikale“ Veränderungen geschützt werden muss. Geschieht dies doch, so können dadurch im ungünstigen Fall gerade die zu schützenden Individualinteressen der Einwohner beeinträchtigt werden.

Letztlich kommt es für die Verfassungsrechtslage nicht allein auf die Anwendung des materiellen Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit an, sondern auf die *Kontrolldichte*, d.h. auf den Umfang und die Intensität der verfassungsgerichtlichen Überprüfungsbefugnis. Dem Gesetzgeber muss ein Beurteilungs- und Prognosespielraum zustehen, der vom Verfassungsgericht zu respektieren ist. In diesem Sinne hat sich u. a. bereits vor längerer Zeit Hans-Jürgen Papier geäußert:

„Von ausschlaggebender Bedeutung ist, mit welchem Verbindlichkeits- und Typisierungsgrad und mit welcher Kontrolldichte bzw. Justiziabilität das Übermaßverbot jeweils zur Anwendung gelangt. Wer diese Nuancierungen nicht beachtet, der kämpft gedanklich auf einem Nebenkriegsschauplatz [...]

Der Gesetzgeber, der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft von den Gemeinden auf die Kreise verlagert, ohne damit den gemeindlichen Aufgabenbereich in seinem Kernbestand zu tangieren, kann einem voll justiziablen, im Sinne eines strikten Subsidiaritätsprinzips bindenden Übermaßverbot nicht unterworfen sein. Ein solches besonders stringentes, gesetzgeberische Beurteilungs- und Prognosespielräume ausschließendes Verhältnismäßigkeitsprinzip ist dem Grundgesetz nur als ein Mittel eindeutiger Eingriffsabwehr bei schwerwiegenden Einwirkungen in besonders wesentliche Rechtspositionen bekannt.“¹⁰⁷

Vorsorglich soll im folgenden trotz dieser klaren Äußerungen davon ausgegangen werden, dass Teile der Literatur und der Rechtsprechung auch die Überprüfung staatsorganisatorischer Entscheidungen auf Eignung, Erforderlichkeit und Angemessenheit für geboten erachten. Demgemäß sind entsprechende Gesetze unter einer Vielzahl von Aspekten zu prüfen. Der Gesetzgeber ist aber bei der Einschätzung von Erforderlichkeit und Angemessenheit einer Maßnahme nicht an feststehende Regeln oder an wissenschaftliche Gutachten gebunden,

¹⁰⁷ Hans-Jürgen Papier, Interkommunaler Kompetenzkonflikt, DVBl. 1984, 453 (455, 456). Als Beispiel nennt Papier objektive Berufszulassungsbeschränkungen. Von einer vergleichbaren Eingriffssituation könne bei einer Aufgabenverteilung zwischen Gemeinden und Kreisen keine Rede sein. S. a. Joachim Kronisch (Fn. 36), S. 58 f. und 69 f.

sondern muss diese Einschätzung im Rahmen des „Vertretbaren“¹⁰⁸ nach eigenen Maßstäben und Erkenntnismöglichkeiten vornehmen. Letztlich gilt die mehrfach benutzte Formel des BVerfG:

„Soweit Ziele, Wertungen und Prognosen des Gesetzgebers in Rede stehen, hat das Verfassungsgericht darauf zu achten, ob diese offensichtlich oder eindeutig widerlegbar sind oder ob sie den Prinzipien der verfassungsrechtlichen Ordnung widersprechen“.¹⁰⁹

2. Aufgabengarantie und Aufgabenverlagerung

a) Einschlägige Verfassungsnormen und ihre Auslegung durch die Gerichte

Die Landesverfassung bestätigt in mehreren Vorschriften die Befugnis des Landesgesetzgebers, „die Organisation der Verwaltung sowie die Zuständigkeiten und das Verfahren“ zu bestimmen (Art. 45 Abs. 2 LV) und „die Gemeinden und Gemeindeverbände zur Erfüllung bestimmter Aufgaben“ zu verpflichten (Art. 46 Abs. 4 LV), also auch eine Funktionalreform zu beschließen. Im Junktin damit sind Bestimmungen über die Deckung der Kosten zu treffen und bei Mehrbelastung der Kommunen „ein entsprechender finanzieller Ausgleich zu schaffen“ (Art. 49 Abs. 2 LV). Dass nur „bestimmte“ Aufgaben übertragen werden können, bedeutet „keine quantitative Eingrenzung der Übertragbarkeit von Aufgaben“, sondern soll den Gesetzgeber dazu veranlassen, „sich bei jeder Übertragung einer Aufgabe im Hinblick auf das strikte Konnexitätsprinzip Rechenschaft über deren Umfang und Kosten zu geben“.¹¹⁰

Für die Inhalte einer solchen Funktionalreform gilt folgendes: Während das Grundgesetz den Gemeinden das Recht garantiert, „alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“ selbst zu regeln, geht die Landesverfassung – wie schon zu I. 2. a) referiert – darüber hinaus und weist den Gemeinden „alle öffentlichen Aufgaben“¹¹¹ zu, wenn auch vorbehaltlich anderer

¹⁰⁸ Den Begriff des „Vertretbaren“ benutzt das BVerfG in der Rastede-Entscheidung: BVerfGE 79, 127 (154).

¹⁰⁹ BVerfGE 86, 90 (109); früher schon E 50, 50 (51). S. a. Hans-Jürgen Papier (Fn. 107), DVBl. 1984, 453 (456).

¹¹⁰ So für die vergleichbare Bestimmung der LV M-V: LVerfG M-V, U.v.26.7.2007, S. 32 (C I. 2. b)).

¹¹¹ Selbstverständlich sind hier nicht diejenigen „öffentlichen“ Aufgaben gemeint, die von privaten Unternehmen (z.B. der Presse) oder von Instanzen der „Zivilgesellschaft“ wahrgenommen werden, sondern nur Aufgaben des Staates und der Kommunen. Der Begriff der „öffentlichen Aufgaben“ ist insofern missverständlich, als er gelegentlich auch für Tätigkeiten Privater verwendet wird, die „gemeinnützigen“ Charakter haben. Vgl. dazu schon Hans Peter Bull, Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, 2. Aufl. 1977, S. 49 ff.; s.a. Susanne Baer,

gesetzlicher Bestimmung. In dieser umfassenden Kommunalisierung der öffentlichen Aufgaben kommt die „monistische“ Aufgabentypisierung zum Ausdruck, die einen Teil der deutschen Kommunalrechtsordnungen kennzeichnet.¹¹² Ob diese Auffassung dem Grundgesetz entspricht, ist fraglich; jedenfalls wird damit nicht das staatliche Weisungsrecht ausgeschaltet, das bei den vom Land übertragenen Aufgaben besteht.¹¹³ Die dualistische Vorstellung von den Gemeindeaufgaben ist realistischer.¹¹⁴ Art. 46 Abs. 1 LV erweckt auch deshalb einen falschen Eindruck von der Aufgabenverteilung, weil der darin gemachte Vorbehalt in erheblichem Maße genutzt worden ist. So sind die Kommunen keineswegs für sämtliche Aufgaben der öffentlichen Verwaltung in die Pflicht genommen worden; allein die großen Bereiche von Polizei und Finanzverwaltung bleiben dem Land vorbehalten, und auch auf verschiedenen Gebieten der Ordnungs- und Leistungsverwaltung bestehen Zuständigkeiten von Landesbehörden. Würde Art. 46 LV wörtlich genommen, so könnte die kommunale Selbstverwaltung überlastet werden; die Landesverfassungsnorm wäre dann möglicherweise mit Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG unvereinbar. Das kann nicht richtig sein.

Bei allen Abgrenzungsschwierigkeiten muss die Allzuständigkeit der Gemeinden für die *örtlichen* öffentlichen Angelegenheiten bestehen bleiben. Im übrigen darf die Inpflichtnahme der Gemeinden und Kreise nur „im Rahmen ihrer Leistungsfähigkeit“ erfolgen (§ 2 Abs. 1 S. 1 GO, § 2 Abs. 1 S. 1 KrO). Die Gefahr der Überlastung mit Aufgaben des Landes muss – wie durch das Konnexitätsprinzip vorgeschrieben (Art. 49 Abs. 2 LV) – in erster Linie durch finanzielle Ausgleichsleistungen abgewehrt werden, und dem Landesgesetzgeber muss es möglich sein, durch geeignete Vorgaben die angemessene Erledigung auch der „staatlichen“ Aufgaben durch die Kommunen bei Wahrung eines eigenen Bereichs der Selbstverwaltung sicherzustellen.

Die landesverfassungsrechtliche Grundsatzentscheidung für die kommunale Aufgabenerfüllung hat also doch nicht die Bedeutung, die sie auf den ersten Blick zu haben scheint, und die Frage, welche Aufgabenverteilung die Landesverfassung zulässt, ist in Art. 46 Abs. 1 (und was die Kreise angeht, Abs. 2) nicht hinreichend beantwortet. Daher ist

Verwaltungsaufgaben, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann/Andreas Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2006, S. 717 ff. (725 f.).

¹¹² Vgl. dazu Rolf Stober, Kommunalrecht, 3. Aufl. 1996, § 4 IV 1. m.w.N.

¹¹³ Stober aaO. (Fn. 112), § 4 IV. 2. S. dazu auch Falk (Fn. 37) S. 226 f.

¹¹⁴ So dem Sinne nach auch Groth, in: Caspar/Ewer/Nolte/Waack (Fn. 89), Art. 28 Rn. 13 (gegen das „Totalitätsprinzip“) und 16 („nur ein gradueller Unterschied“ zu Art. 28 Abs. 2 S.1 GG). Stober (Fn. 112/113) plädiert für eine verfassungskonforme Auslegung des monistischen Konzepts (am Maßstab des Art. 28 Abs. 2 GG).

insofern der Rückgriff auf Art. 28 Abs. 2 S. 1 (und 2) GG und die dazu vorhandene Rspr. und Lit. unvermeidlich. So gehen z.B. auch die Kommentatoren von Mutius, Wuttke und Hübner vor, indem sie den „materiellen Gehalt (Schutzbereich) des Selbstverwaltungsrechts“ nach Art. 46 LV in Anlehnung an die Interpretation des Art. 28 Abs. 2 GG als die Angelegenheiten umschreiben, „die aus dem Zusammenleben der Menschen in der örtlichen Gemeinschaft erwachsen“, bzw. als diejenigen, „die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder einen speziellen Bezug auf sie haben“.¹¹⁵

Eben diese Formulierung benutzt das BVerfG in seiner Grundsatzentscheidung zur Abfallentsorgung (Rastede-Fall). „Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“ i.S. von Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG sind danach

„diejenigen Bedürfnisse und Interessen, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder auf sie einen spezifischen Bezug haben [...], die also den Gemeindeeinwohnern gerade als solchen gemeinsam sind, indem sie das Zusammenleben und –wohnen der Menschen in der (politischen) Gemeinde betreffen [...]. Es liegt auf der Hand, dass diese Angelegenheiten keinen ein für allemal feststehenden Aufgabenkreis bilden; ebenso ist deutlich, dass dieser auch nicht für alle Gemeinden unerachtet etwa ihrer Einwohnerzahl, flächenmäßigen Ausdehnung und Struktur gleich sein kann.“¹¹⁶

Das BVerfG hatte in diesem Fall über die Aufgabenabgrenzung zwischen Gemeinden und Kreisen zu entscheiden und gelangte dabei zu der Feststellung eines Aufgabenverteilungsprinzips zugunsten der Gemeinden, das der zuständigkeitsverteilende Gesetzgeber zu berücksichtigen habe.¹¹⁷

b) Kritik der bisherigen Rechtsprechung

Die zitierte Definition der „Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“ wirft mehr Fragen auf als sie beantwortet.¹¹⁸ Den Gemeindeeinwohnern sind gewiss viele „Bedürfnisse und Interessen“ gemeinsam und „betreffen“ das Zusammenleben und –wohnen in einer Stadt oder einer ländlichen Siedlung, aber sie „wurzeln“ nicht in dieser örtlichen Gemeinschaft. Ein Beispiel: Dass das Bedürfnis nach einer angenehmen, heilen Umwelt primär oder gar ausschließlich in der örtlichen Gemeinschaft wurzelt bzw. einen „spezifischen Bezug“ auf sie

¹¹⁵ Von Mutius/Wuttke/Hübner (Fn. 89) Art. 46 Rn. 5.

¹¹⁶ BVerfGE 79, 127 (151 f.) unter Bezugnahme auf die früheren Entscheidungen BVerfGE 8, 122 (134), 50, 195 (201) und 52, 95 (120); bestätigt in BVerfGE 110, 370 (400)..

¹¹⁷ BVerfGE 79, 127 (150).

¹¹⁸ Ähnlich auch Tettinger (Fn.81) S. 198 Rn. 21. S. a. BVerfGE 110, 370 (4101): „Die örtlichen Bezüge einer Aufgabe lassen sich nicht an scharf konturierten Merkmalen messen“.

hat, ist zu bezweifeln. Nicht nur die Bewohner einer naturnahen oder sonst attraktiven Gegend haben das Bedürfnis, die Umwelt zu pflegen und zu erhalten, sondern auch von fernher anreisende Besucher und Feriengäste. Ebenso sehr oder ebenso wenig ist die Erhaltung einer historisch wertvollen Altstadt im Kern eine „örtliche“ Angelegenheit. Angesichts der Konflikte mit der UNESCO um die bauliche Umgebung des Kölner Doms und um das Brückenprojekt im Dresdner Elbtal könnte man es geradezu für nötig halten, den Gemeinden ihre Zuständigkeit streitig zu machen. Die immaterielle Basis der Aufgabenverteilung ist also recht unsicher.

Tatsächlich sind viele als „örtlich“ eingestufte Angelegenheiten nur kraft Gewohnheit kommunale Agenden. Man denke an die Konflikte um die Abfallentsorgung: Das BVerfG hat die Phase „des Einsammelns und Beförderns der Abfälle – jedenfalls des Hausmülls –“ als örtliche Angelegenheit angesehen und die Übertragung an die Kreise für verfassungswidrig erklärt, ohne näher zu erklären, worin die örtliche Verwurzelung besteht.¹¹⁹ Offenbar soll dafür die Feststellung genügen, dass diese Aufgabe tatsächlich seit je von örtlichen Einrichtungen wahrgenommen wurde. Auch für Wasserversorgung und –entsorgung ist keineswegs eindeutig, dass sie einen örtlichen Charakter haben, also das „Zusammenleben und –wohnen in einer Stadt oder einer ländlichen Siedlung“ anders betreffen als etwa die Leistungen der Arbeitslosenhilfe, die von staatlichen Agenturen erbracht werden; die kommunale Verantwortlichkeit für Wasser und Abwasser wird jedoch nirgends bestritten.

Die Umschreibung der kommunalen Aufgaben gelingt also nicht in der erwünschten Eindeutigkeit. Das führt aber auch dazu, dass der Gesetzgeber, der die bestehende Aufgabenordnung ändern will, einen erheblichen Entscheidungsspielraum besitzt.¹²⁰ Die Tradition darf nicht gegen den insoweit offenen Verfassungstext ausgespielt werden. Allerdings enthält die Rspr. des BVerfG Ansätze, die für eine derartige Verstärkung des status quo sprechen. „Gründe der größeren Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit“ werden vom BVerfG nicht ohne weiteres als ausreichend für eine „Hochzonung“ von Aufgaben angesehen. Vielmehr könnten Wirtschaftlichkeitserwägungen „einen Aufgabenentzug erst dann rechtfertigen, wenn ein Belassen der gemeindlichen Aufgabenzuständigkeit zu einem unverhältnismäßigen Kostenanstieg führen würde“.¹²¹ Diese Ausführungen überzeugen u.a.

¹¹⁹ S. nochmals die Rastede-Entscheidung BVerfGE 79, 127 (157 f.).

¹²⁰ Vgl. etwa neuerdings BVerfGE 110, 370 (400).

¹²¹ BVerfGE 79, 127 (153 und 158).

deshalb nicht, weil eben die Basis, dass bestimmte Aufgaben notwendigerweise solche der Kommunen seien, zu unsicher ist.

Ganz unsicher wird die Feststellung eines Ortsbezugs, wenn nicht die Gemeinde, sondern der Kreis eine Aufgabengarantie geltend macht. In der Literatur wird insofern teilweise ungenau argumentiert. So wird behauptet, es gebe neben den gemeindlichen Aufgaben auch „Aufgaben der kreisörtlichen Gemeinschaft“¹²² oder „Aufgaben der vom Kreisgebiet begrenzten überörtlichen Gemeinschaft“¹²³. Damit wird eine „Gemeinschaft“ unterstellt, wo keine vorhanden ist. Es ist überdies ein Widerspruch in sich, zwei sich überlagernde „universelle“ Aufgabenkreise anzunehmen – eine Rechtsordnung, die ihren Zweck erfüllen will, muss die Aufgabenbereiche gerade voneinander unterscheiden. Richtig ist, von einem „Verwaltungsverbund“ zu sprechen.¹²⁴ Die Kreise müssen dabei einen „Mindestbestand an gewichtigen Selbstverwaltungsaufgaben“ erhalten bzw. behalten.¹²⁵

Manche Aufgaben, die früher überhaupt nur örtlich erledigt werden konnten – z.B. die Wasserversorgung, die Einrichtung öffentlicher Verkehrsmittel wie Busse und Straßenbahnen, anfangs auch die Energieversorgung – werden heute aus technischen und wirtschaftlichen Gründen (ganz oder teilweise) überregional wahrgenommen; z.T. sind es sogar internationale Unternehmen wie die großen Stromversorger, die den Gemeinden diese Aufgaben abgenommen haben. Kreise übernehmen Aufgaben von den Gemeinden, sind aber selbst z.T. in der Defensive gegenüber Ausgliederungs- und Privatisierungsforderungen. Der Bund und die Länder akzeptieren oder fördern diese Entwicklung zu größeren ökonomischen Einheiten; sie beharren im allgemeinen gerade nicht auf dem Standpunkt, dass die Kommunen ihre traditionellen Aufgaben behalten sollten, und geben dadurch auch ihre Einschätzung der Verfassungsrechtslage kund, dass solche Veränderungen zulässig sind. Die Europäische Union verstärkt diese Tendenz in einer durch das nationale Recht nicht mehr beeinflussbaren Weise.

¹²² Hartmut Maurer (Fn. 94), DVBl. 1995, 1037 (1046); Matthias Falk, Die kommunalen Aufgaben unter dem Grundgesetz (Fn. 37), S. 174; krit. zu dieser Kategorie schon Edzard Schmidt-Jortzig, DÖV 1993, 973 (982).

¹²³ So die Formulierung in Art. 5 Abs. 1 BayLKO. – Hans-Günter Henneke nennt auch die Kategorie der „kreisintegralen“ Aufgaben; als Beispiel gibt er die Tourismusförderung an (Die Kreisumlage – gestaltbare Einnahmequelle der Landkreise für alle Aufgabenarten, in: Der Landkreis 2004, 244 [247]).

¹²⁴ So auch Rolf Stober, in: Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht II, 5. Aufl. 1987, S. 139 f.

¹²⁵ Falk (Fn. 37) S. 175; s.a. BVerfGE 52, 95 (112); danach sind „Gemeindeverbände“ i.S. v. Art. 28 GG bzw. Art. 46 LV S-H nur solche Körperschaften des öffentlichen Rechts, die „in größerem Umfang öffentliche Aufgaben von einigem Gewicht als Selbstverwaltungsaufgaben wahrnehmen“.

Das BVerfG wiederholt in seiner neueren Rspr. die bekannten Formeln, betont aber den Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers. So sagt es in der Entscheidung zur Klärschlamm-Entschädigungsfondsverordnung:

„Dem Gesetzgeber steht keine ungebundene Gestaltungsfreiheit für die Bestimmung der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft zu. Ansonsten stünde es in seinem Ermessen, wie eng oder weit er den Gewährleistungsbereich des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG zieht. Bei der Prüfung, ob und inwieweit sich eine Aufgabe als Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft darstellt, steht dem Gesetzgeber aber ein Einschätzungsspielraum zu. Dabei hat er zu berücksichtigen, dass die gemeindliche Selbstverwaltung so auszugestalten ist, dass sie dem Bürger eine möglichst effektive Beteiligung an den Entscheidungen ermöglicht, die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft betreffen (vgl. BVerfGE 79, 127 [150]; 91, 228 [238]; 107, 1 [12]). Verwaltungsaufgaben in diesem Bereich sind grundsätzlich bei den Gemeinden und nicht auf einer höheren Ebene anzusiedeln. Richtschnur der inhaltlichen Ausgestaltung ist andererseits das Erfordernis einer ordnungsgemäßen Aufgabenerfüllung (vgl. BVerfGE 79, 127 [153]). Die Gemeinden sind Teil der staatlichen Verwaltungsgliederung und dem Gemeinwohl verpflichtet. Unbedingten Vorrang vor den Interessen des Gesamtstaates kann das Interesse an einer möglichst weit gehenden Betroffenenpartizipation nicht beanspruchen.“¹²⁶

Mit diesen Ausführungen versucht das BVerfG, die Schwierigkeit einer Definition des örtlichen Aufgabenkreises zu umgehen, indem der Gesetzgeber und seine Kontrolleure aufgefordert werden, an die Folgen zu denken und die Entscheidung danach zu treffen, bei welcher Weichenstellung die kommunale Selbstverwaltung am besten zur Geltung gebracht werden kann. Es muss also vom anderen Ende des Gedankenganges her argumentiert werden: Wie kann eine möglichst „kraftvolle“ Selbstverwaltung erhalten bleiben oder geschaffen werden? Anders ausgedrückt: Die Lösung muss sich daran orientieren, ob den Kreisen noch hinreichend gewichtige Aufgaben verbleiben. Diese Methode kann zu einem realitätsgerechteren Ergebnis führen als die Betrachtung einzelner Aufgaben. Für die aktuellen Funktionalreformüberlegungen kann schon jetzt festgestellt werden, dass diese Bedingung der Verfassungsmäßigkeit erfüllt wird: Den Kreisen werden mit Sicherheit hinreichend viele gewichtige Aufgaben erhalten bleiben oder zugewiesen werden.

c) Weitere Ansatzpunkte einer Aufgabenordnung

Für die Zwecke der Funktionalreform muss eine weitergehende Konkretisierung der einschlägigen Rechtsprinzipien versucht werden. Dazu bietet sich als Ausgangspunkt zum

¹²⁶ BVerfGE 110, 370 (400 f.).

einen die gesetzliche Regelung im LVwG und in den kommunalverfassungsrechtlichen Gesetzen an. So soll „bei der Übertragung von Aufgaben der öffentlichen Verwaltung“ – wie oben zu I. 2. b) zitiert – „der Träger nach dem Grundsatz einer zweckmäßigen, wirtschaftlichen und ortsnahen Verwaltung bestimmt werden“ (§ 22 Abs. 1 LVwG). Auf die Betonung der „Ortsnähe“ beruft sich auch der Städteverband Schleswig-Holstein bei seinen Forderungen nach einer interkommunalen Funktionalreform.¹²⁷ § 22 Abs. 1 (und ebenso Abs. 2) LVwG ist jedoch nur eine „Soll“-Bestimmung, lässt also an sich schon Ausnahmen zu; vor allem aber nimmt diese Norm auf einen „Grundsatz“ Bezug, verweist also von vornherein auf Abwägungen, und der hier genannte Grundsatz umfasst seinerseits schon drei Dimensionen, die keineswegs immer in die gleiche Richtung weisen: Zweckmäßigkeit, Wirtschaftlichkeit und Ortsnähe stehen nicht selten in Widerspruch zueinander. Geboten ist daher der Versuch, die verschiedenen Ziele so weit wie möglich miteinander in Konkordanz zu bringen.

Der Städtebund Schleswig-Holstein bemängelt bei den bisherigen Reformschritten, dass es an einem „schlüssigen Gesamtkonzept“ für die Fortentwicklung der Verwaltungsstrukturen in Schleswig-Holstein fehle, und schlägt als Ausgangspunkt einer zu schaffenden „konzeptionelle Grundlage“ die Kriterien „Bürgernähe – Wirtschaftlichkeit – Professionalität – Leistungsbündelung“ vor.¹²⁸ Als Leitlinie sollten §§ 22, 26 LVwG gelten, wobei „unter dem Gesichtspunkt der Ortsnähe der Einheitlichkeit und Einräumigkeit der Verwaltung unter Beachtung der größtmöglichen Bündelung von Aufgaben vor Ort der Vorrang einzuräumen“ sei. Dies ist eine Position, die unter verschiedenen Aspekten gut vertretbar ist, aber bei dem Versuch, sie in konkrete, umsetzbare Maßnahmen umzusetzen, wird sogleich erkennbar, dass eben die geschilderten Divergenzen zwischen den Teilprinzipien bestehen und dass eine Abwägung zwischen ihnen unverzichtbar ist.

Einen Anknüpfungspunkt kann auch die Feststellung der gegenwärtig und seit längerem tatsächlich betriebenen kommunalen Aufgaben bilden – wobei zunächst in Kauf genommen werden muss, dass nicht alles, was aus Tradition und Gewohnheit oder mangels Alternativen zu diesem Aufgabenbereich gehört, auch verfassungsrechtlich garantiert ist.

¹²⁷ Perspektiven für eine interkommunale Funktionalreform (s. oben Fn. 68) S. 31, 39.

¹²⁸ Beschluss des Vorstandes des Städtebundes Schleswig-Holstein vom 22. März 2007 = Positionspapier des Städteverbandes Schleswig-Holstein, Nr. 5, abgedruckt in: Perspektiven (Fn. 68) S. 48 ff.

Eine anschauliche Umschreibung des „eigenen Wirkungskreises“ der Gemeinden enthält die Kommunalverfassung Mecklenburg-Vorpommern (§ 2 Abs. 2), wonach dazu insbesondere gehören

„die harmonische Gestaltung der Gemeindeentwicklung unter Beachtung der Belange der Umwelt und des Naturschutzes, des Denkmalschutzes und der Belange von Wirtschaft und Gewerbe, die Bauleitplanung, die Gewährleistung des örtlichen öffentlichen Personennahverkehrs, die Versorgung mit Energie und Wasser, die Abwasserbeseitigung und -reinigung, die Sicherung und Förderung eines bedarfsgerechten öffentlichen Angebots an Bildungs- und Kinderbetreuungseinrichtungen, die Entwicklung der Freizeit- und Erholungseinrichtungen sowie des kulturellen Lebens, der öffentliche Wohnungsbau, die gesundheitliche und soziale Betreuung, der Brandschutz und die Entwicklung partnerschaftlicher Beziehungen zu Gemeinden anderer Staaten.“

Diese gesetzliche Aufgabenbestimmung gilt selbstverständlich nicht ohne weiteres für Schleswig-Holstein, aber sie kann doch als durch Erfahrung und Praxis gestützte Konkretisierung des Begriffs der „Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“ dienen.¹²⁹ Bei der Neuordnung der Zuständigkeiten muss der Gesetzgeber jedenfalls sachliche Gründe haben, um davon abzuweichen.

Im ersten Schritt der Zuständigkeitsbestimmung ist noch nicht zwischen Selbstverwaltungsaufgaben und übertragenen (Weisungs-)Angelegenheiten zu unterscheiden. Es ist für die Einwohner, aber auch für die Kommunen durchaus auch von Interesse, ob Aufgaben des Landes und des Bundes ortsnah oder zentral wahrgenommen werden. Organisationsrechtlich ist dann dafür zu sorgen, dass je nach Art der Aufgabe die Einwirkungsmöglichkeit der höheren Instanz gewährleistet ist, und wegen der Kosten ist das Konnexitätsprinzip zu beachten.

Mit diesem methodischen Ansatz soll bei der Beurteilung aktuell diskutierter Aufgabenverlagerungen unter VI. 1. vorgegangen werden. Unabhängig davon kann ein erster systematischer Einstieg etwa wie folgt aussehen:

aa) Orts- und bürgernahe Aufgaben

¹²⁹ Zur Umschreibung des kommunalen Aufgabenbereichs vgl. a. Hubert Meyer, Die Entwicklung der Kreisverfassungssysteme, in: Thomas Mann/Günter Püttner (Hrsg.), HKWP, 3. Aufl. 2007, S. 661 ff. (672 ff.).

Zur ortsnahen und damit bürgernahen Erledigung eignen sich viele Aufgaben der Ordnungsverwaltung mit ihren verschiedenen Teilmaterien, Registeranmeldungen (soweit sie nicht heute über elektronische Kommunikationswege einfacher erfolgen können), die Kfz-Zulassung, die meisten Aufgaben der Sozialhilfe sowie je nach der Größe der Kommune die Trägerschaft von Schulen und anderen Bildungsstätten, Krankenhäusern und anderen Einrichtungen der sozialen und Gesundheitsfürsorge, Theater, Museen und sonstige kulturelle Institutionen, die für eine örtliche Benutzerschaft in Betracht kommen. Hier sind also sowohl wesentliche Aufgaben der kommunalen Selbstverwaltung auf den Bereichen Soziales und Gesundheit, Bildung und Kultur („Daseinsvorsorge“) wie auch wichtige Ordnungsaufgaben (Wirtschaft, Gewerbe, Bauen) erfasst. Fügt man jedoch Infrastrukturaufgaben wie Wasser- und Energieversorgung, Abwasserentsorgung und Abfallbeseitigung sowie ÖPNV hinzu, so gerät man sogleich in die Zwischenzone, innerhalb derer eine Abgrenzung gemeindlicher und überörtlicher, u.U. regionaler Aufgaben erforderlich wird. Die „harmonische Gestaltung der Gemeindeentwicklung“ stellt eine Querschnittsaufgabe dar, die u.a. mit den Mitteln der Bauleitplanung und der Baupflege wahrgenommen wird, z.T. auch durch eigene Baumaßnahmen der Kommunen. Der Hinweis in § 2 Abs. 2 der KV M-V auf die „Beachtung der Belange der Umwelt und des Naturschutzes“ sowie „des Denkmalschutzes“ macht sogleich wieder deutlich, dass auch diese Gestaltungsaufgabe nicht völlig frei ausgeübt werden kann, dass vielmehr überörtliche Normen in die kommunale Selbstverwaltung hineinwirken.

Zunehmend wichtig ist auf der Ortsebene das Bereithalten von „Anlaufstellen“ für die Entgegennahme von Anträgen aller Art, die von der Gemeinde oder dem Kreis nicht selbst bearbeitet werden können (wo auch zumindest eine erste, orientierende Beratung angeboten wird). „Bürgerfreundlichkeit“ können die Gemeinden auch dadurch beweisen, dass sie für jedermann einen Zugang zu den elektronischen Systemen der Verwaltung eröffnen. Das Prinzip der Ortsnähe kann auf diese Weise selbst dort im Ansatz gewahrt werden, wo die vollständige Bearbeitung nur auf einer höheren Ebene geschehen kann. Für eine Reihe von Aufgaben wird möglicherweise auch das „Front Office“, das nach der europäischen Dienstleistungsrichtlinie zu schaffen ist,¹³⁰ jedenfalls bei den größeren Gemeinden (Städten) angesiedelt werden müssen.

¹³⁰ S. oben II. 5.

Zur örtlichen Ebene zählen auch die Ämter nach der AO S-H. Die Amtsverwaltungen sind in großen Teilen des Landes an die Stelle der Gemeindeverwaltungen getreten und nehmen inzwischen eine größere Anzahl von Aufgaben wahr. Der Städteverband Schleswig-Holstein fordert, dass die Regel des § 22 Abs. 2 LVwG, wonach Aufgabenübertragungen auf die Kreise gleichzeitig auf die Städte mit mehr als 20.000 Einwohnern erfolgen sollen, auch für Verwaltungsgemeinschaften gelten soll, „in denen ein Amt oder eine Gemeinde die Verwaltung eines hauptamtlich verwalteten zentralen Ortes in Anspruch nimmt und insgesamt die Einwohnergrenze von 20.000 Einwohnern überschreitet“. Darüber hinaus sollte „für Ämter über 30.000 Einwohnern eine den Mittelstädten vergleichbare Verwaltungskraft und Leistungsfähigkeit unterstellt werden“.¹³¹ In vielen Fällen dürfte diese Gleichstellung von Städten und Ämtern bzw. Verwaltungsgemeinschaften gerechtfertigt sein; eine gesetzliche Festschreibung würde aber gerade auch solche Fälle einbeziehen, in denen die zu fordernde Verwaltungskraft gerade nicht vorliegt. Vorzuziehen wäre daher eine individuelle Regelung in dem zu erlassenden Reformgesetz. Bei der geringen Zahl der in Betracht kommenden Einheiten wäre sie leicht möglich. Da es sich bei § 22 Abs. 2 LVwG um eine „Soll“-Regelung handelt, sind ohnehin andere Regelungen ohne eine Änderung dieses Gesetzes zulässig.

bb) Überörtliche und Kreisaufgaben

Für die Kreise fehlt es fast ganz an konkreten gesetzlichen Aufgabenumschreibungen.¹³² Hinweise auf ihre Aufgaben lassen sich nur mittelbar den Vorschriften der Kreisordnung entnehmen. Dort ist u.a. von der „gesunden sozialen und wirtschaftlichen Entwicklung“ der Bevölkerung und der Gemeinden die Rede, die zu fördern sei (§ 5 KrO). Auch die Kreise haben (sinnvollerweise) eine Vielzahl von Landesaufgaben zu erledigen, bei denen die Einwirkung der Landesbehörden gewährleistet sein muss.

In dem Verfassungsrechtsstreit über die mecklenburg-vorpommersche Verwaltungsreform hat das Landesverfassungsgericht von den beschwerdeführenden Landkreisen Aufgabenübersichten eingeholt, die einige Aussagen über die Schwerpunkte der dortigen Kreisaufgaben erlauben. Komprimiert man diese Aussagen und gewichtet die Einzelangaben, so gehören neben den Aufgaben der Selbstorganisation der Kreise (Leitung der Kreisverwaltung, Kämmerei, kommunale Wahlen, Rechnungsprüfung u.ä.) vor allem

¹³¹ Beschluss des Vorstandes des Städtebundes = Positionspaper des Städteverbandes (Fn. 68), Nr. 6.

¹³² In der Lit. hat insbesondere Henneke versucht, die Vielzahl der Aufgaben zu systematisieren (s. oben Fn. 123).

folgende Aufgabenkomplexe zu den Selbstverwaltungsaufgaben der Kreise: Kreisplanung, Entwicklung von Wirtschaft und Infrastruktur, Abfallwirtschaft, ÖPNV, weiterführende Schulen, überörtliche Sozialhilfe, spezielle Krankenhäuser und alle anderen Aufgaben, die „von den kreisangehörigen Gemeinden und Ämtern wegen geringer Leistungsfähigkeit und Größe nicht erfüllt werden können und soweit die Gesetze nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmen“ (§ 2 Abs. 1 S. 1 KrO).

Nach Ansicht von Meyer¹³³ steht „nicht die Kfz.-Zulassung“ (die vielleicht manche für besonders wichtig halten) im Mittelpunkt des Interesses, sondern es sind die Aufgabenbereiche „Soziales, Jugend und Gesundheit“.¹³⁴ Themen der Zukunft sind danach auch: Schule – hier wird die Forderung nach kommunaler Verantwortung auch für die inneren Angelegenheiten der Schulverwaltung, also auch das Lehrpersonal erhoben – und planerisch-gestalterische Aufgaben (z.B. Nahverkehr, regionale Wirtschaftsförderung). Meyer reklamiert auch klassische Überwachungsaufgaben (z.B. Veterinärverwaltung, aber auch die gesamte Umweltverwaltung) für die Kreise, die auch Bündelungsbehörde für die Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben, nicht jedoch „verkleinerte Regierungspräsidien“ sein sollten.¹³⁵ Damit bestätigt dieser Autor, dass die Ausübung wichtiger Auftragsangelegenheiten und die „Vermischung“ von Selbstverwaltungs- und Weisungsaufgaben keineswegs ohne weiteres den Charakter der Kreise unzulässig verändern.¹³⁶ „Verkleinerte Regierungspräsidien“ werden die Kreise allenfalls dann, wenn ihre Selbstverwaltungsrechte beschnitten werden.

In Rspr. und Lit. wird vielfach herausgestellt, dass die Kreise „Ausgleichs- und Ergänzungsaufgaben“ für die kreisangehörigen Gemeinden zu erfüllen hätten.¹³⁷ Damit sind an sich örtliche Aufgaben gemeint, die von den Gemeinden nicht (oder nicht von allen Gemeinden) wahrgenommen werden können. Die „Hochzonung“ von Aufgaben zu den Kreisen¹³⁸ soll davon unterschieden werden.¹³⁹ In Sachen Rastede wurde durch viele Instanzen darüber gestritten, auf welcher Ebene die Aufgabe der Abfallentsorgung

¹³³ Hubert Meyer, Verwaltungsreform als Chance für den ländlichen Raum, in: Der Landkreis 2005, 520 ff. (522).

¹³⁴ Auch Martin Burgi hebt die sozialpolitischen Aufgaben der Kommunen hervor (und plädiert sogar für die Hinnahme von Ungleichbehandlungen, die durch die kommunale Selbstverwaltung entstehen können), vgl.: Künftige Aufgaben der Kommunen im sozialen Rechtsstaat, DVBl. 2007, 70 ff. (71 ff., 78).

¹³⁵ Ebd. (Fn. 133) S. 523.

¹³⁶ So auch das LVerfG M-V, Urt. v. 26.7.2007 S. 50 zu C. IV. 4. b).

¹³⁷ Vgl. etwa Henneke (Fn. 132) S. 249; Hubert Meyer, in: HKWP Bd. 1 (Fn. 81), S. 673 ff. Rn. 21 ff.; BVerwGE 101,99

¹³⁸ Die Tendenz dahin beschreibt das BVerfG eindrucksvoll in BVerfGE 79, 127 (148).

¹³⁹ Meyer, in: HKWP (Fn. 137) S. 674 Rn. 21. S. a. BVerfGE 79, 127 (152).

anzusiedeln sei; während schließlich das BVerfG seine „Aufgabenverteilungsregel“ zugunsten der Kommunen entwickelte, hatte noch das BVerwG als Revisionsinstanz die Ergänzungs- und Ausgleichsfunktion der Kreise betont und diesen die gesamte Aufgabe zugewiesen.¹⁴⁰ Diese Aufgaben-„Wanderungsprozesse“ und ihre wechselnde rechtliche Bewertung machen deutlich, wie unsicher die jeweilige aktuelle Einordnung einer Aufgabe sein kann.

Nur der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass auch auf der Ebene der Kreise Zusammenschlüsse zu Verwaltungsgemeinschaften und andere Formen von kommunaler Zusammenarbeit möglich sind. Gegen sie spricht aber, dass sie eine weitere Ebene der öffentlichen Verwaltung zwischen Kreisen und dem Land bilden und damit Verluste an Transparenz und Verantwortungsklarheit verursachen würden. Gerade der Grundsatz, dass die Verantwortung für die jeweilige Entscheidung möglichst klar sein soll, gehört zum verfassungstheoretischen Fundament der Demokratie und muss deshalb in die Abwägung der Vor- und Nachteile von Organisationsreformen einbezogen werden.

cc) Aufgaben höherer Instanzen

Oberhalb der Kreise besteht bisher in Schleswig-Holstein nur die Ebene der Ministerien und Landesoberbehörden. Die Einrichtung von Mittelbehörden wird nicht erwogen. Untere Landesbehörden sollen nach § 26 Abs. 2 LVwG nur dann für sachlich zuständig erklärt werden, „wenn einer Übertragung der Aufgaben auf Gemeinden, Kreise oder Ämter wichtige Gründe entgegenstehen“. Solche Gründe kann es in Aufgabenbereichen geben, in denen das Verwaltungspersonal eine besonders qualifizierte, spezialisierte Vorbildung braucht oder für deren Erledigung besonders teure oder sonst nicht ausgelastete Apparate oder Techniken benötigt werden. Solche Aufgaben gibt es überall dort, wo die Verwaltung sich bei ihren Maßnahmen auf wissenschaftliche Untersuchungen stützen muss, z.B. bei der Seuchenbekämpfung, der Überwachung gefährlicher Anlagen, der Verfolgung bestimmter Umweltdelikte. Ein anderer Grund für die Zuständigkeit von Landesbehörden kann darin bestehen, dass die Entscheidung eine größere Distanz zu den Betroffenen voraussetzt als sie auf den unteren Ebenen gewährleistet ist. Örtliche Instanzen neigen z.B. aus verständlichen Gründen dazu, das Interesse an Gewerbeansiedlung über das an der Einhaltung

¹⁴⁰ BVerwGE 67, 321.

umweltrechtlicher Standards zu setzen; vor diesem Interessenkonflikt müssen sie bewahrt werden (Weiteres dazu unter V. 3. b)).

Selbstverständlich muss auch dafür vorgesorgt werden, dass die Landesregierung (und damit auch der Landtag, der auf deren Informationen zugreifen kann)¹⁴¹ systematisch Material, Kenntnisse und Erfahrungen ansammelt, um für die Entwicklung des Landes Vorsorge zu treffen. Die Wissensfunktion der obersten Verwaltungsebene muss auch organisatorisch gesichert werden, der Sachverstand muss für alle Interessenten verfügbar gehalten werden. Private können an dieser Vorsorge mitwirken, aber der Staat darf sich nicht vollständig seines informationellen Handlungsfundaments entäußern.

3. Das Selbstverwaltungsrecht als Bestands- und Gebietsgarantie?

a) Subjektives Recht der einzelnen Gemeinde auf Fortbestand?

Aus der oben zu III. 1. c) begründeten Ablehnung des Grundrechtscharakters der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie hat sich bereits ergeben, dass diese verfassungsrechtliche Gewährleistung die einzelne Gemeinde und den einzelnen Kreis nicht davor schützt, durch Gesetz aufgelöst und in einen anderen organisatorischen Zusammenhang eingefügt zu werden.¹⁴² Gegen diese Verfassungsauslegung werden Einwendungen erhoben, die im folgenden behandelt werden sollen.

Eberhard Schmidt-Aßmann erkennt in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zu den Anforderungen an Neugliederungsgesetze (Überprüfung auf prinzipielle Zweckeignung und Einhaltung des Übermaßverbotes) die Entwicklung zu einer „beschränkt individuellen Bestandsgarantie“ für die Kommunen.¹⁴³ Die Tendenz der Rechtsprechung ist damit zutreffend beschrieben. Jörn Ipsen vertritt darüber hinaus die Meinung, aus den Bestimmungen über die kommunale Verfassung folge ein subjektives Recht der Kommunen auf Bestand; die h.M., wonach – wie dargestellt – nur die Existenz von Gemeinden und Kreisen allgemein, nicht aber der konkret bestehenden Einheiten garantiert sei, übersehe diese

¹⁴¹ Art. 23 LV.

¹⁴² So bereits Ernst Friesenhahn (Fn. 10), S. 121; Gerhard Leibholz, Gutachten zur verfassungsrechtlichen Problematik eines Gesetzes über die Bildung einer „Region Hannover“, März 1973, S. 99.

¹⁴³ Schmidt-Aßmann/Röhl, in: Besonderes Verwaltungsrecht (Fn. 79) Rn. 11; ders., in: Henneke/Meyer (Hrsg.), Kommunale Selbstverwaltung zwischen Bewahrung, Bewahrung und Entwicklung, 2006, S. 59 ff. (70 f.).

Konsequenz aus der Einräumung von Verfassungsrechtsschutz an die Kommunen.¹⁴⁴ Es sei überdies „geradezu paradox“, wenn die einzelne Gemeinde oder der einzelne Kreis zwar gegen Beeinträchtigungen ihrer Befugnisse geschützt seien, nicht aber gegen den Existenzverlust.¹⁴⁵ Diese Auffassung verkennt, dass der Rechtsschutz bewusst nur den bestehenden Gemeinden zuerkannt ist; für die gerichtliche Überprüfung einer sie auflösenden Neugliederung wird ihr Fortbestand fingiert, weil sonst gar keine gerichtliche Kontrolle möglich wäre. Aus dem Rechtsschutzanspruch folgt aber – wie auch sonst – nicht ohne weiteres ein materieller Anspruch auf Fortbestand des status quo, sondern allenfalls ein Recht auf Überprüfung entsprechend den von der Verfassungsgerichtsbarkeit entwickelten Kriterien.

b) Die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen einer Gebietsreform und das Gebot der Abwägung nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen einer Gebietsneugliederung sind vom BVerfG in verschiedenen Entscheidungen herausgearbeitet worden; die Landesverfassungsgerichte haben diese Rechtsansicht entweder in eigenen früheren Entscheidungen vorbereitet oder sich ihr überwiegend angeschlossen.¹⁴⁶ So ist es – unabhängig von dem Wortlaut der einzelnen Landesverfassung – inzwischen unbestrittene Auffassung der Verfassungsgerichtsbarkeit, dass die Verfassungsmäßigkeit einer Gebietsreform im wesentlichen zwei Voraussetzungen hat: Es müssen *Gründe des öffentlichen Wohls* vorliegen, und die Beteiligten müssen förmlich *angehört* werden. Das BVerfG hat bei der Bekräftigung dieser zentralen Aussagen sogleich die praktisch entscheidende Frage der verfassungsgerichtlichen Kontrolldichte einbezogen und wie folgt formuliert:

„Über die Ausrichtung einer gemeindlichen Gebietsänderung oder Neugliederung an Gründen des öffentlichen Wohls hat der Gesetzgeber [...] nach Zielen, Leitbildern und Maßstäben, die er selbst gesetzt hat, grundsätzlich frei zu entscheiden. [...]“¹⁴⁷ Ferner muss sich die gesetzgeberische Problemlösung auch in ihrem Ergebnis an gewissen unverzichtbaren, aus dem Grundgesetz abzuleitenden Wertmaßstäben orientieren. Demgemäß hat das Bundesverfassungsgericht nachzuprüfen, ob der Gesetzgeber den für seine Regelung erheblichen Sachverhalt ermittelt und dem Gesetz zugrunde gelegt

¹⁴⁴ Jörn Ipsen, Die (verfassungs-)rechtliche Stellung der Landkreise im Verwaltungsgefüge der Bundesrepublik Deutschland, in: Hubert Meyer/Maximilian Wallerath (Hrsg.), *Gemeinden und Kreise in der Region*, 2004, S. 17 ff. (19). S. a. ders., *Verfassungsmäßigkeit des Verwaltungsmodernisierungsgesetzes*, Rechtgutachten im Auftrage der Landkreise Ostvorpommern und Rügen, Januar 2005.

¹⁴⁵ Ipsen, in: Meyer/Wallerath (vorige Fn.) S. 20.

¹⁴⁶ Vgl. die oben zu I. 2. c) angegebenen Entscheidungen der Verfassungsgerichtshöfe und Landesverfassungsgerichte (Fn. 12-16 und 18-22).

¹⁴⁷ An dieser Stelle erwähnt das BVerfG die zusätzlichen prozeduralen Anforderungen, die unter IV. behandelt werden.

hat und ob er die im konkreten Fall angesprochenen Gemeinwohlgründe sowie die Vor- und Nachteile der gesetzlichen Regelung in die vorzunehmende Abwägung eingestellt hat.“

Das BVerfG erteilt an dieser Stelle sogleich Anweisungen für die Abwägung der verschiedenen Interessen und Belange:

„Auf der Grundlage eines in dieser Weise ermittelten Sachverhalts und der Gegenüberstellung der daraus folgenden verschiedenen – oft gegenläufigen – Belange ist der Gesetzgeber befugt, sich letztlich für die Bevorzugung eines Belangs (oder mehrerer Belange) und damit notwendig zugleich für die Zurückstellung aller anderen betroffenen Gesichtspunkte zu entscheiden. Insoweit hat sich die verfassungsgerichtliche Kontrolle eines Neugliederungsgesetzes auf die Prüfung zu beschränken, ob der gesetzgeberische Eingriff in den Bestand einer einzelnen Gemeinde offenbar ungeeignet oder unnötig ist, um die mit ihm verfolgten Ziele zu erreichen, oder ob er zu ihnen deutlich außer Verhältnis steht und ob das Gesetz frei von willkürlichen Erwägungen und Differenzierungen ist. Soweit Ziele, Wertungen und Prognosen des Gesetzgebers in Rede stehen, hat das Verfassungsgericht darauf zu achten, ob diese offensichtlich oder eindeutig widerlegbar sind oder ob sie den Prinzipien der verfassungsrechtlichen Ordnung widersprechen.“¹⁴⁸

An anderer Stelle hat das BVerfG diese Rechtsgrundsätze in leicht variiert Form wie folgt ausgedrückt: Zu prüfen sei, ob der Gesetzgeber

„alle Gemeinwohlgründe sowie die Vor- und Nachteile der gesetzlichen Regelung umfassend und in nachvollziehbarer Weise abgewogen hat und ob der gesetzgeberische Eingriff geeignet, erforderlich und verhältnismäßig ist und die Gebote der Sach- und Systemgerechtigkeit beachtet. Soweit indessen über die Zielvorstellungen, Sachabwägungen, Wertungen und Prognosen des Gesetzgebers zu befinden ist, darf sich das Verfassungsgericht nicht an die Stelle des Gesetzgebers setzen, sondern hat seine Nachprüfung darauf zu beschränken, ob die Einschätzungen und Entscheidungen des Gesetzgebers offensichtlich fehlerhaft oder eindeutig widerlegbar sind oder der verfassungsrechtlichen Wertordnung widersprechen“¹⁴⁹.

Damit befindet sich das BVerfG (erklärtermaßen) in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte.¹⁵⁰ In diesem Sinne formuliert – einige Jahre später als das BVerfG – z.B. das SachsAnhVerfG¹⁵¹:

¹⁴⁸ BVerfGE 86, 90 (108/109); s.a. die etwas kürzere Wiederholung in BVerfGE 107, 1 (24).

¹⁴⁹ BVerfGE 50, 50 (51). Zur Prüfung der Verhältnismäßigkeit s. jedoch BVerfGE 79, 311 (343) und oben III. 1. f).

¹⁵⁰ Auch der besonders „kommunalfreundliche“ SächsVerfGH stellt auf die Offensichtlichkeit der Mängel ab, vgl. U.v. 13.12.1996, LVerfGE 5, 311 (320).

¹⁵¹ U. v. 31.5.1994, LKV 1995, 75 Leitsatz 5 b.

„Der Gesetzgeber hat die für die Abwägung erheblichen Tatsachen zu ermitteln und muss sie erkennbar seiner Abwägung zugrundegelegt haben. Soweit er aus ermittelten Tatsachen Prognosen gewinnt, Prognosen als Tatsachen zugrundelegt oder Wertungen vornimmt, prüft das Verfassungsgericht nur nach, ob das Ergebnis offensichtlich fehlerhaft oder eindeutig widerlegbar ist“.

c) Die abweichende Ansicht des Landesverfassungsgerichts Mecklenburg-Vorpommern

Das LVerfG M-V hat in seinem bereits angesprochenen Urteil vom 26. Juli 2007 abweichend hiervon dem Gesetzgeber strengere Maßstäbe auferlegt und sich ohne Auseinandersetzung mit der Meinung des BVerfG eine weitergehende Prüfungsbefugnis zugesprochen.¹⁵² Allerdings lassen sich die Ausführungen dieses Gerichts nicht ohne weiteres in anwendbare Regeln übersetzen. Ein Leitsatz der Entscheidung lautet:

„Wird bei einer Kreisreform eine der beiden die kommunale Selbstverwaltung tragenden Komponenten – die Leistungsfähigkeit im Sinne rationeller Aufgabenerfüllung einerseits und die bürgerschaftlich-demokratische Dimension andererseits – als Regelungsziel in den Vordergrund gestellt, so ist die Kontrolle notwendig, ob auch der anderen Komponente hinreichend genügt ist.“¹⁵³

In dem folgenden Leitsatz wird vom Gesetzgeber verlangt, „bereits auf der Ebene der Grundsätze“ „sämtliche Aspekte der kommunalen Selbstverwaltung“ abzuwägen. Anschließend wird jedoch eine inhaltliche Aussage gemacht, nämlich:

„Kreise müssen in der Fläche so gestaltet sein, dass es ihren Bürgern typisch möglich ist, nachhaltig und zumutbar ehrenamtliche Tätigkeit im Kreistag und seinen Ausschüssen zu entfalten. Kraftvolle Selbstverwaltung ist darauf angewiesen, dass sich Vertreter aus möglichst vielen gesellschaftlichen Gruppen zusammenfinden.“¹⁵⁴

Der entscheidende Grund für die Feststellung der Verfassungswidrigkeit des Gesetzes dürfte in dieser inhaltlichen Beurteilung der Reform durch die Richter des LVerfG liegen: Die Kreise sind nach ihrer Ansicht zu groß, weil in ihnen die ehrenamtliche Teilnahme an der Kommunalpolitik nicht allen Berufsgruppen hinreichend leicht möglich ist.¹⁵⁵ Damit geht das LVerfG M-V – ohne dies zu erklären – über die Richtlinien hinaus, die das BVerfG – wie dargestellt – für solche Gesetze aufgestellt hat. Es hat eben nicht, wie in dem Zitat aus BVerfGE 86, 90 wiedergegeben, die Ziele und Wertungen des Gesetzgebers lediglich auf ihre

¹⁵² Zur Kritik dieses Urteils s.a. Veith Mehde, NordÖR 2007 (i.E.).

¹⁵³ U. v. 26.7.2007, Leitsatz 6 und S.37 zu C. I. 4. c)..

¹⁵⁴ Ebd. Leitsatz 8 und S. 50 zu C. IV. 5.

¹⁵⁵ Dass die Zusammensetzung der Kreistage für die Bevölkerung nicht repräsentativ ist, stellt das Gericht schon für den Zustand vor der Reform fest (S. 53 zu C. IV. 6 a)).

„offensichtliche und eindeutige Widerlegbarkeit“ und auf einen etwaigen Widerspruch zu den Prinzipien der verfassungsrechtlichen Ordnung geprüft, sondern seine eigene Wertung, dass die ehrenamtliche Tätigkeit in den Kreistagen und seinen Ausschüssen „nachhaltig“ möglich sein müsse und dass diese Einschätzung das größte Gewicht habe, an die Stelle der Wertung des Gesetzgebers gestellt. Rechtsdogmatisch nicht überzeugend ist auch, dass das Gericht – wie schon oben zu III. 1. b) angemerkt – die „Ehrenamtlichkeit“ zum Schutzgegenstand des Selbstverwaltungsrechts der Kommunen erhebt und schließlich noch eine von ihm herausgestellte, nach seiner Ansicht wesentliche *Voraussetzung* „nachhaltiger“ Ehrenamtlichkeit mit in diesen verfassungsrechtlichen Schutz einbezieht. Dass Selbstverwaltung ausschließlich eine eindeutig ehrenamtliche Beratungs- und Entscheidungsweise bedeute, ist bisher nicht behauptet worden. Im Gegenteil heißt es in einem neueren Lehrbuch zum Kommunalrecht:

„Die Ehrenamtlichkeit ist heute nur noch ein unwesentlicher Aspekt der Selbstverwaltung; sie ist kein Merkmal für Selbstverwaltung, da sie auch in der staatlichen Verwaltung möglich ist. Die Umschreibung der Selbstverwaltung im Grundgesetz (Art. 28 Abs. 2) berücksichtigt das Element der Ehrenamtlichkeit nicht mehr“.¹⁵⁶

Ohne Auseinandersetzung mit der Rspr. des BVerfG werden Unterschiede in der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers behauptet, je nachdem ob er sich mit der staatlichen oder und kommunalen Verwaltung befasst; sie folgen angeblich aus dem unterschiedlichen Wortlaut der Artikel 70 Abs. 2 und 72 Abs. 3 LV M-V¹⁵⁷ – tatsächlich behandelt Art. 72 Abs. 3 nur die Übertragung von Pflichtaufgaben auf die Kommunen, also nur einen Ausschnitt des Themas.

Die Ausführungen des LVerfG M-V leiden im übrigen daran, dass es seine Bedenken in sehr unklaren Wendungen artikuliert. So heißt es, Gesetze, welche die kommunale Selbstverwaltung „betreffen“, müssten deren Garantie in Art. 72 Abs. 1 LV „Rechnung tragen“.¹⁵⁸ Es gebe eine Pflicht des Landes, „die auf Freiräume sichernde Gestaltung der kommunalen Selbstverwaltung gerichtet“ sei.¹⁵⁹ „Letztlich“ sei es dem Gesetzgeber „nicht verwehrt“, sich bei einem Gesetzgebungsvorhaben zu Lasten bürgerschaftlicher Mitwirkung für eine ökonomisch sinnvolle Lösung zu entscheiden, er müsse aber „die Grundentscheidung

¹⁵⁶ Waechter, Kommunalrecht (Fn.89) S. 28 Rn. 044. Ebenso bereits ders. (Fn. 33), in: Die Verwaltung 29 (1996), S. 47 ff. (64).

¹⁵⁷ Urt. v. 26.7.2007 S. 32 f. zu C. I. 2. b).

¹⁵⁸ Ebd. S. 33 zu C. I. 3.

¹⁵⁹ Ebd. S. 33 zu C. I. 3. a).

des Grundgesetzes und der Landesverfassung für bürgerschaftlich-demokratische Mitwirkung stets im Blick haben und mit dem entsprechenden Gewicht einbeziehen“.¹⁶⁰ Solche Sätze sind als Anleitungen einer verfassungskonformen Gesetzgebung nicht brauchbar.

An mehreren Stellen erweckt das LVerfG M-V sogar den Eindruck, als hätte das angefochtene Gesetz verfassungskonform sein können, wenn nur „geprüft worden wäre, ob und wie die Planungsregionen und die Kreise besser miteinander kompatibel gemacht werden könnten“.¹⁶¹ Wie sich aus den weiteren Urteilsgründen ergibt, hätte es aber gerade nicht genügt, eine solche „Prüfung“ vorzunehmen; das Gericht hätte vielmehr trotzdem moniert, dass die neuen Kreise zu groß seien, und hätte damit eben doch eine andere Lösung als die Übereinstimmung von Planungsräumen und Kreisgebieten für geboten erklärt. Später heißt es in dem Urteil noch, das Ergebnis der Kreisreform sei zwar „unter dem Blickwinkel der bürgerschaftlich-demokratisch geprägten Selbstverwaltung problematisch“, es könnte aber „verfassungsrechtlich allenfalls hingenommen werden, wenn als Grundlage für eine verantwortliche Entscheidung der Abgeordneten des Landtages in das Gesetzgebungsverfahren oder wenigstens bei seiner Vorbereitung schonendere Alternativen wertend eingeführt worden wären“. „Nur so hätten die Vor- und Nachteile unterschiedlicher Modelle für die Verwaltungseffizienz einerseits und für die bürgerlich-demokratische Komponente der kommunalen Selbstverwaltung andererseits sachgerecht in den Blick genommen werden können“.¹⁶² Auch hier wird eine falsche Vorstellung erweckt: Das Urteil wäre widersprüchlich, wenn die Verfassungswidrigkeit des Gesetzes allein durch die Erörterung von Alternativen hätte vermieden werden können. (Tatsächlich sind zwar nicht alle Alternativen in aller Ausführlichkeit in den Gesetzesmaterialien abgehandelt, aber sie sind in der Landesregierung und im Landtag beraten worden, haben sich jedoch nach Ansicht der gesetzgebenden Instanzen letztlich als ungeeignet erwiesen.) Die Abweichung von den Vorgaben des BVerfG ist hier besonders deutlich: Das Gericht konnte zur Verfassungswidrigkeit des Gesetzes nur gelangen, indem es sich über die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers hinwegsetzte, und es hat dies durch die zitierten unklaren Bezugnahmen auf die Abwägungslehre kaschiert.

d) Die Regeln richtiger Abwägung

¹⁶⁰ Ebd. S. 35 zu C. I. 3. e).

¹⁶¹ Ebd. S. 46 zu C. IV. 3. b).

¹⁶² Ebd. S. 56 zu C. IV. 7.

Um die Streitfrage demgegenüber auf der Grundlage der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zu beleuchten, sollen die Regeln richtiger, d.h. verfassungskonformer Abwägung noch einmal zusammengefasst werden:

Bei Veränderungen des Aufgabenbestandes wie bei Gebietsänderungen sind die erwartbaren Vorteile und Nachteile miteinander zu vergleichen. Es liegt auf der Hand, dass Maßnahmen unzulässig sind, wenn die mit Sicherheit zu erwartenden Nachteile überwiegen. Der Gesetzgeber hat die Aufgabe, Vorteile wie Nachteile, Begünstigungen wie Belastungen sorgfältig zu prognostizieren. Er hat die betroffenen Interessen zu gewichten und gegeneinander abzuwägen. Wenn diejenigen Interessen überwiegen, die durch die geplante Maßnahme gefördert werden sollen – also z.B. das öffentliche Interesse an der Leistungsfähigkeit der Verwaltung, das seinerseits dem Interesse der Einwohner an der Erfüllung ihrer Ansprüche entspricht –, so ist es dem Gesetzgeber gestattet, andere Interessen, die er zulässigerweise geringer bewertet hat, dahinter zurücktreten zu lassen. Nach herrschender Meinung¹⁶³ gelten insofern die allgemeinen Grundsätze der richtigen Abwägung, wie sie die Rechtsprechung in verschiedenen Zusammenhängen – insbesondere im Bau- und Planungsrecht – als Elemente richtiger Ermessensausübung entwickelt hat. Dagegen ließe sich zwar einwenden, dass der Entscheidungsprozess des Gesetzgebers anderen Anforderungen genügen müsse als die Produktion von Verwaltungsakten durch die Behörden; solche Bedenken können aber zurückgestellt werden, sofern diesen Besonderheiten in der konkreten Prüfung Rechnung getragen wird. Entscheidend ist, dass die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers beachtet wird.

Die ordnungsgemäße Abwägung erfolgt in diesen Schritten: (1.) Die betroffenen Interessen müssen vollständig erkannt und in die Abwägung eingestellt werden; (2.) sie müssen je für sich angemessen gewichtet und (3.) in das richtige Verhältnis zueinander gestellt werden. Defizite können also darin bestehen, dass wichtige Aspekte übersehen werden, dass Gegengründe zu gering gewichtet oder Gründe für die geplante Maßnahme zu stark gewichtet werden oder dass insgesamt oberflächlich, widersprüchlich oder einseitig entschieden wird. Bei der verfassungsgerichtlichen Nachprüfung, ob diese Schritte richtig gegangen worden sind, ist jedoch zu beachten, dass die Festlegung von Zielen (soweit sie verfassungskonform sind), die Rangordnung unterschiedlicher Werte und die Einschätzung künftiger

¹⁶³ Vgl. etwa Peter J. Tettinger, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG. Bonner Grundgesetz, Kommentar, Bd. 2, 4. Aufl. 2000, Art. 28 Rn. 233; Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 2. Aufl. 1984, S. 410 f.

Entwicklungen nicht objektiv möglich sind, so dass die legitimierte Entscheider, die unter dem Begriff des Gesetzgebers zusammengefasst werden, nach ihren subjektiven (politischen) Vorstellungen auswählen dürfen, auf welche dieser Entscheidungsgrundlagen sie sich stützen wollen. Nur schwere und evidente Fehleinschätzungen können vom Verfassungsgericht bemängelt werden.

e) Systemgerechtigkeit, Folgerichtigkeit

Verschiedene Urteile von Landesverfassungsgerichten verlangen, dass der Gesetzgeber sein Konzept „systemgerecht“ umsetzt.¹⁶⁴ Damit soll eine Willkürkontrolle ermöglicht werden. Diese Überlegung hängt zusammen mit der noch zu behandelnden Frage, in welchem Umfang der Gesetzgeber prozeduralen Pflichten unterworfen ist (s. unten IV. 2.); Folgerichtigkeit kann nur verlangt werden, wenn eine Konzeptpflicht besteht. Aber auch wenn dies der Fall ist, darf der Gesetzgeber nicht stärker eingebunden werden als sachgerecht ist. Es muss der Volksvertretung erlaubt sein, ein Reformkonzept nicht „zu hundert Prozent“ zu realisieren, sondern z.B. auf Einwände lokal Betroffener einzugehen und Ausnahmen oder Abschwächungen zuzulassen. Deshalb ist der Auffassung des SächsVerfGH zu widersprechen, der einmal formuliert hat:

„Sollte sich erweisen, dass der Landtag nicht die Kraft oder den politischen Willen besitzt, eine leitliniengemäße Kreisneugliederung gegen lokal aufkommende Widerstände durchzusetzen, so wäre dieses Ergebnis [...] am Grundsatz der kommunalen Gleichbehandlung zu messen.“¹⁶⁵

Richtig ist zwar, dass der lokale Bürgerwille nur einen Abwägungsgesichtspunkt ausmacht und nicht unbedingt Berücksichtigung verlangen kann, aber ebenso pauschal wäre die Aussage, dass ein Nachgeben gegen dem Willen der Bevölkerung (oder eines ihrer Teile) zu bloßer Willkür führe. Es kann ja sein, dass die Ablehnung der Neuregelung auf sachlichen Gründen beruht, die im Einzelfall großes Gewicht haben. So führt das gesetzgeberische Eingehen auf regionale Sonderwünsche nur „bei nicht hinreichender Begründbarkeit der Besonderheiten des Einzelfalles“ zu einem verfassungswidrigen Verstoß gegen die Grundsätze der Systemgerechtigkeit und des Willkürverbotes.¹⁶⁶

¹⁶⁴ Vgl. etwa NdsStGH 2, 1 (154); ThürVerfGH, LKV 1997, 413; SächsVerfGH, SächsVBl. 1999, 79 (81); zurückhaltender jedoch SachsAnhVerfG, LKV 1995, 75.

¹⁶⁵ SächsVerfGH, U.v. 13.12.1996, zitiert nach Inho Gebhardt, Das kommunale Selbstverwaltungsrecht, 2007, S. 66 Fn. 221; ebenso VerfGBbg., LVerfGE 8, 97 (169).

¹⁶⁶ So im Ergebnis auch Gebhardt aaO. (Fn. 165).

4. Der verfassungsrechtliche „Wesensgehalt“ von Gemeinde und Kreis: Welche Art von Kommunen muss es kraft Verfassungsrechts geben?

a) Der „verfassungsrechtliche Begriff“ von Gemeinde und Kreis

Das Grundgesetz und die Landesverfassung benutzen die Begriffe „Gemeinde“ und „Kreis“, ohne sie zu erläutern. Wenn man gleichwohl von einem „verfassungsrechtlichen Gemeinde- und Kreisbegriff“ sprechen will, handelt es sich um Ableitungen aus dem Gesamtzusammenhang des Verfassungsrechts und des einfach-gesetzlichen Kommunalrechts. Ausgangspunkt ist dabei stets die Frage, ob die jeweilige Organisationseinheit in der Lage ist, ihre Aufgaben angemessen zu erfüllen. Im Ansatz entspricht diese Argumentation den Formulierungen von Gemeindeordnung und Kreisordnung – § 5 GO: „Leistungsfähigkeit der Gemeinden“ und § 5 KrO: „die gesunde soziale und wirtschaftliche Entwicklung seiner Bevölkerung und seiner Gemeinden zu fördern und ... die Aufgaben der Selbstverwaltung zu erfüllen“. Bei den Gemeinden wird in der Kommunalverfassung zusätzlich auf die in gewissem Sinne „demokratisch-integrative“ Funktion abgestellt, die „örtliche Verbundenheit der Einwohnerinnen und Einwohner“ zu wahren, bei den Kreisen ergibt sich diese Dimension andeutungsweise aus dem Hinweis auf das „Zusammenwirken mit seinen Gemeinden und Ämtern“. Als Grundlage der Verfassungsauslegung kann aber nur der Verfassungstext selbst dienen, und die Schlüsse daraus sind ihrerseits der Kritik zugänglich.

Wie die Gemeinden, Ämter und Kreise zugeschnitten werden müssen und wie groß sie sein sollen oder dürfen, lässt sich auf diese Weise nicht mit Sicherheit feststellen. Größenvorgaben macht weder die Verfassung noch das Gesetz.¹⁶⁷ Die bestehenden Gemeinden, Ämter und Kreise sind ebenfalls nicht homogen, sondern unterscheiden sich nach Einwohnerzahl und Fläche von Land zu Land ganz erheblich.¹⁶⁸ Auch bei den Gebietsreformen, die derzeit in einigen Bundesländern stattfinden, werden ganz unterschiedliche Größen für angemessen gehalten. Es gibt auch keine verwaltungswissenschaftlichen „Normen“ für die richtige Größe von Gebietseinheiten. Zwar sind in der Vergangenheit Versuche unternommen worden, die

¹⁶⁷ Auch das LVerfG M-V hat sich nicht auf eine Zahl festgelegt, sondern die Frage ausdrücklich offen gelassen, vgl. Urteil v. 26.7.2007 S. 42 zu C. III.

¹⁶⁸ Vgl. etwa die Darstellung in dem Entwurf eines Verwaltungsmodernisierungsgesetzes, den die Landesregierung Mecklenburg-Vorpommern erarbeitet hat, LT-Drs. 4/1710 S. 236 ff., 239 mit Anlage 43 S. 553.

optimale Größe von Verwaltungseinheit zu errechnen. Frido Wagens „Neubau der Verwaltung“¹⁶⁹ ist seinerzeit viel diskutiert, letztlich aber nicht umgesetzt worden. Seine Berechnungen bezogen zwar viele Faktoren ein, die nach wie vor bei der Erarbeitung von Gebietsreformen relevant sind, aber es ist bis heute nicht gelungen, die verschiedenen Kriterien in einer allseits überzeugenden, in Maßnahmen umsetzbaren Formel zusammenzufassen. Überdies müssten Wagens Zahlen an eine seit den 70er Jahren erheblich veränderte soziale und ökonomische Wirklichkeit angepasst werden. So werden seine Vorschläge – die u.a. eine wesentliche Vergrößerung der Länder umfassten – heute z.T. scharf kritisiert. Werner Thieme nennt sie „wissenschaftlich nicht haltbar“.¹⁷⁰ Angesichts dieses Standes der Wissenschaft ist eine Quantifizierung verfassungsrechtlicher Anforderungen offensichtlich – wenn überhaupt – nur in ganz groben Angaben möglich.

Sicher ist nur, dass sehr kleine Verwaltungseinheiten nicht dasjenige Mindestmaß an Leistungsfähigkeit aufbringen, das den heutigen (gewachsenen) Anforderungen an die öffentliche Verwaltung entspricht, und dass große Einheiten sehr viel leistungsfähiger sind. Von kommunaler Seite wird jedoch behauptet, es gebe eine Obergrenze der zulässigen Größe von Kreisen. Zu große, nicht mehr „überschaubare“ Einheiten könnten die Funktion der Integration nicht erfüllen. Die Ausübung des Ehrenamtes werde unzumutbar erschwert. Auch die Erfüllung der Sachaufgaben werde von einer bestimmten Größe an schwieriger statt leichter; so seien zu große Personalkörper schwer zu lenken.

Die „Überschaubarkeit“ wird auch in der Literatur gelegentlich als Merkmal des verfassungskonformen Kreises genannt.¹⁷¹ Dieser Begriff ist aber angesichts der Vielfalt von Gestaltungsmöglichkeiten und tatsächlich bestehender Kreise nicht geeignet, als verfassungsrechtliches Ausschlusskriterium zu dienen. Ob eine politische, soziale, ökonomische oder administrative Einheit „überschaubar“ ist, hängt von dem Erkenntnisinteresse und der Perspektive des Betrachters ab. „Überschaubar“ in dem Sinne, dass der Beobachter sich ein Bild von der Lage der Siedlungen, von den Verkehrsverbindungen, den Wirtschaftsverhältnissen, der schulischen Versorgung und den

¹⁶⁹ Frido Wagens, *Neubau der Verwaltung: Gliederung der öffentlichen Aufgaben und ihrer Träger nach Effektivität und Integrationswert*, 1969.

¹⁷⁰ Werner Thieme, *Verwaltungslehre* (Fn. 41), S. 175 Rn. 258; s.a. Wilfried Erbguth, *Modellvorhaben Verwaltungsreform Mecklenburg-Vorpommern?*, in: LKV 2004, 1 (3); Bull, *Über den richtigen Gebietszuschnitt von Verwaltungseinheiten*, NordÖR 2003, 438 ff.

¹⁷¹ Eberhard Schmidt-Aßmann, *Perspektiven der Selbstverwaltung der Landkreise*, in: Friedrich Schoch, *Selbstverwaltung der Landkreise in Deutschland*, 1996, S. 79 ff.; ihm folgend Maximilian Wallerath, *Rechtliche Rahmenbedingungen des Projekts der Landesregierung zur Verwaltungsreform*, Vortrag vom 23. Mai 2003, in: *Landtag Mecklenburg-Vorpommern*, Drs. 4/1210 v. 25.5.2004, S. 97 ff.(109).

Krankenhäusern machen will, sind auch große Einheiten. Will jemand die persönlichen Nöte und Sorgen möglichst vieler einzelner Gebietsangehöriger in den Blick nehmen, so kann er allenfalls sehr kleine Bereiche „überschauen“. Abgeordnete des Deutschen Bundestages oder des jeweiligen Landtages müssen sich um Probleme aus dem ganzen Bundes- oder Landesgebiet kümmern, und ihre Wahlkreise sind um ein Vielfaches größer als die Wahlbezirke kommunaler Volksvertreter, aber niemand fordert ihre Verkleinerung um der „Überschaubarkeit“ willen.

Das LVerfG M-V hat zwar (unausgesprochen) entschieden, dass nur kleine Kreise verfassungsgemäß seien; die größeren (und zwar im Grunde schon die bestehenden) können nach diesem Urteil der Anforderung nicht gerecht werden, dass es „ihren Bürgern typisch möglich ist, nachhaltig und zumutbar ehrenamtliche Tätigkeit im Kreistag und seinen Ausschüssen zu entfalten“. Aber das Gericht hat – wie schon ausgeführt – keine entsprechende allgemeine Feststellung getroffen, sondern die „kaum generell zu beantwortende Frage“ nach der zulässigen Flächenausdehnung von Kreisen „dahinstehen lassen“, da die Kreisreform in M-V „jedenfalls aus anderen Gründen verfassungswidrig“ sei.¹⁷² Dem LVerfG ist darin zuzustimmen, dass es „noch nicht gelungen ist, überzeugungskräftig zu entwickeln, wo von Verfassungs wegen eine äußerste Grenze für die Fläche von Kreisen liegt und wie weit die Grenze bei Einbeziehung weiterer Faktoren – etwa Verkehrsinfrastruktur und Bevölkerungsdichte – variabel wäre“.¹⁷³ Daraus hätte allerdings der Schluss gezogen werden müssen, dass die angefochtenen Gesetzesbestimmungen verfassungskonform seien. „Bedenken“ wegen der Flächengröße reichen nicht aus, um das Gesetz für verfassungswidrig zu erklären. Die „anderen Gründe“ aber sind im Kern dieselben, aus denen das LVerfG M-V gerade noch keine Höchstgrenze der Kreisfläche hergeleitet hat.

Schließlich wird auch die Ansicht vertreten, den Kreisen¹⁷⁴ dürften nicht zu viele Aufgaben übertragen werden. Die in dem „Grundsätze“-Papier des Innenministeriums vorgesehene „generelle Zuordnung möglichst aller Vollzugsaufgaben des Landes auf die Kreise“ verändere deren Charakter und stelle deren verfassungsrechtliche Stellung als Selbstverwaltungskörperschaften und Gemeindeverbände in Frage“. Die Kreise müssten „als Gemeindeverbände und Selbstverwaltungskörperschaften ausreichende Gestaltungsmöglichkeiten zur Wahrnehmung der eigenen übergemeindlichen

¹⁷² Urt. v. 26.7.2007 S. 42 zu C. III.

¹⁷³ Ebd.

¹⁷⁴ Entsprechende Äußerungen sind für die Gemeindeebene nicht bekannt geworden.

Selbstverwaltungsaufgaben (Ausgleichs- und Ergänzungsfunktion) erhalten“.¹⁷⁵ Diese Auffassung ist schon mit der Landesverfassung schwerlich vereinbar, die – wie zitiert – den Gemeinden und Gemeindeverbänden grundsätzlich die Erfüllung aller öffentlichen Aufgaben zuweist (s. oben I. 2. a) und III. 2. a).

Dass durch eine Übertragung weiterer staatlicher Aufgaben der „Charakter“ der Kommunen verändert werde, mag im Extremfall möglich sein, kennzeichnet aber nicht die gegenwärtige Lage.¹⁷⁶ Die Kreise haben schon jetzt eine Fülle solcher Aufgaben wahrzunehmen. Ihre Selbstverwaltungsorgane bestimmen dabei über das Personal und die Organisation, die Kreisbeschäftigten können von einem Arbeitsgebiet zum anderen umgesetzt werden, und die Landrätin bzw. der Landrat ist seit je mit beiden Bereichen befasst. Nach § 52 Abs. 4 S. 1 KrO „führt“ zwar die Landrätin oder der Landrat „die Aufgaben durch, die dem Kreis zur Erfüllung nach Weisung übertragen sind“, aber daran sind selbstverständlich die Mitarbeiter der Kreisverwaltung beteiligt. Überdies haben die Ausschüsse des Kreistages auch insofern eine Beratungsfunktion: „Soweit die Landrätin oder der Landrat bei der Durchführung dieser Aufgaben nach Ermessen handeln kann, kann sie oder er sich von den Ausschüssen des Kreistages beraten lassen“ (§ 52 Abs. 4 S. 3 KrO).

Sieht man von diesen Einflussmöglichkeiten der Selbstverwaltungsorgane ab, so bleibt die Frage, ob eine etwaige Überfülle übertragener Angelegenheiten zwingend dazu führt, dass die Selbstverwaltungsaufgaben vernachlässigt werden müssen. Diese Frage, die man – genereller formuliert – als die nach dem angemessenen Verhältnis von Selbstverwaltungs- und übertragenen Aufgaben stellen könnte, ist abstrakt nicht beantwortbar. Tragfähige Antworten lassen sich nur gewinnen, wenn man die jeweilige tatsächliche Aufgabenbelastung (und die entsprechenden Finanzausgleichsleistungen des Landes) konkret und genau vergleicht. Dabei kommt es sowohl auf die Art der Aufgabe, die erforderliche Personalkapazität wie auf den Ressourceneinsatz an. Möglicherweise wird mit relativ wenig Personal, aber hohem Mitteleinsatz viel bewirkt – etwa wenn es um die Planung und Auftragsvergabe für große kommunale Selbstverwaltungseinrichtungen geht. Häufig wird es allerdings geschehen, dass umgekehrt Einrichtungen von geringer Bedeutung viel Planungs- und

¹⁷⁵ Schreiben der Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Landesverbände an die Landesregierung v. 27. 3. 2007 zu II. Ähnlich LVerfG M-V, U. v. 26.7.2007, S. 35 zu C. I. 3. f); s. a. Dreier, in: ders., GG (Fn. 89), Art. 28 Rn. 120.

¹⁷⁶ So im Ergebnis auch das LVerfG M-V, das aufgrund einer eigenen Erhebung bei den Beschwerdeführern feststellt, der Anteil der Aufgaben des eigenen Wirkungskreises liege in Mecklenburg-Vorpommern „wohl zwischen 30 und 40 Prozent“. Es bestehe keine die kommunale Selbstverwaltung gefährdende Disproportionalität (Urt. v. 26.7.2007 S. 49 f. zu C. IV. 4. b).

Bewirtschaftungsaufwand auslösen. Routineaufgaben, wie sie etwa in der kommunalen Kämmerei vorkommen, fallen für den „Charakter“ der Selbstverwaltung kaum ins Gewicht. Andererseits können gerade Aufgaben, die nach Weisung zu erfüllen sind, trotz dieser Bindung auch für die Kommunalpolitik große Bedeutung haben – man denke an wichtige Investitionsvorhaben, die nach Immissionsschutzrecht genehmigungspflichtig und/oder überwachungspflichtig sind. Ordnungsrechtliche Befugnisse, die auf der Kreisebene stets eine große Rolle spielen, werden ebenfalls nach Weisung wahrgenommen, aber im Bewusstsein der Beschäftigten wie der betroffenen Einwohner sind solche Entscheidungen solche des Kreises, so dass auch diese Zuständigkeit die Bedeutung des Kreises stärkt, zumal die Weisungsbefugnis in der Praxis selten ausgeübt wird. Beispiele bilden etwa die z.T. auch politisch wichtigen Befugnisse der Kreise im Ausländerrecht und im Baurecht.

b) Insbesondere: Sind „Regionalkreise“ zulässig?

Der Begriff der „Regionalkreise“ ist in den Teilen der Literatur, die an eher kleinen Einheiten festhalten möchten, negativ besetzt. Regionalkreise seien nicht „überschaubar“, hätten keine „örtlichen Bezüge“ mehr, die „Funktionsbedingungen einer lebendigen kommunalen Selbstverwaltung“ seien in so großen Einheiten gefährdet.¹⁷⁷ Die institutionelle Garantie gelte den herkömmlichen Landkreisen.¹⁷⁸

In dieser Sichtweise wird die „Region“ von vornherein als zu groß angesehen und daraus auf ihre Ungeeignetheit als Selbstverwaltungsbezirk geschlossen. Richtig ist aber das umgekehrte Vorgehen, zunächst einmal die Vorstellung von der Region als möglicher Bezugsgröße einer Selbstverwaltungseinheit zu konkretisieren und insbesondere herauszuarbeiten, welche Vor- und Nachteile zu erwarten sind, wenn Kreisgebiet und Region übereinstimmen. Nun ist der Regionsbegriff zwar seinerseits nicht eindeutig – es gibt unterschiedliche Arten von

¹⁷⁷ Vgl. etwa Eberhard Schmidt-Aßmann, Benötigen wir neue Kompetenzverteilungen und neue Strukturen für unterschiedliche Verwaltungsräume, in: Hans-Günter Henneke (Hrsg.), Optimale Aufgabenerfüllung im Kreisgebiet? 1999, S. 215 ff. (218); ders., Perspektiven der Selbstverwaltung der Landkreise, DVBl. 1996, 533 (540); Claus-Dieter Classen, Diskussionsbeitrag, in: Hubert Meyer/Maximilian Wallerath (Hrsg.), Gemeinden und Kreise in der Region, 2004, S. 26 f.; ähnlich Jörn Ipsen, Diskussionsbeitrag, ebd. S. 32. Aus der älteren Lit. kritisch gegenüber Regionalkreisen: Bernhard Stürer, Funktionalreform und kommunale Selbstverwaltung, 1980, S. 131. Verwaltungspolitische Bedenken gegen eine seinerzeit in Hessen vorgesehene Regionalkreisbildung bei Klaus Lange, Zur Problematik einer isolierten Regionalkreisbildung, DÖV 1996, 684 ff.; anders aber für eine wirkliche Regionalisierung der Kreisebene schon ders., Die Organisation der Region, Diss. Göttingen 1968, S. 162, und zur Unterscheidung der beiden Formen nochmals ders., Probleme der (isolierten) Regionalkreisbildung, in: Henneke (Hrsg.), Optimale Aufgabenerfüllung (s. oben in dieser Fußnote), S. 157 ff. (170 ff.).

¹⁷⁸ Hans-Joachim Schütz, in: Gerrit Manssen/Hans-Joachim Schütz (Hrsg.), Staats- und Verwaltungsrecht in Mecklenburg-Vorpommern, 1999, S. 424.

Regionen, die folgerichtig auch unterschiedlich zu beurteilen sind. Für die verfassungsrechtliche Klärung, wie die Kreise zugeschnitten werden dürfen, ist auf das Verständnis von Region abzustellen, das der Landesplanung und Raumordnung zugrunde liegt. Die im Zuge der Landesplanung herausgearbeiteten Regionen – in Schleswig-Holstein die fünf großen Planungsräume, für die jeweils ein Regionalplan festgelegt worden ist – beruhen auf tatsächlichen Feststellungen über die Lebens-, Arbeits-, Geschäftsbeziehungen, Verkehrsbewegungen sowie soziale und kulturelle Verbindungen der Einwohner. Sie kennzeichnen also Verflechtungsräume, die unabhängig von und teilweise quer zu den politisch-administrativen Einteilungen des Landes bestehen, und dienen als Grundlage für Entscheidungen über Raumnutzungen und Raumbelastungen verschiedenster Art, Siedlungsentwicklung, Natur- und Landschaftsschutz, Verkehr und Küstenschutz. Diese Entscheidungen können nicht „hierarchisch“ allein von der Landesregierung getroffen werden, sondern müssen mit den betroffenen Kreisen und Gemeinden verhandelt werden.¹⁷⁹ Nach § 6 Abs. 3 Landesplanungsgesetz sollen Regionalpläne „der kommunalen Selbstverwaltung Ziele vorgeben, soweit es im übergeordneten Interesse notwendig ist“, und „die Kreise und kreisfreien Städte sollen an der Entwurfserstellung von Regionalplänen beteiligt werden“.

Bei der gegenwärtigen Gliederung des Landes sind planerische Entscheidungen auch innerhalb der Planungsregionen oft umstritten und müssen koordiniert werden. Diese Abstimmung und die Entscheidungen wären deutlich einfacher und schneller zu erreichen, wenn die Kreise jeweils für das ganze Gebiet eines Planungsraumes zuständig wären. Deshalb ist es alles andere als abwegig, eine solche Übereinstimmung anzustreben. Die sich daraus ergebende Größe der neuen Kreise würde zwar für die Beteiligten längere Wege und Fahrtzeiten und auch sonst einige Unannehmlichkeiten mit sich bringen, aber das Gewicht der kommunalen Selbstverwaltung insgesamt könnte erheblich gesteigert werden, wenn die so gebildeten Regionalkreise auch die Aufgabe der Regionalplanung erhielten. Auf jeden Fall könnte die Ausgleichs- und Ergänzungsaufgabe der Kreise von den größeren Kreisen effektiver und effizienter wahrgenommen werden als wenn kleine Landkreise bestehen blieben. Die Entwicklung der ländlichen Räume – in Abstimmung mit den zentralen Orten – könnte wirksamer geschehen als durch die Vielzahl der bestehenden Einheiten.

¹⁷⁹ „Ein solcher Ordnungsrahmen [...] darf weder Menschen noch Kommunen oder Unternehmen im Lande übergestülpt werden“ (Ministerpräsidentin Heide Simonis im Vorwort zum Landesraumordnungsplan Schleswig-Holstein 1998).

In diese Regionalkreise müssten die kreisfreien Städte einbezogen werden. Die strukturell bedingten Interessengegensätze zwischen den Städten und den sie umgebenden Gemeinden und Kreisen könnten auf diese Weise ebenfalls von einem einheitlichen Entscheidungszentrum aus entschieden werden. Selbstverständlich müsste bei der Bildung solcher Regionalkreise darauf geachtet werden, dass die bisher kreisfreien Städte nicht in den Gremien der neuen Einheiten das Übergewicht erhalten. Das kann durch entsprechende Gestaltung der Kommunalverfassung gewährleistet werden. Ein ausgewogenes Repräsentationsverhältnis würde andererseits auch garantieren, dass die Städte ihre Interessen in den neuen Verbänden angemessen vertreten können.

Verfassungsrechtliche Zweifel an der Zulässigkeit so konzipierter Kreise sind nach allem unbegründet; „Regionalkreise“ stünden nicht im Widerspruch zur verfassungsmäßigen kommunalen Selbstverwaltung, sondern würden diese für die Herausforderungen der Zukunft stärken. In diesem Sinne haben sich auch andere Autoren geäußert.¹⁸⁰ So meint Prieb, „ein regionsinterner Vorteils- und Nachteilsausgleich“ werde heute „zunehmend eingefordert“; die Region „als Selbstverwaltungskörperschaft“ solle deshalb alle diejenigen Aufgaben wahrnehmen, die „aus Effizienzgründen und im Sinne einer Bündelung und Koordinierung überörtlicher Aufgaben nicht von den Städten und Gemeinden wahrgenommen werden können“, darunter z.B. die regionale Wirtschaftsförderung, die Regionalplanung usw..¹⁸¹ Dass solche Selbstverwaltungskörperschaften keine „Kreise“ im Sinne von Art. 28 GG oder der Landesverfassung sein können, ist nicht nachvollziehbar. Die Landesverfassung spricht übrigens nur von „Gemeindeverbänden“ (Art. 46-49 LV) und erlaubt damit erst recht eine gewisse Abweichung vom „herkömmlichen“ Begriff des Landkreises.

c) Die Rahmenbedingungen ehrenamtlicher Kreiskommunalpolitik als Prüfstein des Gebietszuschnitts

¹⁸⁰ Vgl. schon Adalbert Leidinger (seinerzeit geschäftsführendes Vorstandsmitglied des Landkreistages Nordrhein-Westfalen), *Region und Selbstverwaltung*, NWVBl. 1991, 325 (331); aus der neueren Lit. etwa Friedrich Schoch, *Aufgaben und Funktionen der Landkreise*, DVBl. 1995, 1047; Wilfried Erbguth (Fn. 170), *LKV* 2004, 1 (3); Johann-Christian Pielow, *Neue Verwaltungsstrukturen durch Regionalisierung?* In: Hans-Günter Henneke (Hrsg.), *Künftige Funktionen und Aufgaben der Kreise im sozialen Bundesstaat*, 2004, S. 137 ff. (156); ähnlich auch Dreier, in: ders. (Hrsg.), *Grundgesetz*, Art. 28 Rn. 161.

¹⁸¹ Prieb, *Neubau der Region*, in: Bernhard Blanke/Stephan von Bandemer/Frank Nullmeiner/Göttrik Wewer (Hrsg.), *Handbuch zur Verwaltungsreform*, 2. Aufl. 2001, S. 134 (138, 139) (in der 3. Aufl. 2005 nicht mehr enthalten).

Wie schon erwähnt, muss bei der Abwägung bedacht werden, dass eine Gebietsvergrößerung manchen Kommunalpolitikern die Ausübung ihres Ehrenamtes erschwert. Die kommunale Selbstverwaltung muss auch gegen solche Beeinträchtigungen geschützt werden, die aus einer wesentlichen, die Funktionsfähigkeit der Selbstverwaltung gefährdenden Verschlechterung ihrer Rahmenbedingungen herrühren. Allerdings wird dieses Interesse regelmäßig kein größeres Gewicht haben als das Interesse an einer leistungsfähigen Verwaltung; denn gerade daran sind die Einwohner mindestens in gleichem Maße interessiert wie an der effektiven Mitwirkung ihrer gewählten Mandatsträger in den kommunalen Entscheidungsgremien. Bis zu einem gewissen Grade müssen daher größere Entfernungen zum Kreissitz und damit längere Fahrtzeiten den Kommunalpolitikern und – im Rahmen des dienst- und arbeitsrechtlich Erlaubten – auch den Beschäftigten der Kreisverwaltungen zugemutet werden, wenn durch die Neuordnung eine bessere Ausgangslage für die künftigen Belastungen der Verwaltung erreicht wird.

In den größeren Kreisen können zwangsläufig in der Summe nicht ebenso viele ehrenamtliche Kommunalpolitiker mitwirken wie in der Vielzahl kleinerer Kreise. Die „Mandatsdichte“ oder Repräsentationsquote sinkt also bei Vergrößerung der Einheiten. Es gibt aber kein Verfassungsgebot, dass diese Messzahl eine bestimmte Größe haben muss. Auch bei den staatlichen Volksvertretungen ist das zahlenmäßige Verhältnis von Einwohnern zu Mandatsträgern höchst unterschiedlich. Manche Stadträte und Kreistage erreichen eine Mitgliederzahl, die mit kleineren Landtagen durchaus konkurrieren kann. Um überhaupt zu verfassungsrechtlichen Aussagen zu diesem Thema zu gelangen, muss auch hier auf die Funktionsfähigkeit der kommunalen Selbstverwaltung abgestellt werden: Wird sie gefährdet, ist die dies bewirkende Regelung u.U. verfassungswidrig – aber das kann nach aller Erfahrung mit Volksvertretungen der verschiedenen Ebenen nur ganz ausnahmsweise geschehen.

Das zugrunde zu legende Ideal kann nicht darin bestehen, dass etwa jede kreisangehörige Gemeinde die Chance haben muss, im Kreistag durch einen „eigenen“ Abgeordneten vertreten zu sein. Ein Prinzip der „vollständigen“ Vertretung aller „Mitglieder“ in der Vertretungskörperschaft gilt nirgends. Der Kreistag ist die Vertretung der gesamten Kreisbürgerschaft und nicht die der Gemeinden, die in diesem Sinne auch nicht als „Mitglieder“ bezeichnet werden können. Reiner Lokalegoismus entspräche nicht der Idee der Kreisselbstverwaltung. Der Kreistag trifft die „für den Kreis“ wichtigen Entscheidungen (§ 22 Abs. 1 S. 1 KrO), die Kreistagsabgeordneten „handeln in ihrer Tätigkeit nach ihrer freien,

durch das öffentliche Wohl bestimmten Überzeugung“ (§ 27 Abs. 1 KrO), wobei es um das Wohl des Kreises, nicht der einzelnen Gemeinde geht. Zur Wahrung der Interessen der Gemeinden bestimmt § 20 Abs. 1 KrO, dass die Selbstverwaltung des Kreises die Selbstverwaltung der kreisangehörigen Gemeinden ergänzen und fördern soll. Die Kreisselbstverwaltung wird daher in der Praxis stets auch Kontakte zu den Vertretern der Gemeinden knüpfen und auf die Meinungen der Gemeindevertretungen achten. Damit ist zusätzlich ein gewisser Minderheitenschutz gesichert. Es genügt, wenn die Teilgebiete eines Kreises und die Städte im Kreistag vertreten sind; dies wird sich bei einer hinreichend großen Zahl von Mandaten stets von selbst ergeben. Um ganz konkretes Beispiel zu benutzen: Die großen Inseln Sylt, Föhr und Amrum sollten im Kreistag vertreten sein, aber nicht jede Hallig benötigt einen eigenen Abgeordneten.

Überdies können eventuelle Erschwerungen durch organisatorische oder technische Mittel zumindest teilweise kompensiert werden. So kann die Kommunikation zwischen den Beteiligten – seien es die Ehrenamtlichen, seien es die hauptamtlich Beschäftigten der Kommunen – durch Nutzung von Informations- und Kommunikationstechnik erheblich intensiviert werden. Allein das Internet hat in den letzten Jahren so große praktische Erleichterungen gebracht, dass eine Vielzahl von Dienstreisen und Besprechungen eingespart werden kann – wenn man nur diese Möglichkeit ernst nimmt und nicht zu sehr an den alten Gewohnheiten festhält. Soweit dagegen eingewandt wird, dass nicht alle Menschen mit der neuen Technik ausgestattet sind und dass ihr Gebrauch vielen, vor allem Älteren, nicht zugemutet werden kann, ist das zwar richtig, aber kein ausreichender Grund, von den neuen Möglichkeiten nicht jedenfalls da Gebrauch zu machen, wo die Fähigkeit und Bereitschaft dazu besteht, und im übrigen Mittel und Wege der herkömmlichen Kommunikation offen zu halten.

Das kommunale Ehrenamt kann auch dadurch von den Nachteilen größerer Entfernungen entlastet werden, dass man den Kreistagen hauptamtliche personelle Unterstützung verschafft. In großen Kommunen ist es seit langem üblich, dass die Fraktionen eigene Mitarbeiter beschäftigen, die den Mitgliedern oder den Arbeitskreisen der Fraktion zuarbeiten. Die entsprechenden Regelungen im Verwaltungsmodernisierungsgesetz Mecklenburg-Vorpommern sind freilich von Vertretern der Kommunen mit der Behauptung angegriffen worden, solche hauptamtliche Unterstützung beeinträchtige den Charakter der Selbstverwaltung als ehrenamtliche Wahrnehmung von Einwohnerinteressen. Dieser Einwand

überzeugt nicht. Die persönliche Verantwortung der Kreistagsmitglieder wird durch derartige Hilfe und Zuarbeit nicht eingeschränkt; es steht jedem Ehrenamtler frei, die Sachverhalte anders einzuschätzen als die „professionellen“ Berater, und daher deren Empfehlungen auszuschlagen. Vorschläge kompetenter Mitarbeiter bleiben eine Bereicherung, auch wenn der Beratene ihnen nicht folgt; im Gegenteil bringt eine Diskussion mit anderen regelmäßig zusätzliche Aspekte auf, die sonst übersehen worden wären.

Das LVerfG Mecklenburg-Vorpommern meint indessen, wegen der zu erwartenden höheren Arbeitslast der Kreistage in größeren Kreisen würden „immer weniger Bürger es für sich zumutbar ansehen, die mit einer Kreistagsmitgliedschaft zwangsläufig verbundene Last auf sich zu nehmen“.¹⁸² Dem lasse sich nicht dadurch begegnen, dass den Kreistagen angesonnen werde, sich auf die „wirklich wichtigen“ Angelegenheiten zu beschränken. Die Mitglieder des Kreistages mit ihren vor Ort gesammelten Erfahrungen lieferten „wichtige Impulse für Infragestellungen und Neuerungen, an denen sich Identifikation des Bürgers festmachen“ könne.¹⁸³ Es sei auch „zweifelhaft, ob die Kreistagsmitglieder in den Großkreisen die Verantwortung, die sie in der Fläche haben, hinsichtlich der kreisintegralen Aufgaben und der Ausgleichs- und Ergänzungsaufgaben der Kreise noch hinreichend wahrnehmen könnten“.¹⁸⁴ Bei den größeren der Kreise, wie sie im Verwaltungsmodernisierungsgesetz Mecklenburg-Vorpommern vorgesehen waren, erscheine die „Überschaubarkeit“ des Gebiets fraglich; diese sei ein Wesensmerkmal des Kreises im Sinne von Art. 72 Abs. 1 S. 2 LV M-V. „Überschaubarkeit“ bedeute, dass „die Kreistagsmitglieder sich auch über die Verhältnisse in entfernteren Bereichen des jeweiligen Kreises zumutbar eigene Kenntnis verschaffen können“. Denn viele Entscheidungen, die im Kreistag getroffen und in seinen Ausschüssen vorbereitet werden, seien durch Raumbezug gekennzeichnet. So habe der Kreistag darüber zu befinden, „wo er eine Straße ausbauen, wo er eine Schule errichten lässt, wo er Jugendhilfe fördert, welches Museum er einrichtet oder weiter betreibt“.¹⁸⁵ Die Erschwerungen des Ehrenamts könnten auch nicht etwa durch Erhöhung der Zahl der Kreistagsmitglieder oder durch finanzielle Zuwendungen an die Kreistagsfraktion zur Beschäftigung hauptamtlicher Mitarbeiter kompensiert werden. Die Anstellung von hauptamtlichem Personal könne auch die Tendenz zur „Professionalisierung der Entscheidungsfindung durch ehrenamtliche

¹⁸² Urteil v. 26. Juli 2007 S. 53 zu C. IV. 6. a).

¹⁸³ Ebd. S. 54 zu C. IV. 6. b) unter Berufung auf Wallerath, Verwaltungserneuerung, in: Verwaltungsarchiv 1997, S. 1 (11).

¹⁸⁴ Ebd. S. 54 zu C. IV. 6. d).

¹⁸⁵ Ebd. S. 54 f.

Kreistagsmitglieder“ fördern; die kommunale Selbstverwaltung könne „damit durch eine Wohltat in ihrem verfassungsrechtlichen Charakter geschmälert werden“.¹⁸⁶

Diese Ausführungen überzeugen nicht. Das LVerfG M-V stellt damit auf eine Vorstellung von kommunaler Selbstverwaltung ab, die schon heute nicht mehr der Wirklichkeit entspricht. Das Gericht räumt dies selbst ein, indem es an prominenter Stelle, nämlich *vor* den zitierten Beschreibungen der Erschwernisse darauf hinweist, dass die Kreistagspräsidenten „eindrückliche Angaben über ihre Kreistage und die Bedingungen, unter denen deren Mitglieder arbeiten, gemacht“ haben. Wörtlich heißt es in dem Urteil: „Daraus ist hervorzuheben, dass es bereits jetzt in den Kreistagen weit überproportional Angehörige des öffentlichen Dienstes und Personen gibt, die einen Beruf nicht oder nicht mehr ausüben. Freiberuflich und selbständig gewerblich Tätige sind in den Kreistagen unterrepräsentiert, teilweise kaum noch vorhanden.“ „Kraftvolle Selbstverwaltung“ sei aber „darauf angewiesen, dass Vertreter aus möglichst vielen gesellschaftlichen Gruppen sich zusammenfinden, um im Austausch der Meinungen vor dem Hintergrund unterschiedlicher Kenntnisse und Erfahrungen lebensnahe, die Probleme bewältigende Entscheidungen zu treffen.“¹⁸⁷

Das hier gezeichnete Bild von kommunaler Selbstverwaltung mit dem entscheidenden Akzent auf dem Ehrenamt ist vermutlich nicht einmal historisch zutreffend. Die Zusammensetzung der Kreistage – wie auch der Landtage – hat wohl niemals der sozialen und beruflichen Schichtung der Wählerinnen und Wähler entsprochen. Es ist jedenfalls nicht von vornherein ungünstig und steht nicht ohne weiteres im Widerspruch zu dem verfassungsrechtlichen Leitbild der demokratischen Vertretungskörperschaft, wenn Menschen, die nicht mehr berufstätig sind oder die zeitweise nicht erwerbstätig sind (z.B. Hausfrauen), solche Mandate wahrnehmen oder wenn Beschäftigte des öffentlichen Dienstes einen überproportional großen Anteil an den Mandaten einnehmen. Man könnte dies vielmehr auch als eine vernünftige Form gesellschaftlicher Arbeitsteilung ansehen. Das Prinzip der Arbeitsteilung spricht auch dafür und wird weithin so praktiziert, dass die Mitglieder einer Vertretungskörperschaft sich innerhalb ihrer Fraktionen gegenseitig auf die spezielle Orts- und Sachkenntnis anderer verlassen und dass sie sich von hauptamtlichen Mitarbeitern unterstützen lassen; niemand kann und braucht alle örtlichen und sachlichen Besonderheiten aus eigener Anschauung zu kennen, über die er oder sie als gewählter Repräsentant zu entscheiden hat. Nicht nur die „große“ Landes- und Bundespolitik basiert heute auf Arbeitsteilung und Vertrauen in die

¹⁸⁶ Ebd. S. 55 zu C. IV. 6. e).

¹⁸⁷ Ebd. S. 53 zu C. IV. 6. a).

Erkenntnisse und Meinungen Gleichgesinnter, sondern auch die örtliche und Kreisselbstverwaltung kommt nicht ohne eine interne Verteilung der Funktionen und Sachgebiete aus. So gut es ist, wenn sich Volksvertreter „vor Ort“ um die Sorgen und Nöte der Menschen kümmern und daraus gewonnene eigene Kenntnisse und Erfahrungen in die Beratungen einbringen – Vertretungskörperschaften arbeiten nach dem Prinzip der *Repräsentation* und nicht nach dem der *Identität* von „Regierenden und Regierten“.¹⁸⁸ Nur die Gemeindeversammlung nach § 54 GO ist ein „identitäres“ Organ; nur hier setzt der Gesetzgeber voraus, dass alle Gemeindebürger selbst sachverständig mitentscheiden.

Damit ist erkennbar, dass die Entscheidung des LVerfG M-V in dem zentralen Streitpunkt, bei der Bewertung der Selbstverwaltungsgarantie, auf einem unrealistischen und daher für die Entscheidung über die Verfassungswidrigkeit ungeeigneten Vorverständnis beruht. Bei richtiger Beurteilung der tatsächlichen Funktionsbedingungen kommunaler Selbstverwaltung können die Rahmenbedingungen, die das LVerfG M-V verlangt, in keinem Land erfüllt werden. Sein Verständnis von „Überschaubarkeit“ bezeichnet eine politisch vielleicht (!) wünschenswerte Rückwendung, nicht aber ein verfassungsrechtliches Gebot.

d) Nochmals: Die Unterschiede zwischen Kreisen und Gemeinden

Wie bereits zu III. 1. e) angesprochen, unterscheidet sich die Lage der Kreise von derjenigen der Gemeinden zum einen dadurch, dass die Aufgabenkreise differieren, zum anderen dadurch, dass die tatsächlichen Voraussetzungen kommunalpolitischer Aktivität in den Städten und kleinen Siedlungen günstiger sind. Das LVerfG M-V nimmt diese Unterschiede nicht zur Kenntnis, sondern betont nur die Übereinstimmung der „Rechtsqualität“ des Selbstverwaltungsrechts von Gemeinden und Gemeindeverbänden¹⁸⁹ – womit der entscheidende Teil der Ausgangssituation ausgeblendet bleibt. Nimmt der Gesetzgeber bei der Gebietsbestimmung auf diese Unterschiede Rücksicht, so kann von einem Verstoß gegen die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung keine Rede sein. Anders ausgedrückt: Die Entscheidung eines Gesetzgebers, die Kreise deutlich größer zuzuschneiden als sie bisher sind, kann durchaus dazu beitragen, die kommunale Selbstverwaltung insgesamt – wenn man

¹⁸⁸ Zweifel an der Möglichkeit einer „wirklichen Demokratisierung“ durch das Prinzip der ehrenamtlichen Verwaltung hat schon Gerhard Leibholz geäußert (Gutachten zur verfassungsrechtlichen Problematik eines Gesetzes über die Bildung einer Region Hannover“, März 1973, S. 23). An anderer Stelle schrieb er, das Prinzip der kommunalen Selbstverwaltung gehöre „auch in seiner gegenwärtigen Form nicht zu den Essentialien der Demokratie“ (Gerhard Leibholz/Dieter Lincke, Die Regionalstadt. Zur verfassungsmäßigen Problematik einer Gebietsreform im großstädtischen Ballungsraum, 1974, S. 16).

¹⁸⁹ Urt. v. 26.7.2007, S. 34 zu C. I. 3 d).

sie denn als Einheit ansieht – zu stärken, zumal wenn dabei ihre Aufgabenbereiche und Befugnisse in der Summe ausgeweitet und/oder aufgewertet werden.

e) Das Problem der Stadt-Umland-Beziehungen

Zwischen mittleren und großen Städten einerseits und ihren Nachbargemeinden sowie den entsprechenden Landkreisen andererseits entstehen aufgrund der unterschiedlichen Interessenlage regelmäßig Konflikte über Finanzierungs- und Planungsfragen. Sie zu bewältigen und zu Lösungen zu gelangen, die beide Seiten zufrieden stellen, ist eine wichtige Aufgabe der Politik. Dabei ist insbesondere zu bedenken:

Die Nachbargemeinden der größeren Städte profitieren von den Dienstleistungen, die in den Städten und teilweise von diesen angeboten werden. So brauchen Randgemeinden kein differenziertes Angebot an Schulen sowie Sport- und Kultureinrichtungen vorzuhalten, weil ihre Einwohner die entsprechenden Leistungen ohne wesentliche Zusatzkosten in der Stadt erhalten können. Die Städte unterhalten üblicherweise auch (zuschussbedürftige) Nahverkehrsunternehmen, deren Linien nicht an der Stadtgrenze enden, und Krankenhäuser, deren Patienten zu einem großen Teil aus dem Umland stammen. Wegen der Steuerverteilung nach dem Wohnsitzprinzip und weil die Randgemeinden in der Regel gute Wohngelegenheiten und günstige Grundstücke für überdurchschnittlich Verdienende bieten, nehmen sie häufig auch relativ – bezogen auf die Einwohnerzahl – mehr Einkommensteuer ein als die Städte. Dies setzt sie in die Lage, Einrichtungen zu schaffen, die den gleichen Einrichtungen der Städte Konkurrenz machen, z.B. Gymnasien und Sportstätten. Als selbständige Planungsträger weisen ländliche Gemeinden oft auch Gewerbegebiete und Einkaufszentren auf bisher landwirtschaftlich genutztem Gelände aus und werben damit Betriebe aus den Städten ab und/oder verursachen den Geschäftsleuten in den Städten starke Konkurrenz. Diese Konflikte lassen sich durch Vereinbarungen zwischen den beteiligten Kommunen regelmäßig nicht lösen. Auch die Regional- und Landesplanung ist oft nicht in der Lage, derartige Konkurrenzsituationen zu überwinden, zumal viele Unternehmen die Kommunen und die Landesbehörden gegeneinander auszuspielen verstehen. Die Städte selbst wünschen sich Eingemeindungen, um die Umlandgemeinden in ihre Planungen und in die Finanzierung ihrer Einrichtungen einzubinden; diese wiederum wollen ihre Selbständigkeit behalten, und die Kreise wollen diese Gemeinden nicht verlieren, die wesentlich zu den Kreisfinanzen beitragen.

Die von den zentralen Orten weiter entfernten Gemeinden hingegen sind der Gefahr ausgesetzt, dass die Entwicklung der Region an ihnen vorbeigeht. Dieser Gefahr kann nicht dadurch begegnet werden, dass die zentralen Orte weiter gestärkt werden. Zwar wird von Seiten der Städte behauptet, auch die Landgemeinden würden sich ökonomisch besser entwickeln, wenn die Städte stärker gefördert würden, aber dies ist ein fragwürdiger Wechsel auf die Zukunft.

Ein Teil der Lasten, die den zentralen Orten durch ihre Leistungen für das Umland entstehen, wird durch den kommunalen Finanzausgleich ausgeglichen. Dieser mildert auch die besonderen Belastungen der Städte durch ihren relativ hohen Sozialhilfebedarf ab. Mit dem Finanzausgleich werden aber nicht alle Probleme gelöst. Es ist besser, konfliktreiche Konkurrenzsituationen zwischen Städten und Umland gar nicht erst entstehen zu lassen als die Folgen nachträglich finanziell ausgleichen zu wollen. Es bedarf also der übergreifenden Planung: Art und Intensität der Raumnutzung und Standorte regional bedeutsamer Einrichtungen sollten für das gesamte Gebiet einer Region mit dem Ziel festgelegt werden, möglichst in allen Gebietsteilen eine gedeihliche Entwicklung anzuregen und zu unterstützen – was keineswegs bedeutet, dass überall die gleichen Einrichtungen vorzusehen wären, sondern dass eben gerade örtliche Besonderheiten – spezielle Bedarfe, aber auch spezielle Gegeninteressen und Unverträglichkeiten – leichter berücksichtigt werden können. Zu einer wirklich effektiven Planung dieser Art bedarf es eines einheitlichen Entscheidungszentrums; darin liegt ein wesentlicher Vorteil der Bildung großer Kreise und der Eingliederung der Städte in diese.

Die Einbeziehung der bisher kreisfreien Städte muss auch deshalb als Gemeinwohlgrund anerkannt werden, weil damit die neuen Einheiten als Wirtschaftsräume geschlossen und effektiv auftreten können, und zwar eben nicht nur als ländliche Regionen, sondern mit einem städtischen Zentrum (selbst wenn dies räumlich am Rand liegen sollte, sofern es sich eben um einen Verflechtungsraum handelt). Diese Großkreise können die wirtschaftliche Entwicklung der Region nicht nur im Außenverhältnis – also z.B. in Verhandlungen mit ansiedlungsbereiten Unternehmen – , sondern auch intern – z. B. durch weiträumige Planung – besser fördern als die gegenwärtigen kleinen Einheiten, die auf vielfache Abstimmung mit ihren Nachbarkreisen angewiesen sind. Es werden nicht nur gemeinsame Initiativen zur Wirtschaftsansiedlung und gemeinsame Werbung für die jeweilige Region erleichtert,

sondern auch die Lösung der damit zusammenhängenden innerregionalen Interessenkonflikte, z. B. um die Ansiedlung von Infrastruktureinrichtungen und den Ausbau von Verkehrswegen. Darin liegt der Vorteil einheitlicher Entscheidungszentren für ganze Regionen. Die Einheit von Planungs-, Entscheidungs-, Vollzugs- und Kontrollräumen („Einräumigkeit der Verwaltung“) auf der Grundlage der bestehenden Verflechtungsräume bildet einen Standortvorteil von Gewicht und ist auch für die Einwohner der neuen Großkreise nützlich.

5. Die Bedeutung des Selbstverwaltungsrechts für die innere Struktur der Kommunalverwaltung

Die Garantie des Selbstverwaltungsrechts ist in erster Linie im Verhältnis der Kommunen zum Land bedeutsam. Zwischen den beiden Ebenen wird Amtsgewalt verteilt. Die kommunale Selbstverwaltung beruht aber auf einer eigenen demokratischen Legitimation, die sich in der inneren Struktur der kommunalen Organisation widerspiegeln muss. Die Vertretungskörperschaft muss hinreichende Rechte haben, um den Willen des Gemeinde- oder Kreisvolkes¹⁹⁰ zur Geltung zu bringen; die hauptamtliche Verwaltung der Kommune darf nicht zur alleinigen Entscheidungsinstanz werden. Dies ist so auch in GO und KrO geregelt; alle wichtigen Angelegenheiten sind der Gemeindevertretung bzw. dem Kreistag vorbehalten.

Theoretisch wäre möglicherweise dem demokratischen Element nicht hinreichend Rechnung getragen, wenn die Kommunen mit übertragenen Aufgaben überlastet würden, die ausschließlich von dem Hauptverwaltungsbeamten nach Weisung des Landes zu erledigen wären. Es ist aber nicht zu erwarten, dass die anstehende Reform zu einer solchen vollständigen Umschichtung führen könnte.

Andere denkbare Ansätze für einen Änderungsbedarf bei den Strukturen der kommunalen Selbstverwaltung sind bisher offenbar nicht diskutiert worden, so dass eine verfassungsrechtliche Prüfung insofern entfällt. Dies gilt etwa für die innerkommunalen Zuständigkeiten, das Wahlverfahren oder das Verhältnis der Organe zueinander. Falls solche Überlegungen dennoch angestellt werden, sollte allerdings versucht werden, sie im Rahmen des anstehenden Reformprozesses mit zu behandeln.

¹⁹⁰ Für die Ämter gilt dies nicht, weil sie für die Gemeinden tätig werden (1 Abs. 1 S. 2 und 3 AO).

Wenn es in den „Allgemeinen Grundsätzen“ des Innenministeriums für eine mögliche Kreisreform heißt, neue Kreisstrukturen müssten „zu einer spürbaren Verbesserung der Wirtschaftlichkeit der Kreisverwaltungen führen“, und dies könne u.a. „durch eine Optimierung der Organisationsstrukturen erreicht werden“, so ist offenbar nur die Struktur der hauptamtlichen Kreisverwaltungen gemeint. Man könnte dabei an eine veränderte Binnengliederung (Aufbauorganisation) dieser Behörden denken (z.B. „Fachbereiche“ und „Fachgebiete“ anstelle der „Dezernate“ und „Ämter“, wie in einigen Kommunen bereits eingeführt), ferner an eine Straffung der Ablauforganisation, also der „Geschäftsprozesse“, und an Verbesserungen des Personalmanagements. Dazu könnte das Innenministerium Muster-Geschäftsordnungen und Muster-Stellenpläne herausgeben. Solange diese unverbindlich bleiben, ist die kommunale Organisationshoheit von vornherein nicht berührt. Zu prüfen wäre allenfalls, ob die Landesregierung auch verbindliche Vorgaben dieser Art machen dürfte. Diese Frage wäre nach der Rechtsprechung des BVerfG¹⁹¹ danach zu beantworten, ob „der Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltung“ beeinträchtigt wäre oder ob – „im Vorfeld der Sicherung des Kernbereichs“ –die Möglichkeit eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung geschmälert würde.¹⁹² Der Kernbereich ist betroffen, wenn eine Regelung des Landes „eine eigenständige Gestaltungsfähigkeit der Kommunen im Ergebnis ersticken würde“, also „bei einer Regelungsdichte, die den Gemeinden die Möglichkeit nähme, eine Hauptsatzung zu erlassen oder ihnen hierbei keinerlei Entscheidungsspielraum mehr beließe, oder wenn die Organisation der Gemeinde durch staatliche Behörden beliebig steuerbar wäre“.¹⁹³ Dass der Gesetzgeber durch zulässige organisatorische Vorgaben an die Gemeinden mittelbar auch Einfluss auf die Aufgabenerledigung gewinnt, ist mit der Regelungsbefugnis „unausweichlich verbunden und auch gewollt“. Den Gemeinden müssen „insgesamt nennenswerte organisatorische Befugnisse verbleiben“, und es muss ihnen „auch ein hinreichender organisatorischer Spielraum bei der Wahrnehmung der je einzelnen Aufgabenbereiche offengehalten werden“.¹⁹⁴ Nach diesen Maßstäben wären eventuelle Organisationsvorschriften des Landes zu überprüfen. Bevor konkrete Vorschriften erlassen sind, ist eine bestimmtere verfassungsrechtliche Einschätzung nicht möglich.

6. Zwischenergebnis

¹⁹¹ Vgl. dazu BVerfGE 91, 228 (Gleichstellungsbeauftragte)

¹⁹² BVerfGE 91, 228 (238 f.).

¹⁹³ BVerfGE 91, 228 (239).

¹⁹⁴ BVerfGE 91, 228 (240 f.).

Die verfassungsrechtliche Gewährleistung der kommunalen Selbstverwaltung wird in Rechtsprechung und Lehre vielfach betont und als Argumentationselement in zahlreichen Auseinandersetzungen eingesetzt. Grundgesetz und Landesverfassungen garantieren, dass es eine effektive kommunale Selbstverwaltung gibt, und schützen die bestehenden Kommunen vor Eingriffen in den „Kernbereich“ ihrer Selbstverwaltung. Den Gemeinden und Kreisen müssen ausreichend viele Aufgaben zugewiesen bzw. bewahrt werden. Doch ist die Abgrenzung der „Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“ schwierig und kann sich im Laufe der Entwicklung ändern. Dabei steht eine Aufgabe nach der Verteilungsregel des BVerfG (Rastede-Entscheidung) im Zweifel den Gemeinden und erst in zweiter Linie den Kreisen zu. Die einzelne Gemeinde und der einzelne Kreis genießen keinen Bestandsschutz; garantiert ist nur, dass es Gemeinden und Gemeindeverbände geben muss, die nach ihren Aufgaben und ihrem Selbstverwaltungsstatus eben als solche angesehen werden können.

Für eine Funktional- und Gebietsreform geben Grundgesetz und Landesverfassung nur wenige Hinweise, die zu bestimmten Lösungen nötigen könnten. Die Rspr. des BVerfG verweist auf die Befugnis des Gesetzgebers, im Rahmen der verfassungskonformen Ziele das Konzept einer Reform festzulegen, die beteiligten Interessen gegeneinander abzuwägen und dabei Wertungen und Prognosen nach den eigenen Vorstellungen vorzunehmen. Diese sind nur dann aus verfassungsrechtlicher Sicht zu beanstanden, wenn sie offensichtlich ungeeignet oder durch keinen sachlichen Grund zu rechtfertigen, also willkürlich sind. Das LVerfG Mecklenburg-Vorpommern hat diesen Rahmen der verfassungsgerichtlichen Prüfungsbefugnis bei seiner Entscheidung vom 26. Juli 2007 verkannt.

IV. Verfahrensrechtliche Anforderungen an Reformgesetzgebung

1. Was schuldet der Gesetzgeber?

a) Allgemeine Aussagen der Gesetzgebungslehre und Besonderheiten von Neugliederungsgesetzen

In Rechtsprechung und Literatur werden neuerdings vereinzelt Verfahrenspflichten, insbesondere Darlegungs- und Begründungspflichten des Gesetzgebers behauptet, die aus angeblichen allgemeinen Grundsätzen entnommen sind.¹⁹⁵ So hat das Bundesverfassungsgericht dem *Haushaltsgesetzgeber* eine Darlegungslast auferlegt, „dass, aus welchen Gründen und in welcher Weise“ er von einer bestimmten Befugnis – nämlich der nach Art. 115 Abs. 1 S. 2 Halbs. 2 GG, Ausnahmen von der Kreditbegrenzung auf die Investitionssumme zuzulassen – Gebrauch macht.¹⁹⁶ Die Darlegungs- und Begründungspflicht wird als „Korrelat zum Entscheidungs- und Beurteilungsspielraum des Haushaltsgesetzgebers“ verstanden; sie soll dazu dienen, die Öffentlichkeit zu informieren und die verfassungsgerichtliche Kontrolle des Haushaltsgesetzgebers auf Nachvollziehbarkeit und Vertretbarkeit der Beschlüsse zu ermöglichen.¹⁹⁷

Die besondere Darlegung und Begründung wird auch in anderen Fällen gefordert, wenn die Verfassung nur wenige oder gar keine inhaltlichen Vorgaben macht, der Gesetzgeber daher besonders große Gestaltungsspielräume besitzt. Dies ist insbesondere bei Neugliederungsgesetzen der Fall. Die Schwierigkeit, materielle Prüfkriterien anzulegen, führt in diesen Zusammenhängen zu der Alternative – um nicht zu sagen: zu dem Ausweg – , verstärkt auf formelle Pflichten abzustellen.

¹⁹⁵ Vgl. NdsStGH, NVwZ 1998, 1288; BlnVerfGH, LVerfGE 14, 104 = LKV 2004, 76; HessStGH, U.v. 10.8.2005, (unveröff.); aus der Lit. insbesondere Schwerdtfeger, Optimale Methodik der Gesetzgebung als Verfassungspflicht, in: FS für Hans Peter Ipsen, 1983, S. 173 ff.. Kritisch zur „Großzügigkeit“ des BVerfG gegenüber Verfahrensfehlern bei der Gesetzgebung und zur „Inkohärenz“ in der Entwicklung von Verfahrenspflichten Mengel, Die verfahrensmäßigen Pflichten des Gesetzgebers und ihre verfassungsgerichtliche Kontrolle, Zeitschrift für Gesetzgebung 5 (1990), S. 193-212. S. a. ders., Gesetzgebung und Verfahren, 1997, S. 326 ff.; differenzierend jedoch Schulze-Fielitz, NVwZ 1983, 709 (711); strikt ablehnend Gusy, ZRP 1985, 291 (298).

¹⁹⁶ BVerfGE 79, 311 (344). Vgl. a. LVerfG Mecklenburg-Vorpommern, DVBl. 2005, 1597 = DÖV 2005, 1053 (jeweils nur Leitsatz); dazu krit. Bull, Urteilsanmerkung, DVBl. 2006, 302 ff. (304 f.).

¹⁹⁷ BVerfGE 79, 311 (344).

Auch das BVerfG hat bei der Prüfung von Neugliederungsgesetzen umfassende Anforderungen gestellt, die auf den ersten Blick eine enge Einbindung des Gesetzgebers auch in formaler und prozessualer Hinsicht zu begründen scheinen. So heißt es in der bereits zitierten Papenburg-Entscheidung:

„Um dem Gemeinwohl zu entsprechen, muss die in den Gebietsbestand einer Gemeinde eingreifende gesetzliche Regelung [...] schon in ihrem Zustandekommen bestimmten prozeduralen Anforderungen genügen.“ (Es folgen die oben zu III. 3. b) wiedergegebenen Leitlinien zur Prüfungsbefugnis des BVerfG und zur Einschätzungsbefugnis des Gesetzgebers in Bezug auf Ziele, Wertungen und Prognosen des Gesetzgebers).¹⁹⁸

Diese Überlegungen sind jedoch nicht in die allgemeine Gesetzgebungslehre eingegangen. So finden sich in den Lehr- und Handbüchern zur Gesetzgebung kaum Ausführungen über Verfahrenspflichten, die über die ausdrücklichen Bestimmungen der Verfassung und der Geschäftsordnungen hinausgehen. Das geschriebene Verfassungsrecht gibt dem Gesetzgeber nur wenige Verfahrens- und Kompetenzvorschriften vor und schützt damit seine Entscheidungsfreiheit vor unangemessenen Bindungen. Von ihm selbst eingegangene Bindungen kann das Parlament, soweit die Verfassung es zulässt, wieder abstreifen, und zwar nicht nur wenn sie in der Form des schlichten Parlamentsbeschlusses eingegangen worden sind, sondern auch wenn es sich um förmliches Gesetzesrecht handelt. Soweit die Verfassungsgerichte das Gesetzgebungsverfahren durch ihre Judikatur in bestimmte Bahnen lenken, betonen sie zutreffend stets, dass dies nur unter Respektierung der an sich gegebenen Entscheidungsfreiheit der Volksvertretung zulässig ist.

Die Tendenz zur Festlegung prozeduraler Pflichten des Gesetzgebers ist verfassungsrechtlich also schwach begründet; ihr stehen gewichtige Gegengründe entgegen. Den Ausgangspunkt muss vielmehr die Feststellung bilden, dass der Gesetzgeber eben *keinen* besonderen Pflichten in Bezug auf sein Verfahren unterworfen ist:

„Der Gesetzgeber schuldet den Verfassungsorganen und Organen im Staat, auch den Verfassungsgerichten, nichts als das Gesetz. Er schuldet ihnen weder eine Begründung noch gar die Darlegung aller seiner Motive, Erwägungen und Abwägungen. Eine Begründung zum Entwurf des Gesetzes ist üblich, auch nützlich; Protokolle über die Beratungen der Ausschüsse können Erklärungen der Abgeordneten festgehalten haben. All dies geschieht aber nicht, weil irgend jemand einen Anspruch darauf hätte, weil es etwa Gerichte fordern könnten oder weil es objektiv rechtlich geboten wäre.

¹⁹⁸ BVerfGE 86, 90 (108 f.); s. a. die (kürzere) Wiederholung in BVerfGE 107, 1 (24).

Das ist alles aus gutem Grund anders als bei einem einen Bürger belastenden Verwaltungsakt.“¹⁹⁹

Der Autor dieser Zeilen, der seinerzeitige Bundesverfassungsrichter Willi Geiger, hielt die Rechtsprechung zu den Verfahrenspflichten des Gesetzgebers für eine „ebenso große wie großartige juristische Fehlleistung“, weil „ihr völlig die Rolle des Gesetzgebers im demokratisch verfassten Staat aus dem Blick geraten“ sei.²⁰⁰ Diese Kritik ist vollauf berechtigt. Vorsorglich wird gleichwohl im folgenden auf die besonderen verfahrensmäßigen Anforderungen eingegangen, die in der Rechtsprechung des BVerfG erwähnt sind; sie sind, sieht man sie genauer an, weniger einengend als es zunächst den Anschein hat.

Keine prozedurale Frage ist es, ob ein materieller Grund – ein Grund des „öffentlichen Wohls“ bzw. des „Gemeinwohls“ vorliegt, der die gesetzgeberische Maßnahme rechtfertigt. Zu untersuchen ist aber, welche Bedeutung die vom BVerfG genannten Pflichten des Gesetzgebers zur Ermittlung des Sachverhalts und zur Festlegung von „Zielen, Leitbildern und Maßstäben“ bzw. – wie es an anderer Stelle heißt – eines „Konzepts“ haben und wie die Anhörung der Kommunen zu gestalten ist.

b) Sachverhaltsermittlungs-, Darlegungs- und Begründungspflichten des Gesetzgebers

aa) Sachverhaltsermittlungspflicht

Es ist selbstverständlich, dass der Gesetzgeber alle für seine Entscheidung erheblichen Tatsachen sorgfältig ermitteln muss.²⁰¹ Lässt er es daran fehlen, so geht die Begründung der getroffenen Maßnahmen ins Leere – oder umgekehrt: Es fehlt an den tatsächlichen Voraussetzungen für die Anwendung der Rechtsnormen, die eine getroffene Maßnahme rechtfertigen (z.B. die konkret zugrunde gelegte Ausprägung des „öffentlichen Wohls“). Eine unvollständige oder unzutreffende Sachverhaltsermittlung wirkt sich also auf das Ergebnis des Gesetzgebungsprozesses aus. Manche wollen aber bereits aus dem Verfahrensfehler eine

¹⁹⁹ Geiger, Gegenwartsprobleme der Verfassungsgerichtsbarkeit (Fn. 29) S. 141; zustimmend Schlaich, Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen, in: VVDStRL 39, 99 ff. (109) m.w.N.; Gusy, ZRP 1985, 291 (298). S. a. Burghart, Die Pflicht zum guten Gesetz, 1995 (Diss. Hamburg 1995).

²⁰⁰ Geiger (Fn. 29/199). Der Autor bezieht sich ausdrücklich auf die bis dahin ergangene, auch von den Beschwerdeführern herangezogene Judikatur „der Landesverfassungsgerichte von Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz und Baden-Württemberg zur verfassungsrechtlichen Überprüfung von Gesetzen über die gebietliche Neugliederung der genannten Länder“ (aaO. S.140).

²⁰¹ Vgl. a. BVerfGE 50, 50 (51); 86, 90 (109).

(„formelle“) Rechtswidrigkeit herleiten, so dass es auf die Überprüfung des beschlossenen Gesetzes gar nicht mehr ankäme.

So rügt der SächsVerfGH in seiner Entscheidung über die Eingemeindung der Stadt Markkleeberg nach Leipzig das Fehlen ausreichender Gemeinwohlgründe mit der Begründung, es fehle an der Sachverhaltsermittlung.²⁰² Dass dem so war, soll nicht bestritten werden, aber entscheidend für die verfassungsrechtliche Beanstandung ist in solchen Fällen nur das zweite Element der Begründung, nämlich das Fehlen der Gemeinwohlgründe. Ein Defizit bei der tatsächlichen Grundlage dieser rechtlichen Bewertung stellt schon deshalb keinen eigenständigen Mangel dar, weil es sich überhaupt erst bei der verfassungsrechtlichen Überprüfung herausstellen kann, dass bestimmte Sachverhalte anders bewertet werden müssen als vom Gesetzgeber angenommen. Überdies kann eine gesetzgeberische Maßnahme, deren Grundlage unter einem bestimmten verfassungsrechtlichen Gesichtspunkt nicht ausreicht, unter einem anderen Gesichtspunkt, der seinerseits durch die Faktenlage hinreichend belegt ist, sehr wohl verfassungskonform sein. Auch diese Überlegung beweist, dass eine „mangelhafte“ Sachverhaltsermittlung für sich allein keinen Nichtigkeitsgrund bilden kann.

bb) „Defizitanalyse“

Einen Anwendungsfall der Lehre von der Sachverhaltsermittlungspflicht stellt die Meinung dar, vor einer Verwaltungsreform müsse der Gesetzgeber eine „Defizitanalyse“ vornehmen.²⁰³ Soweit darunter zu verstehen ist, dass eine solche Reform nicht ohne Anlass, als Selbstzweck oder als Maßnahme bloß symbolischer Politik beschlossen werden dürfe, wird eine Selbstverständlichkeit ausgedrückt. Die Annahme, der Gesetzgeber werde ohne Not weitreichende Veränderungen der Verwaltungsorganisation beschließen, ist rein theoretischer Natur. Alle irgendwo vorgenommenen Verwaltungsreformen beruhen auf Beobachtungen von Mängeln, Missständen und Defiziten der vorhandenen Organisation. Der häufigste Grund, der tatsächlich zu Veränderungen führt, ist die Leistungsschwäche bestehender Einrichtungen, verbunden mit oder verursacht durch zu geringe Finanzkraft.

²⁰² U. v. 18. 6. 1999, SächsVBl. 1999, 243.

²⁰³ Vgl. etwa Mathias Dombert, Kreisgebietsreform in Mecklenburg-Vorpommern: juristisches Neuland oder verfassungsrechtlicher Irrweg, in: Der Landkreis 2005, 526 (527).

Die Forderung nach einer „Defizitanalyse“ als Voraussetzung von Maßnahmen, die von den Kommunen als Belastung empfunden werden, greift aber weiter. Gemeint ist damit die umfassende Beurteilung der Aufgabenerfüllung durch die vorhandenen Verwaltungseinheiten am Maßstab erreichbarer Standards. Auf die Spitze getrieben, bedeutet diese Forderung, dass z.B. alle potentiell von Veränderungen betroffenen Verwaltungseinheiten daraufhin untersucht werden müssen, mit welcher Effektivität und Effizienz sie ihre Aufgaben erfüllen, und zwar jeweils für die einzelnen Aufgabenkomplexe gesondert. Die Qualität der Aufgabenerfüllung müsste zusätzlich durch Befragung der „Kunden“ und/oder Indikatoren wie die Häufigkeit und die Erfolgsquote der Anfechtung ermittelt werden. Aufwand und Zeitbedarf für solche Untersuchungen wären erheblich. Ob die Ergebnisse solcher Anstrengungen wirklich aussagekräftig wären – also ob dabei z.B. Zufallsfaktoren wie die Qualität des vorhandenen Personals oder spezielle Verhältnisse einzelner Kommunen ausgeschlossen werden könnten –, bleibt ungewiss.

Diese umfassende und tiefgehende Analyse kann aber aus Rechtsgründen nicht gefordert werden. Der Gesetzgeber kann auch auf andere Weise zu dem Schluss gelangen, dass die bestehende Organisation fehlerhaft sei, zu hohe Kosten verursache oder aus anderen Gründen verbesserungsfähig sei. Vor allem kann er auf den objektiven Daten zur Finanzkraft bzw. Finanzschwäche des Landes und der Kommunen aufbauen und nach Wegen suchen, diese Lage durch Organisationsänderungen zu verbessern. Die Forderung nach einer Defizitanalyse oder einer systematischen „Nutzen-Kosten-Analyse“ ist denn auch vom Niedersächsischen Staatsgerichtshof in seinem Grundsatzurteil vom 14. Januar 1979 zur damaligen Kreisneugliederung abgelehnt worden. Der NdsStGH schreibt ausdrücklich, dass der Gesetzgeber *nicht* verpflichtet ist,

„stets wissenschaftliche Untersuchungen des Einzelfalls in Form einer ‚Nutzen-Kosten-Analyse‘ oder ‚Schaden-Nutzen-Bilanz‘ vornehmen zu lassen; denn es liegt in seinem Gestaltungsermessen, inwieweit er in seine verfassungs- und kommunalpolitischen Ziele Umstände einbezieht, die sich einer quantitativen Betrachtungsweise weitgehend entziehen, wie z.B. den Vollzug des Sozialstaatsprinzips und des Demokratiegebots“.²⁰⁴

Die Sorge für die *künftige* Leistungsfähigkeit von Kommunen kann es überdies auch rechtfertigen, gegenwärtig noch hinreichend leistungsfähige Einheiten zu verändern. Der BayVerfGH hat in diesem Sinne entschieden, dass es dem Normsetzer nicht verwehrt war,

²⁰⁴ NdsStGH 2, 1 (S. 5 LS 11 und S. 153).

„im Interesse einer großräumigen Ordnung auch Landkreise aufzuteilen und zusammenzulegen, die im bestehenden Umfang ihren Aufgaben auf dem Gebiet der Leistungsverwaltung und der Daseinsvorsorge gerecht geworden sind“.²⁰⁵ Ebenso hat sich nunmehr das LVerfG M-V geäußert:

„Wenn der Gesetzgeber sich durch grundlegende Änderungen der allgemeinen Verhältnisse im Land zu einer Gesamtreform veranlasst sehen darf, braucht er eine Defizitanalyse nicht darüber vorzunehmen, ob und in welcher Beziehung die bestehenden Landkreise und kreisfreien Städte konkret ihre Aufgaben nicht hinreichend erfüllen.“²⁰⁶

Selbstverständlich dürfen die Kosten einer Reform den Nutzen nicht übersteigen. Die vollständige Prognose aller Aufwendungen und aller Einsparungen, die durch eine groß angelegte Verwaltungsreform entstehen werden, ist jedoch nicht möglich. Es gibt keine zuverlässige Methode, die zahllosen und z.T. von unabsehbaren Ereignissen abhängigen Faktoren der wirtschaftlichen und finanziellen Entwicklung und der Leistungskraft des Landes und der Kommunen für einen mittelfristigen Zeitraum im voraus zu berechnen.

Unmögliches kann nicht verlangt werden. Es genügt, dass der Gesetzgeber seinem Verfahren vertretbare Annahmen über die voraussichtliche Entwicklung zugrunde legt. Es ist Sache des Parlaments, Prognosen, die ihm vorgetragen werden, in Zweifel zu ziehen oder zu widerlegen und auf diese Weise ihre Wirkung zu konterkarieren. Unterlässt es dies, so fällt es möglicherweise eine falsche Abwägungsentscheidung und läuft das Risiko, dass das Gesetz deswegen aufgehoben wird, aber es verletzt keine selbständige Rechtspflicht.

cc) Darlegungs- und Begründungspflichten

Gesetzentwürfe müssen begründet sein, und die Parlamentsausschüsse müssen ihre Beratungen protokollieren. In der Literatur wird jedoch gelegentlich gefordert, der Gesetzgeber müsse seine Beratungsergebnisse ausdrücklich begründen. Das ist schon deshalb über die üblichen Ausschussprotokolle hinaus kaum möglich, weil in die Beschlüsse regelmäßig eine Vielzahl von Motiven eingehen oder Kompromisse vereinbart werden, die

²⁰⁵ BayVerfGH, E. v. 15. 2. 1974, DVBl. 1975, 28.

²⁰⁶ Urt. v. 26.7.2007 S. 41 zu C. II. 2. b).

nicht begründet zu werden pflegen. Das Verfassungsgericht kann und soll keine Motivforschung betreiben.

Das Landesverfassungsgericht Sachsen-Anhalt hat ausdrücklich bestätigt:

„Die Verfassung verlangt nicht, dass der Gesetzgeber eine Rechtfertigung seines Ergebnisses formell beschließt. Die Verfassungsbestimmungen über das Gesetzgebungsverfahren [...] verlangen nicht einmal, dass der Gesetzesbeschluss Auskunft über die Motive für ein Gesetz angibt. Vielmehr genügt, dass ein Beschluss im Ergebnis von der erforderlichen Mehrheit getragen wird.“²⁰⁷

c) Folgen eventueller Vernachlässigung prozessualer Pflichten

Werden die Anforderungen an das Verfahren des Gesetzgebers überzogen, so wird die notwendige Offenheit des Entscheidungsprozesses gefährdet.²⁰⁸ Die Verfahrenspflichten haben daher keine eigenständige Bedeutung. „Ihre Beachtung oder Missachtung wird nur dann für das Ergebnis der Normenkontrolle relevant, wenn ein Inhaltsfehler auf Grund der Ergebniskontrolle bereits festgestellt ist. Das inhaltlich einwandfreie Gesetz verletzt niemandes Recht. Wie es entstanden ist, bleibt deshalb ohne Belang.“²⁰⁹ Selbst wenn man dem entgegenhiele, dass besonders krasse Verfahrensverstöße ausnahmsweise doch zur Verfassungswidrigkeit führen könnten, ist dem Grundansatz zu folgen: Es kommt auf das Ergebnis des Abwägungsprozesses an und nicht auf die „Korrektheit“ der einzelnen Schritte, die dahin führen.²¹⁰

2. Besteht eine verfassungsrechtliche Pflicht des Gesetzgebers zur Festlegung eines Reformkonzepts?

Landesverfassungsgerichte haben gelegentlich geurteilt, dass Neugliederungen nur auf der Grundlage eines „Konzepts“, eines „Leitbildes“ oder eines „Systems“ durchgeführt werden

²⁰⁷ SachsAnhLVerfG, E. v. 10.6.2006, MBl. Sachsen-Anhalt 2006, 525 (LS) sowie bei juris, Abs. 65.

²⁰⁸ So auch Helmuth Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. II, 1998, Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 167 m.w.N.

²⁰⁹ Axel Burghart, Die Pflicht zum guten Gesetz, 1995 (Diss. Hamburg 1995), S. 202. Anders Hans-Joachim Mengel, Gesetzgebung und Verfahren, 1997, S. 333, der in merkwürdiger Formulierung „andere inhaltliche Grundrechtsverletzungen“ nur noch für relevant hält, „wenn feststeht, dass das Gesetz verfahrensfehlerhaft zustande gekommen ist“. Eine differenzierte, den Anforderungen des Gesetzgebungsverfahrens gerecht werdende Position vertritt Schulze-Fielitz, Gesetzgebung als materiales Verfassungsverfahren, NVwZ 1983, 709 ff. (S. 716: „Eine Ausweitung der Mindestregeln im Gesetzgebungsverfahren ist [...] überflüssig“).

²¹⁰ So auch das BVerfG in seinen von Granderath mitgeteilten unveröffentlichten Entscheidungen, s. den Bericht in DÖV 1973, 332 (334): Unbeachtlichkeit der Rüge eines nach Art und Umfang unzureichenden Anhörungsverfahrens bei sachgerechter Neugliederungsmaßnahme.

dürften.²¹¹ Dem liegt die Erfahrung zugrunde, dass solche Reformen verfassungsgerichtlich nicht selten am Maßstab des Gleichheitssatzes überprüft werden müssen; dann müssen die Einzelentscheidungen an einem zuvor festgelegten Gesamtkonzept gemessen werden. Unsachliche Einflüsse von Vertretern einzelner Landesteile und willkürliche Unterscheidungen zwischen verschiedenen Regionen oder Gemeinden sollen auf diesem Wege verhindert werden. Der Thüringer Verfassungsgerichtshof hat in diesem Zusammenhang ein Stufenmodell entwickelt: Ein rationales, Willkür abwehrendes Entscheidungsverfahren müsse so aufgebaut sein, dass der Gesetzgeber zunächst über das Ob einer Reform beschließt, sodann die Leitbilder und Leitlinien der Neuordnung festlegt und sich auf der dritten Stufe, bei der Umsetzung, an diesen Leitbildern und Leitlinien orientiert.²¹² Das Verfassungsgericht habe von Stufe zu Stufe intensiver zu prüfen.

Eine solche Abfolge kann tatsächlich kaum eingehalten werden. Sie zu fordern, ist auch insofern widersprüchlich, als die vorherige Festlegung eines Konzepts – wenn es denn hinreichend konkret und damit umsetzbar sein soll – mit der Forderung nach einem schrittweisen Fortschreiten kaum vereinbar ist. Jedenfalls kann ein solcher Entscheidungsprozess nicht „ergebnisoffen“ sein, wie es häufig gefordert wird. In der Praxis vollzieht sich der Prozess der Zielfindung und -konkretisierung keineswegs kontinuierlich in einer Richtung, sondern ist durch zahlreiche Rückkoppelungen gekennzeichnet: Während man noch über die Ziele berät, kommen zwangsläufig bereits Fragen zur Umsetzung auf, die eine Korrektur des ursprünglichen Konzepts erforderlich machen können.²¹³ Es darf nicht als Rechtsfehler angesehen werden, wenn eine Landesregierung als Gesetzesinitiator und ein Landtag als beschließende Instanz aufgrund von Landes- und Problemkenntnis und Erfahrung oder überregionalen Vergleichen (oder aufgrund von Sachverständigengutachten!) zu einem angemessenen und allseits akzeptierten Ergebnis gelangen, ohne zuvor einen theoretisch („logisch“) richtigen Untersuchungs- und Beratungsprozess und eine ausdrückliche Konzeptualisierung vorgenommen zu haben. Vor allem aber wäre bei Verbindlichkeit des ursprünglichen Konzepts – das ja von der Landesregierung und nicht vom Landtag ausgehen muss – die Entscheidungsfreiheit des Parlaments unangemessen eingeschränkt. Ohne solche Verbindlichkeit aber ist ein Konzept als Maßstab der verfassungsgerichtlichen Prüfung

²¹¹ So bereits NdsStGH 2, 1 (154); später ThürVerfGH, LKV 1997, 413 = NVwZ-RR 1997, 639; SächsVerfGH, SächsVBl. 1997, 79 (81).

²¹² ThürVerfGH ebd. (Fn. 211).

²¹³ Zur gegenseitigen Beeinflussung von Zielen und Mitteln s. bereits H. A. Simon, Administrative Behaviour, 1945/48, dt.: Entscheidungsverhalten in Organisationen, 3. A. 1981, S. 102; s.a. Bull, „Vernunft“ gegen „Recht“? In: Arthur Benz/Heinrich Siedentopf/Karl-Peter Sommermann (Hrsg.), Institutionenwandel in Regierung und Verwaltung, FS für Klaus König, 2004, S. 179 ff. (197),

wertlos. Eine förmliche Selbstbindung des Parlaments schließlich kann ebenso wenig wie eine Bindung an die Regierungsvorlage verlangt werden. Der Beratungs- und Entscheidungsprozess der Volksvertretung muss unbeeinflusst bleiben; selbst die Auswechselung des ganzen Konzepts im Laufe des Verfahrens wäre noch zulässig. Dass die Parlamentsmehrheit auch Konzessionen an Fraktionen oder einzelne Abgeordnete machen darf, um die Zustimmung zu dem „Paket“ zu erhalten, ist in der Rechtsprechung ebenfalls anerkannt.²¹⁴ Gesetzgebung ist eben immer auch auf Kompromisse zwischen divergierenden Meinungen und Interessen angewiesen.²¹⁵

Daraus folgt, dass ein Mangel an „Systemgerechtigkeit“ oder „Folgerichtigkeit“ allenfalls dann einen Verstoß gegen den Gleichheitssatz darstellen kann, wenn das Gesetz eindeutig auf ein solches System oder ein als verbindlich akzeptiertes Konzept gestützt worden ist, was sich im Einzelfall aus den Verhandlungen des Parlaments ergeben kann. In diesem Sinne haben Landesverfassungsgerichte entschieden, dass der Gesetzgeber nicht verpflichtet ist, ein Leitbild oder System vorweg zu formulieren und sich bei allen weiteren Schritten daran zu orientieren; nur *wenn* er so vorgehe, binde er sich.²¹⁶ Es wäre auch überaus befremdlich, wenn ein Gesetz allein deshalb für verfassungswidrig erklärt werden dürfte, weil eine inhaltlich überzeugende Reformidee nicht ausdrücklich als Konzept ausformuliert worden sei.

Als verbindliches Konzept wurde in der Vergangenheit regelmäßig die Festlegung von Leitgrößen für kommunale Gebietskörperschaften angesehen. So haben frühere Landesgesetzgeber Richtzahlen wie die bestimmt, dass Landkreise etwa 100.000 Einwohner haben sollten. Auch für die Fläche eines Kreises sind Norm- oder Höchstwerte denkbar. Das sind aber sehr oberflächliche Kriterien. Sobald statt dessen etwa auf die Zusammengehörigkeit einer Region nach landesplanerischen Gesichtspunkten abgestellt wird, ergeben sich ganz andere Fragen, die sich u.U. generellen Aussagen entziehen und nur jeweils für die einzelne Region oder sogar nur für Teile davon beantwortet werden können.

²¹⁴ BVerfGE 50, 50 (53); das BVerfG verlangt nur, dass solche politischen Kompromisse auf „sachgerechten Erwägungen beruhen“.

²¹⁵ Zur Kritik an einer überzogenen Berufung auf die Systemgerechtigkeit und „Folgerichtigkeit“ s. schon Battis, Systemgerechtigkeit, in: FS für Hans Peter Ipsen, 1977, S. 11 ff., insbesondere S. 23 ff. zur Neugliederungs-Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte, die „unter dem Gesichtspunkt effektiver Kontrolle enttäuschend“ sei und auf eine „bloße Etikettfunktion“ beschränkt bleibe; der Grundsatz der Systemgerechtigkeit werde schnell dazu verwendet, „rechtspolitisch Wünschenswertes als verfassungsrechtlich Gebotenes und verfassungsgerichtlich Durchsetzbares auszugeben“ (S. 26). Sein Fazit lautet: „Ein Richter aber darf ein Gesetz wegen bloßer Systemwidrigkeit nicht für nichtig erklären“ (S. 30).

²¹⁶ NdsStGH 2, 1 (Leitsatz 12); SachsAnhLVerfG, LKV 1995, 75 LS 5.

Bei der verfassungsgerichtlichen Überprüfung steht also nicht die Konzeption als solche zur Disposition, sondern das *Ergebnis* des Gesetzgebungsprozesses, eben das Gesetz. Das Verfassungsgericht kann untersuchen, ob einzelne Bestimmungen des Gesetzes gegen den Gleichheitssatz verstoßen, weil sie gleiche Sachverhalte ungleich regeln, aber es kann nicht die Verfassungswidrigkeit des Gesetzes mit der Begründung feststellen, dass ein geschlossenes Konzept gefehlt habe. Erst recht nicht könnte das Verfassungsgericht das gesamte Gesetz allein deswegen für nichtig erklären, weil die zugrunde gelegte Konzeption nicht erkennbar oder unklar sei.

In besonders scharfer Zuspitzung hat dies der bereits zuvor zitierte Willi Geiger ausgedrückt:

„Das Verfassungsgericht hat das Gesetz auf seine Verfassungsmäßigkeit zu prüfen, nicht die Motive, Erwägungen, die Prognosen, die Wertungen und Akzentuierungen des Gesetzgebers. Bei der Prüfung der Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes kommt es auf den im Gesetz objektivierten Willen des Gesetzes an, nicht auf irgendeinen Willen des Gesetzgebers, den Willen der Fraktionen und den Willen der Abgeordneten oder was man sonst für den Willen des Gesetzgebers halten mag. Und dieses Gesetz ist unabhängig von den bei seiner Entstehung wirksamen Einflüssen der verschiedensten Art Objekt der Prüfung, und gemäß seinem objektiven Inhalt verfassungsmäßig, wenn es mit den Vorschriften der Verfassung, die als Prüfungsmaßstab einschlägig sind, vereinbar ist.“²¹⁷

Eine isolierte rechtliche Beurteilung des Konzepts müsste im übrigen schon deshalb scheitern, weil das Verfassungsrecht keine Vorgabe enthält, in welcher Form ein solches Konzept, Leitbild oder System ausgedrückt sein muss. Den zitierten Landesverfassungsgerichten genügt als Maßstab ihrer Überprüfung in aller Regel ein Konzept, das aus verschiedenen Elementen des Beratungsprozesses zusammengefügt wird, also aus der Begründung des Entwurfs, aus Erklärungen von Abgeordneten und Regierungsvertretern in den Ausschüssen und aus Plenarreden. Auch eine immanente Auslegung des Gesetzestextes kann Aufschluss über das zugrunde liegende Konzept geben.

3. Die Pflicht zur Anhörung der Kommunen

Gemeinde- und Kreisordnung schreiben, wie oben zu I. 2. b) zitiert, die vorherige Anhörung der betroffenen Gemeinden und Kreise und auch die der Ämter vor, denen die Gemeinden angehören. Das BVerfG hat zu der Funktion der Anhörung mehrfach Stellung genommen:

²¹⁷ Geiger (Fn. 29) S. 142.

„Die Anhörung dient der prozeduralen Absicherung des gemeindlichen Selbstverwaltungsrechts. Sie soll eine umfassende Ermittlung des Sachverhalts gewährleisten und ist geboten, weil die Gemeinden nicht zum bloßen Objekt staatlichen Handelns werden dürfen (vgl. BVerfGE 50, 195 [202]; 59, 216 [227 f.]). Sie ermöglicht den Gemeinden, vor einer Entscheidung, die ihre Rechte betrifft, zu Wort zu kommen, um Einfluss auf das Verfahren und dessen Ergebnis nehmen zu können, und dient damit der bestmöglichen Verwirklichung ihrer materiell-rechtlichen Rechtsposition.“²¹⁸

Die Anhörung verschafft den Kommunen die Gelegenheit, für ihre Interessen zu werben, sie muss den Gemeinden eine faire Chance geben, ihre Sicht der Dinge umfassend und gründlich darzustellen. Dies soll auch der Qualitätssicherung des Gesetzgebungsverfahrens dienen; die Anhörungspflicht soll den Gesetzgeber zu besonders sorgfältiger Ermittlung der entscheidungserheblichen Tatsachen veranlassen. Den Anhörungsberechtigten ist eine ausreichende Frist zur Stellungnahme einzuräumen.

Die Anhörungsberechtigten haben allerdings – anders als manche dies zu erwarten scheinen – nicht den Anspruch, dass ihre Stellungnahmen im Ergebnis *berücksichtigt* werden. Der Gesetzgeber hat aufgrund eigener Einschätzung und Bewertung zu entscheiden. Im übrigen wäre eine Verpflichtung, den Ansichten der Anzuhörenden zu folgen, schon wegen der regelmäßig gegebenen Gegensätzlichkeit der Positionen (z.B. zwischen Gemeinden und Kreisen oder zwischen Nachbarkommunen) unerfüllbar.

Über die Modalitäten der Anhörung ist gesetzlich nichts vorgeschrieben. Aber auch hierzu hat sich das BVerfG geäußert:

„Die Anhörung ist zwar von Verfassungs wegen nicht an eine bestimmte Form gebunden; sie kann bis zum Abschluss des Rechtssetzungsverfahrens erfolgen. Doch setzt eine ordnungsgemäße Anhörung der Gemeinden voraus, dass diese von Art und Umfang sowie den wesentlichen Grundlagen des Gesetzgebungsverfahrens so rechtzeitig Kenntnis erhalten, dass sie ihre Einwendungen als amtliche Stellungnahme vortragen können. Die Erörterung der allgemeinen Konzeption einer Kommunalreform ersetzt die konkrete Anhörung der betroffenen Gemeinden nicht.“²¹⁹

Es entspricht bewährter Praxis, wenn in komplexen Reformprozessen sowohl die Landesregierung als auch der Landtag eine Anhörung der Betroffenen vornimmt. Hierfür muss ein gewisser Aufwand getrieben werden. Nicht nur schriftliche, sondern auch mündliche

²¹⁸ BVerfGE 107, 1 (24).

²¹⁹ BVerfGE 107, 1 (25).

Anhörungen können geboten sein. Von den gesetzgebenden Organen wird erwartet, dass sie die Stellungnahmen zur Kenntnis nehmen und ggf. auch Wiederholungen anhören. Sie sind andererseits nicht gehalten, auf jede Äußerung im einzelnen einzugehen. Die auf politischen Notwendigkeiten (Konsensbildung, Gewinnung von Bündnispartnern usw.) beruhenden Gesetzmäßigkeiten des parlamentarischen Gesetzgebungsverfahrens sorgen mit großer Sicherheit dafür, dass die gewichtigsten Einwände durchaus wahrgenommen und in der Beratung verarbeitet werden, selbst wenn dies nicht immer förmlich dokumentiert wird.

In der Auseinandersetzung um die Verwaltungsmodernisierung in Mecklenburg-Vorpommern ist von kommunaler Seite vorgebracht worden, die Anhörung der Kommunen sei nicht „*ergebnisoffen*“ durchgeführt worden; die Regierungskoalition habe sich vielmehr schon früh auf die später beschlossene Lösung festgelegt. Auch der Sächsische Verfassungsgerichtshof hat einmal gefordert, dass das Gesetzgebungsverfahren in jedem Stadium „so ergebnisoffen wie möglich geführt und in den endgültigen Abwägungsvorgang erst nach Abschluss der Anhörung eingetreten wird“.²²⁰ Dem Landtag soll damit verdeutlicht werden, dass er die Abwägung zwischen den verschiedenen Gestaltungsmöglichkeiten unvoreingenommen vorzunehmen hat. „Ergebnisoffenheit“ könnte aber auch bedeuten, dass die Abgeordneten sich bereits vor Ende der Anhörung eine Meinung bilden und dass sie keinerlei Einflüssen von Dritten (außerhalb der Anhörung), z.B. auch der eigenen Fraktions- oder Parteiführung ausgesetzt sein sollen. In dieser Radikalität widerspräche die Forderung den notwendigen parlamentarischen Regeln und Gepflogenheiten.

Es kann auch nicht richtig sein, dass die Landesregierung sich nicht für eine bestimmte Lösung entscheiden dürfe – damit würde sie ja ihre Pflicht versäumen, dem Parlament einen klaren, abstimmungsfähigen Gesetzentwurf vorzulegen. Wie schon erörtert (s. oben IV. 2.), wird für Neugliederungsgesetze sogar gefordert, dem Gesetz ein Konzept zugrunde zu legen, das dann für die Umsetzungsphase verbindlich sein soll. Dem ist zwar ebenfalls nicht zuzustimmen, aber die Widersprüchlichkeit dieser Anforderungen zeigt erneut, dass die Einführung solcher prozessualer Pflichten mit den notwendigen und verfassungsmäßig gesicherten Arbeitsbedingungen des Parlaments nicht vereinbar ist.

Eventuelle *Koalitionsabsprachen* über Gesetzentwürfe, die im Landtag anhängig sind, scheinen mit der gewünschten Ergebnisoffenheit der Anhörung zu kollidieren. Dies wäre

²²⁰ SächsVerfGH, SächsVBl. 1999, 236 (Leitsatz 3a und S. 238).

jedenfalls der Fall, wenn solche Absprachen für die Abgeordneten bindend wären. Dem steht aber Art. 11 Abs. 1 LV entgegen:

„Die Abgeordneten vertreten das ganze Volk. Bei der Ausübung ihres Amtes sind sie nur ihrem Gewissen unterworfen und an Aufträge und Weisungen nicht gebunden.“

Auf eben diese Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit der Abgeordneten hat auch der VerfGH Nordrhein-Westfalen abgestellt, als er darüber zu entscheiden hatte, was es rechtlich bedeute, dass sich eine informelle Gruppe aus Abgeordneten und dem Innenminister „zur Unterstützung des Plenums, der Fraktionen und der Ausschüsse und zur Koordinierung ihrer Arbeit“ gebildet und „hinter verschlossenen Türen“ ein „Gesamtpaket“ zu einem bestimmten Neugliederungsvorhaben ausgehandelt hatte. Durch die Absprachen und Beschlüsse dieses „Zehnerclubs“ sei kein Abgeordneter bei den Beratung im Plenum oder im Ausschuss für Verwaltungsreform rechtlich gebunden“ gewesen.²²¹ Nichts anderes gilt für Beschlüsse von Koalitionsausschüssen oder Fraktionsvorständen. Die Erfahrung lehrt, dass Abgeordnete gerade bei Neugliederungsvorhaben tatsächlich häufig nicht der Fraktions- oder Koalitionsspitze folgen.

4. Die Lehre von der Mehrfachneugliederung

In der Literatur wird die Ansicht vertreten, als „überlagernder“ Prüfungsmaßstab“ sei bei Verwaltungsneugliederungen das Gebot des Vertrauensschutzes zu beachten.²²² Der Gesetzgeber dürfe eine einmal durchgeführte Gebietsneuordnung nicht nach relativ kurzer Zeit wieder ändern; dabei wird von einem Zeitraum von dreißig bis vierzig Jahren gesprochen, für den eine solche Reform „halten“ müsse.²²³ Auf diese Meinung braucht hier nicht näher eingegangen zu werden, da die letzte Kreisreform in Schleswig-Holstein schon so lange zurückliegt. Sollte dennoch Vertrauensschutz eingefordert werden, so wäre zu entgegnen, dass die Rechtsansicht unzureichend begründet ist. Ihre Vertreter berufen sich auf Äußerungen des BVerfG, die sich nur auf die sog. „Rück-Neugliederung“ beziehen,²²⁴ also

²²¹ VerfGH NW, OVGE 30, 285.

²²² So die von Kommunalvertretern häufig zitierte Schrift von Björn Rothe, Kreisgebietsreform und ihre verfassungsrechtlichen Grenzen, 2004 (Diss. Osnabrück 2004), S. 153 ff.; krit. dazu die Besprechung von Paul Schumacher, LKV 2005, 349 f.. Wie Rothe auch Jörn Ipsen, Verfassungsmäßigkeit des Verwaltungsmodernisierungsgesetzes, Rechtsgutachten im Auftrage der Landkreise Ostvorpommern und Rügen, Januar 2005, S. 30 ff.. S. a. Bernhard Stürer, Abwägungsgebot, Mehrfachneugliederung und Vertrauensschutz, DVBl. 1977, 1 (5 ff.) unter Berufung auf NW VerfGH, OVGE 30, 306 = DVBl. 1976, 1 (5 f.).

²²³ Rothe aaO. (Fn. 222) S. 151 f.

²²⁴ BVerfGE 86, 90 (109 f.); s.a. SaarlVerfG, NVwZ 1986, 1008 (1009) (lässt die Frage offen).

auf die nachträgliche Rückabwicklung einer vor einiger Zeit vorgenommenen Neugliederung, und speziell Rothe²²⁵ bezieht sich auf die Rechtsprechung zur Rücknahme von Verwaltungsakten, die ganz andere Konstellationen betrifft und auf die Gesetzgebung nicht anwendbar ist.

5. Zwischenergebnis

In verfassungsrechtlichen Auseinandersetzungen über Neugliederungsgesetze wird gelegentlich – auch mangels anderer Ansätze – auf Verfahrenspflichten des Gesetzgebers abgestellt. Diese Lehre ist methodisch fragwürdig und kann zu Schlussfolgerungen führen, die mit den notwendigen Bedingungen eines zielgerichteten politischen Entscheidungsprozesses unvereinbar sind. Dass der Sachverhalt sorgfältig zu ermitteln ist und dass die Kommunen fair angehört werden müssen, ist selbstverständlich. Wenn über den aktuellen Vorberatungsprozess hinaus konkrete Pläne einer Kreisgebietsreform entwickelt werden, müssen also die betroffenen Kommunen dazu angehört werden.

Weitergehende prozessuale Pflichten (über die in der Verfassung ausdrücklich festgelegten hinaus) obliegen dem Gesetzgeber jedoch nicht. Wesentlicher Gegenstand der verfassungsrechtlichen Überprüfung ist das *Ergebnis* des Verfahrens, das beschlossene Gesetz.

²²⁵ Rothe aaO. (Fn. 222).

V. Die relevanten Gemeinwohlaspekte: Konkretisierung des Gemeinwohlgebotes im Hinblick auf die Verwaltungsorganisation

In dem Fragenkatalog für die Gutachter ist als erster Punkt die rechtliche Konkretisierung des „öffentlichen Wohls“ als Begründung für den Reformprozess angeführt, und zwar mit den Stichworten Aufgabenübertragung, Wirtschaftlichkeit, landesplanerische Gesichtspunkte, Professionalität und Bürgernähe. Im folgenden wird versucht, diese Topoi abzuarbeiten, jedoch im Rahmen eines systematischen Gedankengerüsts. Dabei sind Überschneidungen mit bisherigen Ausführungen unvermeidlich, aber auch weiterführend.

Beurteilungsfähige Modelle einer Funktional- und Kreisgebietsreform liegen für Schleswig-Holstein bei Abfassung dieses Rechtsgutachtens noch nicht vor; deshalb können die in Betracht kommenden Gemeinwohlerwägungen noch nicht mit dem erforderlichen Differenzierungsgrad dargestellt werden. Nach den Erfahrungen mit allen anderen Verwaltungsreformen ist anzunehmen, dass jedenfalls eine deutliche *Vergrößerung* der Kreise und die Einkreisung der kreisfreien Städte oder zumindest der beiden kleineren von ihnen erwogen wird. Daher sind zunächst die dafür und dagegen sprechenden Abwägungsgesichtspunkte zu erörtern.

Die Abwägungsaspekte für die Funktionalreform werden damit teilweise gleichzeitig abgedeckt. Soweit es um einzelne Aufgabenkomplexe geht, sind spezielle Abwägungen erforderlich, die an dieser Stelle noch nicht möglich sind. Erfahrungsgemäß werden im Rahmen von Funktionalreformen regelmäßig Aufgabenkomplexe von einer höheren auf eine niedrigere Ebene verlagert; sehr viel seltener ist die Konzentration von Aufgaben bei einer höheren Instanz. Die Neugliederung von Verwaltungsgebieten geschieht meist im Zusammenhang mit solchen Aufgabenverschiebungen, kann aber auch unabhängig davon vorgenommen werden.

Die im folgenden zugrunde gelegten tatsächlichen Annahmen stehen unter dem Vorbehalt der Korrektur durch empirische Aussagen, wie sie von den anderen Gutachten erwartet werden.

Die wesentlichen Gemeinwohlgesichtspunkte bei Entscheidungen über die Organisation der öffentlichen Verwaltung werden dadurch bestimmt, dass einerseits Leistungsfähigkeit und Partizipation, andererseits Wirtschaftlichkeit der Verwaltung sowie drittens „Bürgernähe“

anzustreben sind. Damit ist auch der im Fragenkatalog selbständig angeführte „Demokratieaspekt“ bereits mit einbezogen. Weitere Aspekte kommen hinzu (Identifikation der Einwohner mit der Kommune u.ä.).

1. Leistungsfähigkeit der Verwaltung im Interesse der Einwohner

a) Leistungssteigerung, Synergien, Spezialisierung

Aus der Entscheidung der Verfassung für den sozialen Rechtsstaat (Art. 20 Abs. 1 und 28 Abs. 1 S. 1 GG) folgt, dass die staatliche und kommunale Organisation in der Lage sein muss, ihre Aufgaben effektiv zu erfüllen. „Es besteht ein Verfassungsauftrag, innerhalb der Verwaltung Zuständigkeiten so zu verteilen, dass die übertragenen Aufgaben gesetzes- und funktionsgerecht erfüllt werden können“.²²⁶ Das bedeutet insbesondere, dass die subjektiven Rechte der Einwohner verwirklicht und die von der Allgemeinheit ihnen geschuldeten Leistungen tatsächlich erbracht werden, und zwar in einer landesweit möglichst gleichen oder gleichwertigen Weise. Die entsprechenden Unterziele sind: Entscheidungs- und Leistungsfähigkeit der Verwaltung und durchgängig hohe Qualität der Entscheidungen, rechtzeitige und vollständige tatsächliche Gewährung der gesetzlichen Leistungen und rechtmäßige Prüfung der Ermessensfragen im Zusammenhang mit weiteren Leistungsmöglichkeiten der Verwaltung. Drohen insofern Defizite, so steht das Sozialstaatsprinzip einer entsprechenden Aufgabenübertragung entgegen.

Für die Entscheidung relevant kann es aber auch sein, ob die Einwohner Erschwerungen hinnehmen sollen, etwa durch Verlängerung der Wege zu den Verwaltungsstellen. In diesem Zusammenhang ist u.a. zu prüfen, inwieweit die Einwohner auf den Kontakt zu bestimmten Behörden oder Einrichtungen angewiesen sind – was sich je nach Aufgabengebiet unterschiedlich darstellt – und ob dieser Kontakt zumindest teilweise durch technische Neuerungen erleichtert wird (mehr dazu sogleich unter b)).

Je nach Art der zu erledigenden Aufgabe ist zur ordnungsgemäßen Erfüllung ein unterschiedliches Maß an Personal- und Mitteleinsatz erforderlich. Je schwieriger die Verwaltungsaufgabe, desto besser qualifiziert („professioneller“) muss das Personal sein, je schneller entschieden werden muss, desto mehr Personal muss dafür zur Verfügung stehen.

²²⁶ Michael Fehling, Verwaltung zwischen Unparteilichkeit und Gestaltungsaufgabe, 2001, S. 286.

Viele Aufgaben müssen orts- und betroffenennah wahrgenommen werden, andere können zentral erledigt werden; oft sind Teilaufgaben zentralisierbar, andere Teilaufgaben aber nicht. Es gibt keine rechtlichen Vorgaben für die Gesamtheit der Aufgaben. Aus manchen Zuständigkeiten kann auch als Rechtsgebot abgeleitet werden, dass eine bestimmte Organisationsform die einzig zweckmäßige oder eine von wenigen zweckmäßigen ist, aber auch dann bleibt in aller Regel ein organisatorischer Entscheidungsspielraum für Regierung und Verwaltung.

Nach allen einschlägigen verwaltungswissenschaftlichen und betriebswirtschaftlichen Erkenntnissen kann durch Vergrößerung der Verwaltungsbezirke eine Leistungs- und Qualitätssteigerung erreicht werden („Synergien“, Größenvorteile, economies of scale).²²⁷ In größeren Einheiten ist auch eine stärkere Spezialisierung und Professionalisierung möglich, was bei komplizierten Verwaltungsaufgaben große Bedeutung haben kann. So verlangen Umweltschutzaufgaben heute eine hochprofessionelle Bearbeitung, wie sie in zu kleinen Behörden nicht gewährleistet ist. Darauf hat jüngst der Sachverständigenrat für Umweltfragen (SRU) in einem auf empirischen Erhebungen und Einschätzungen von Fachpersonal beruhenden Sondergutachten nachdrücklich hingewiesen.²²⁸ Entsprechendes gilt für die Angelegenheiten der Ausländer und Asylbewerber, aber auch für spezielle soziale Leistungsbedarfe.

b) Erreichbarkeit der Verwaltung für die Einwohner

Bei der Verteilung der Verwaltungsstellen auf den Raum und damit beim Zuschnitt der Verwaltungsbezirke muss auch die Erreichbarkeit der Verwaltung für die „Kunden“, also für die Menschen, die dort etwas zu erledigen haben, eine Rolle spielen. Auch die faktische Erreichbarkeit von Rechtsschutz (eventuell durch die Gerichte) gehört dazu. Diese Form von „Bürgernähe“ (die von der Beteiligung ehrenamtlicher Verwalter zu unterscheiden ist; dazu unten 3. a)) kann auf mehreren Wegen realisiert werden. Es ist nicht nötig, die *Träger* der Verwaltung so zuzuschneiden, dass sie nur eine kleine Fläche zu betreuen haben, sondern es ist ebenso gut möglich, die politisch-rechtlichen Einheiten, also z.B. die Gemeinden, Ämter und Kreise nach anderen Gesichtspunkten zu gestalten und gleichzeitig dafür zu sorgen, dass diese Einheiten *dezentrale Stellen* vorhalten, an denen die Einwohner ihre Ansprüche

²²⁷ Vgl. dazu die Ausführungen in dem Gutachten von Helmut Seitz.

²²⁸ SRU (Hrsg.), Umweltverwaltungen unter Reformdruck: Herausforderungen, Strategien, Perspektiven, 2007, insbes. S. 105 ff. Rn. 144 ff. und S. 202 Rn. 430 ff.

anmelden und ihre sonstigen Anliegen vortragen können. Bei Aufgaben wie der Sozial- und Jugendhilfe, die das Aufsuchen der Hilfsbedürftigen vor Ort erfordern, ist auf jeden Fall eine Verteilung der Verwaltungskapazität auf die Fläche nötig, damit nicht allzu lange Fahrtwege entstehen, ebenso bei Überwachungsaufgaben (z.B. Lebensmittelkontrolle, Veterinärwesen, Umweltschutz, Wasserwirtschaft). Bei einfacheren, nicht personengebundenen Aufgaben hingegen ist es heute durch *IuK-Technik* leicht möglich, eine große Zahl von Zugängen zur öffentlichen Verwaltung zu eröffnen und die Sachbearbeitung mehr oder weniger zu konzentrieren.

Früher galt als Faustregel für die Größe der Kreise, dass keiner seiner Bewohner mehr als eine halbe Tagereise benötigen sollte, um seine Verwaltungsangelegenheiten in der Kreisstadt zu erledigen.²²⁹ Bei den Verkehrsverhältnissen im frühen 20. Jahrhundert ergaben sich dadurch Kreise mit wenigen Tausend Einwohnern. Clausen nannte in seinem Gutachten für Mecklenburg-Vorpommern von 1991 eine Entfernung von 40 km (ausnahmsweise bis 55 km) von jedem Ort im Kreise bis zum Kreissitz als Maximum.²³⁰ Inzwischen sind fast überall auch größere Entfernungen in kurzer Zeit zu überwinden.

Überdies ist die Frequenz der Verwaltungsbesuche für den Normaleinwohner äußerst gering. Clausen berichtete seinerzeit von einer Zählung, die der Landkreistag Nordrhein-Westfalen im Jahre 1976 veranlasst und ausgeführt hatte: Danach suchte „im statistischen Schnitt jeder Bürger etwa alle 18 Monate“ seine Kreisverwaltung auf.²³¹ Diese ohnehin sehr geringe Frequenz dürfte sich im Laufe der letzten drei Jahrzehnte noch weiter verringert haben. Die mündliche Erörterung eines Anliegens mit der Kreisverwaltung ist nur in besonderen Fällen nötig. In vielen Angelegenheiten wird heute vielfach nur noch telefonisch, per Fax oder per Internet kommuniziert; die Verwaltung profitiert von diesen Techniken erkennbar ebenso sehr wie die Wirtschaft. Die Kfz.-Zulassung wird den privaten Beteiligten häufig von den Händlern abgenommen. Die Kreisverwaltung muss aber z.B. in Ausländerrechts- und Bausachen ohne allzu großen Aufwand erreichbar sein, und verhandelt werden muss

²²⁹ Darauf nimmt Werner Thieme in seinem Gutachten zur Kreisgebietsreform in Mecklenburg-Vorpommern Bezug (hrsg. vom Innenministerium des Landes M-V, 1992, S. 49).

²³⁰ Wolfgang Clausen, Kreisgebietsreform in Mecklenburg-Vorpommern, Gutachten zur Vorbereitung einer Kreisgebietsreform in Mecklenburg-Vorpommern, erstellt im Auftrag des Landkreistages M-V, Kiel 1991, S. 58. Vgl. a. Landtags-Drs. Mecklenburg-Vorpommern 1/2681, S. 49.

²³¹ Clausen aaO. (Fn. 230) S. 59. Von einer Zählung in zwölf niedersächsischen Landkreisen im Jahre 1966 berichtet Jürgen Hesse, Materielle Beschränkungen der gesetzgeberischen Freiheit bei der Neugliederung von Landkreisen, Diss. Bonn 1971, S. 179. Danach ergab sich im Durchschnitt jährlich höchstens ein Besuch bei der Kreisverwaltung je Einwohner, wobei sogar die Besuche von Bediensteten kreisangehöriger Gemeinden mitgezählt worden waren.

regelmäßig bei größeren Vorhaben mit Umweltschutzaspekten und wenn es um die Förderung privater Investitionen durch öffentliche Mittel geht.

c) Planungsfähigkeit, raumordnerische Aspekte

In einem weiteren Sinne bedeutet Leistungsfähigkeit auch die Fähigkeit, künftige Leistungen und Angebote im Vorhinein zuverlässig zu planen. Staat und Kommunen müssen also nicht nur aktuelle Einzelfälle angemessen bearbeiten, sondern auch für die Zukunft vorsorgen und planen. Bei den Kreisen und kreisfreien Städten kann mit der Planungsfähigkeit auch die Ausgleichs- und Ergänzungsfunktion gestärkt werden.

Planungsfähigkeit hat aber noch eine weitere Dimension. Entscheidungen über Unternehmensansiedlungen und Infrastruktureinrichtungen aller Art müssen heute – nicht zuletzt wegen des weltweiten Wettbewerbs der Regionen – für wesentlich größere Räume als bisher getroffen werden.²³² Die Kleinteiligkeit bestehender Verwaltungseinheiten hat sich als Hindernis für eine erfolgreiche wirtschaftliche Entwicklung der Regionen herausgestellt. Oft sind eine ganze Reihe von Verwaltungsträgern betroffen, wenn es gilt, einen Standort für eine bestimmte Einrichtung der Infrastruktur oder eine Verkehrslinie zu bestimmen. Das betrifft auch nichtwirtschaftliche Einrichtungen wie Schulen und andere Aus- und Fortbildungsstätten, und es betrifft besonders auch lästige Einrichtungen wie Kläranlagen u.ä. Deshalb ist es nicht nur zulässig, sondern empfiehlt sich um der gerechten, solidarischen Verteilung von Vor- und Nachteilen im Raume willen, innerhalb einer Region ein einheitliches Entscheidungszentrum zu schaffen. Das ist am einfachsten und sichersten möglich, indem bisher selbständige Einheiten (i.d.R. Kreise, u.U. auch kreisfreie oder kreisangehörige Städte) zusammengelegt werden.²³³ Der Begriff des „Regionalkreises“ nimmt diese Vorstellung auf.

d) „Konkordanz der Größenverhältnisse“

In der mehrstufigen deutschen Verwaltung kann es auch wichtig sein, dass die verschiedenen Ebenen nach Größe und Ausstattung so gestaltet sind, dass ihre Kooperation und gegenseitige Ergänzung möglichst gut vonstatten geht. Die „Konkordanz der Größenverhältnisse“ von

²³² So mit Recht auch das Papier „Landesplanerische Aspekte einer möglichen Kreisgebietsreform“ des Innenministeriums von März 2007, S. 32 ff.

²³³ Zur Diskussion um mögliche Alternativen s. noch unten VI. 4.a) und b).

Gemeinden, Ämtern und Kreisen ist daher u.U. ebenfalls ein Gemeinwohlaspekt, wenn auch eher von geringer Bedeutung; denn Größenunterschiede in den betreffenden Relationen können kein allzu großes Störpotential begründen. „Homogenität“ auf und zwischen den Ebenen der Verwaltung ist jedenfalls kein Verfassungsgebot.

Ähnliches gilt für das Größenverhältnis von Kreisen und kreisfreien Städten; seine Angleichung ist kein sonderlich hochrangiges Ziel. Die mögliche Dominanz der Städte kann sich allerdings störend auf die Erfüllung der wesentlichen Ziele der Verwaltung – Erfüllung der staatlichen und kommunalen Aufgaben im Interesse der Einwohner – auswirken; vor allem kann sie die Planung einer gleichmäßigen oder gleichwertigen Versorgung des Landes mit Infrastruktureinrichtungen aller Art behindern.

2. Wirtschaftlichkeit der Verwaltung

a) Allgemeine Bedeutung dieses Prinzips

Der Staat muss mit seinen Finanzmitteln wirtschaftlich umgehen. Deshalb untersucht der Landesrechnungshof nach Art. 56 Abs. 1 S. 2 LV „die zweckmäßigste, wirtschaftlichste und einfachste Gestaltung der öffentlichen Verwaltung“. Er überwacht auch die „Haushalts- und Wirtschaftsführung der kommunalen Körperschaften“, Art. 56 Abs. 2 S. 1 LV. Für diesen Bereich wird zwar der zitierte Satz über Zweckmäßigkeit usw. der Verwaltungsorganisation nicht wiederholt, aber es ist selbstverständlich, dass dieser Maßstab – allenfalls modifiziert durch eine größere Entscheidungsfreiheit der Kommunen kraft ihres Selbstverwaltungsrechts – auch für die Kommunen gelten muss.

Über die Frage, welches im einzelnen Fall die zweckmäßigste, wirtschaftlichste und einfachste Gestaltung der öffentlichen Verwaltung ist, lässt sich trefflich streiten. Nimmt man „Wirtschaftlichkeit“ als den (allgemein üblichen und abstrakt eindeutig definierten) Oberbegriff auch für die anderen beiden Kategorien, so ist weiterzuverweisen auf Formeln wie dass es um „die Realisierung eines bestimmten Zieles unter möglichst zweckmäßigem Einsatz vorhandener Mittel (Nutzenmaximierung) sowie die Erzielung eines möglichst großen Ertrages mit geringst möglichen Mitteln (Kostenminimierung)“ geht.²³⁴ Es handelt sich aber beim Wirtschaftlichkeitsmaßstab um ein „offenes Prinzip“, bei dessen Anwendung weitere

²³⁴ von Mutius, in: ders./Wuttke/Hübner, Kommentar zur Landesverfassung (Fn. 89), Art. 56 Rn. 17.

Wertmaßstäbe gefunden oder gebildet werden müssen; insofern haben der Gesetzgeber, die Regierung und die Verwaltung, aber auch der Rechnungshof Befugnisse zur Verfeinerung der vorgefundenen rechtlichen Maßstäbe.²³⁵ Wenn die Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Landesverbände in ihrer Stellungnahme vom 27. 3. 2007 zu den vom Innenministerium formulierten „Allgemeinen Grundsätzen für eine mögliche Kreisgebietsreform“ moniert, dass das Ziel „Wirtschaftlichkeit“ nicht definiert worden sei, so meint sie offenbar, dass es an einer *Konkretisierung* fehle. Das ist richtig, aber im Rahmen eines bewusst ergebnisoffen angelegten Entscheidungsprozesses ist eben diese Konkretisierung in der Anfangsphase noch nicht möglich, weil dazu ja gerade gesagt werden müsste, welche Prozesse nach Ansicht der Landesregierung anders organisiert werden sollten und auf welche Weise dabei Einsparungen zu erzielen wären.

Mit Recht wird darauf hingewiesen, dass das Wirtschaftlichkeitsprinzip zwar auch den Maßstab der Sparsamkeit umfasst, dass aber „strenge Ausgabenreduzierung nicht notwendig wirtschaftlich im Hinblick auf die zu verwirklichenden Ziele sein muss“. „Unter Umständen kann also eine ausgabenfreudigere Verwaltungsentscheidung wirtschaftlich sinnvoller sein“.²³⁶

Die Wirtschaftlichkeit der Verwaltung kann durch geschickte Gestaltung der Abläufe und insbesondere durch Ausschöpfung der Möglichkeiten gesteigert werden, welche die Informations- und Kommunikationstechnik bietet. Welche konkreten Einsparmöglichkeiten sich dadurch eröffnen lassen, bedarf betriebswirtschaftlicher Untersuchung. Es erscheint plausibel, dass das Innenministerium meint, ein Einsparpotential werde sich „vermutlich zum weit überwiegenden Teil nicht aus möglichen internen Ablaufverbesserungen, sondern aus einer wirtschaftlicheren Kreisstruktur ergeben“.²³⁷

Werden mehrere Einheiten mit relativ bescheidenen Budgets zu größeren zusammengefasst, so können diese dann mit ihrem größeren Haushaltsvolumen entsprechend mehr Investitionen zu günstigeren Bedingungen tätigen (und im wirtschaftlichen Wettbewerb der Regionen stärker mitspielen).²³⁸ Das BVerfG hat dies – fast beiläufig – in seiner Coburg-Entscheidung so ausgedrückt:

²³⁵ So auch von Mutius (Fn. 234) Rn. 20 f.

²³⁶ von Mutius aaO. (Fn. 234) Rn. 23 m.w.N.

²³⁷ Überschlägige Wirtschaftlichkeitsuntersuchung einer möglichen Kreisgebietsreform, April 2007, S 12.

²³⁸ Vgl. nochmals: Landesplanerische Aspekte (Fn. 232) S.26 f.

„Eine sinnvolle und wirtschaftliche Konzentration der Kräfte und Mittel erzwingt die Bildung größerer Verwaltungseinheiten.“²³⁹

Auch ein Landesverfassungsgericht wie der NdsStGH hat anerkannt, dass einwohnerstärkere Kommunen größeren „organisatorischen, personellen und finanziellen Spielraum“ haben.²⁴⁰

Eines der größten Rationalisierungs- und damit Einsparpotentiale stellt das Personal dar. Empirisch belegt ist, dass Kreise mit niedriger Einwohnerzahl höhere Personalausgaben je Einwohner haben als größere Kreise.²⁴¹ Dies ist schon deshalb einleuchtend, weil die Grundlast der Verwaltung sich auf eine größere Zahl zu bearbeitender Vorgänge verteilt. Die „Produktivität“ der Verwaltung steigt. Dementsprechend hat die Landesregierung Mecklenburg-Vorpommern aufgrund einer Analyse der Personalkosten aller bundesdeutschen Kreise festgestellt, dass

„- die Personalausgaben je Einwohner tendenziell mit zunehmender Einwohnerzahl sinken;
- sich keine Hinweise dafür ergeben, dass ab einer bestimmten Einwohnergröße der Personalaufwand wieder zunimmt und dass
- die Tendenz unabhängig von den jeweiligen Verwaltungsstrukturen ist und sich in Bundesländern mit Regierungspräsidien genau so nachweisen lässt wie bei Bundesländern mit zweigliedrigem Verwaltungsaufbau.“²⁴²

Nach der Definition von Wirtschaftlichkeit als Relation zwischen Zweck und Aufwand gehört der *Abbau* von Aufgaben nicht zu dieser Thematik. Wenn das Land auf Aufgaben „verzichtet“, handelt es zwar u.U. kurzfristig sparsam, aber nicht immer auf lange Sicht auch wirtschaftlich: Wenn der Staat (oder die Kommune) nämlich die Gewährleistungsverantwortung behält (z.B. bei der Bereitstellung von Infrastruktur- und Bildungseinrichtungen), muss er (sie) dafür einstehen, dass die Aufgabe, die der Gesellschaft

²³⁹ BVerfGE 34, 216 (233).

²⁴⁰ NdsStGH, NdsVBl. 1996, 87 (89).

²⁴¹ Vgl. außer den Zahlen in der „überschlägigen Wirtschaftlichkeitsuntersuchung“ des Innenministeriums (Fn. 237) S. 10 f. auch die Angaben in der Gesetzesbegründung der Landesregierung Mecklenburg-Vorpommern, Drs. 4/1710 S. 135 f. mit Anlage 30 S. 522-531. Dort ist im einzelnen ablesbar, um wie viel teurer einwohnerschwache Landkreise wie Müritz oder Rügen im Vergleich mit dichter bevölkerten Kreisen wie Bad Doberan oder Nordvorpommern verwaltet werden (s. insbes. S. 523 und 525). Der Landesrechnungshof Mecklenburg-Vorpommern hat die „derzeitige Kleinteiligkeit der kommunalen Verwaltungsstrukturen im Lande“ als einen Grund dafür identifiziert, dass kreisfreie Städte und Kreisverwaltungen „einen erheblichen Konsolidierungsbedarf“ haben (Jahresbericht des Landesrechnungshofes 2006 (Teil I) – Kommunalbericht 2006, LT-Drs. (M-V) 5/40, S. 25, s.a. S. VII).

²⁴² LT-Drs. (M-V) 4/1710 S. 136 f.

überlassen worden ist, von Privaten zufriedenstellend erfüllt wird. Das kann – etwa bei einem Ausfall derer, die die Aufgabe übernommen haben – erhebliche Aufwendungen erforderlich machen und dadurch doch wieder zu hohen Kosten führen.

b) Das kommunale Selbstverwaltungsrecht als generelles Zentralisierungshindernis?

Eine viel zitierte Bemerkung des BVerfG im Rastede-Urteil könnte Anlass dazu geben, die vorstehend erläuterten Konsequenzen des Wirtschaftlichkeitsprinzips wieder in Frage zu stellen. Das BVerfG meint nämlich,

„Eine Aufgabe mit relevantem örtlichem Charakter darf der Gesetzgeber den Gemeinden nur aus Gründen des Gemeininteresses, also vor allem dann entziehen, wenn anders die ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung nicht sicherzustellen wäre. Demgegenüber scheidet das bloße Ziel der Verwaltungsvereinfachung oder der Zuständigkeitskonzentration – etwa im Interesse der Übersichtlichkeit der öffentlichen Verwaltung – als Rechtfertigung eines Aufgabenentzugs aus; denn dies zielte ausschließlich auf die Beseitigung eines Umstandes, der gerade durch die vom Grundgesetz gewollte dezentrale Aufgabenansiedlung bedingt wird. Auch Gründe der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit der öffentlichen Verwaltung insgesamt rechtfertigen eine ‚Hochzonung‘ nicht schon aus sich heraus, sondern erst dann, wenn ein Belassen der Aufgabe bei den Gemeinden zu einem unverhältnismäßigen Kostenanstieg führen würde. Eine zentralistisch organisierte Verwaltung könnte allerdings in vielerlei Hinsicht rationeller und billiger arbeiten; die Verfassung setzt diesen ökonomischen Erwägungen jedoch den politisch-demokratischen Gesichtspunkt der Teilnahme der örtlichen Bürgerschaft an der Erledigung ihrer öffentlichen Aufgaben [...] entgegen und gibt ihm den Vorzug. Der Staat ist daher zunächst darauf beschränkt sicherzustellen, dass *die Gemeinden* ihre Angelegenheiten nach den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit erfüllen; dass andere Aufgabenträger in größeren Erledigungsräumen dieselbe Aufgabe insgesamt wirtschaftlicher erledigen könnten, gestattet – jedenfalls grundsätzlich – keinen Aufgabenentzug.“²⁴³

Diese Ausführungen betreffen zunächst nur die „Hochzonung“ von Gemeindeaufgaben, während es bei der geplanten Funktionalreform in Schleswig-Holstein in erster Linie gerade um eine „Herabzonung“ von Landesaufgaben auf die Kommunen (sowie von Kreisaufgaben auf die Gemeinden) geht. Gegenstand des „Rastede“-Streites war die Übertragung der Müllabfuhr von den Gemeinden auf die Kreise. Die zentralen Sätze der Entscheidung sind allerdings umfassender formuliert und scheinen ein verfassungsrechtliches Verdikt „ökonomischer“ Überlegungen zu enthalten, soweit die kommunale Selbstverwaltung davon betroffen wäre. Richtig ist jedenfalls, dass das kommunale Selbstverwaltungsrecht in die

²⁴³ BVerfGE 79, 127 (153); Hervorhebung im Original.

Abwägung der Interessen und Argumente pro und contra eine bestimmte Neugestaltung der kommunalen Aufgaben einbezogen werden muss. Die These jedoch, dass „Gründe der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit der öffentlichen Verwaltung“ „nicht schon aus sich heraus“ eine Aufgabenverlagerung an eine größere Einheit „rechtfertigen“, setzt zumindest einen falschen Akzent. Sie ist nur als „grundsätzliche“ Aussage gemeint, wie der Schlusssatz des Zitats ergibt – aber auch die Formulierung „aus sich heraus“ weist auf ein Regel-Ausnahme-Verhältnis hin, wie es offenbar gemeint ist.

Was das BVerfG als unzureichende Motive bezeichnet, nämlich die „bloße Verwaltungsvereinfachung“ und die „Zuständigkeitskonzentration“, kommt in der Praxis so gut wie gar nicht vor. Angesichts des Aufwandes, den eine jede Verwaltungsreform erfordert, und des regelmäßig zu erwartenden Widerstandes der „abgebenden“ Einheiten unterbleiben von vornherein solche Veränderungen, die den Einwohnern keinerlei Vorteile bringen. Landesregierungen und Landtage riskieren regelmäßig keine überflüssigen Auseinandersetzungen und haben kein Interesse daran, etwa nur die Verwaltung selbst zu begünstigen oder gar nur eine „ästhetisch“ bessere Verwaltungsgliederung zu schaffen. Nur soweit mit einer Vereinfachung oder Zuständigkeitsverlagerung auch Vorteile für die Verwaltungsabläufe und/oder Kosteneinsparungen verbunden sind, werden solche Maßnahmen durchgeführt.

Die Bemerkung des BVerfG darf also nicht falsch verstanden werden. Heute noch mehr als zur Zeit der Rastede-Entscheidung fallen Gründe der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit öffentlicher Aufgabenerfüllung durchaus ins Gewicht. Janbernd Oebbecke hat die Ansicht des BVerfG mit der Entgegnung kommentiert, wenn es nicht auf die Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit, sondern allein auf die Ordnungsmäßigkeit der Aufgabenerfüllung ankomme, könne jede Gemeinde alles „ordnungsgemäß“ verwalten: „Wenn Geld und Angemessenheit von Aufwand und Nutzen keine Rolle spielen, kann ja jedes Dorf ein Symphonieorchester unterhalten“. Es bleibe unklar, welche anderen Gründe als solche der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit der öffentlichen Verwaltung insgesamt überhaupt zur Begründung einer „Hochzonung“ in Betracht kommen könnten.²⁴⁴ Das mag allzu pointiert erscheinen, weist aber auf den Kern des Problems hin.

c) Finanzwirtschaftliche Auswirkungen von Gebietsänderungen

²⁴⁴ Janbernd Oebbecke, Überlegungen zur Größe von Verwaltungseinheiten, in: Hans-Günter Henneke (Hrsg.), Optimale Aufgabenerfüllung im Kreisgebiet? 1999, S. 47 ff. (54).

Durch Gebietsänderungen werden auch Folgen für das finanzwirtschaftliche Gefüge innerhalb des Landes ausgelöst. Es ist selbstverständlich, dass sie nach den Grundsätzen des kommunalen Finanzausgleichs – auf der Grundlage der verfassungsrechtlichen Grundsätze (Art . 49 LV) überprüft und ggf. neu geregelt werden müssen.

3. Beteiligung der Bürger und Bürgernähe

a) Repräsentation und Partizipation der Einwohner

Auch wenn man der soeben dargestellten Position des BVerfG nicht folgt, ist zu bedenken, dass es in der Tat verfassungsrechtlich geboten ist, neben den „ökonomischen Erwägungen“ auch den „politisch-demokratischen Gesichtspunkt der Teilnahme der örtlichen Bürgerschaft an der Erledigung ihrer öffentlichen Aufgaben“²⁴⁵ als einen gewichtigen Gemeinwohlaspekt zu berücksichtigen, d.h. in die Abwägung einzubeziehen, angemessen zu gewichten und in Relation zu anderen Gemeinwohlaspekten zu setzen.

Hierbei ist zu unterscheiden zwischen der kommunalen *Selbstverwaltung* als demokratischer Form der Verwaltungsorganisation und der *Partizipation* der Bürger bei sie betreffenden Verwaltungsentscheidungen. (Der weitere Aspekt der „Bürgernähe“ im Sinne von Erreichbarkeit der Verwaltung ist bereits oben zu 1. b) behandelt worden.) Die Partizipation im Verwaltungsverfahren geschieht durch Anhörung, also Unterrichtung der Betroffenen und Beteiligten und die Einräumung der Möglichkeit zur Stellungnahme; sie wird unterstützt durch das Akteneinsichtsrecht. Diese Rechte sind im Verwaltungsverfahrensgesetz, in Schleswig-Holstein also im Landesverwaltungsgesetz geregelt (§§ 87, 88, 133 ff. LVwG), ferner auch in einzelnen Gesetzen des besonderen Verwaltungsrechts wie § 3 BauGB.

Die Verfassungsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung muss bei der Bestimmung des Gemeinwohls im Rahmen von Organisationsentscheidungen besonders bedacht werden. Sie bedeutet u.a., dass es tatsächliche Mitwirkungs- oder Einflussmöglichkeiten der Bürger und Einwohner auf die Entscheidungen der Kommune geben muss – zwar nicht unmittelbar, wohl aber vermittelt durch gewählte Volksvertreter. Ob diese Einflussmöglichkeiten gegenwärtig

²⁴⁵ Vgl. nochmals BVerfGE 79, 127 (153).

gegeben sind, wird manchmal in Zweifel gezogen; jedenfalls muss aber bei Veränderungen, speziell bei einer Vergrößerung von Gemeinde- und Kreisgebieten untersucht werden, inwieweit sich die Stellung der gewählten Kommunalpolitiker und damit mittelbar auch die der Wähler verändert. Es kann daher z.B. eine Rolle spielen, ob im Zuge einer Gebietsreform die Zahl der kommunalen Mandate sich wesentlich verringert und damit die Repräsentationsquote sich deutlich verschlechtert. Es kann auch von Bedeutung sein, wenn die Arbeitsbedingungen der Kreistagsabgeordneten erschwert werden, z.B. weil sie künftig sehr lange Wege von ihrem Wohnort zum Kreissitz zurücklegen müssen. Wohlgedacht: Dies müssen Abwägungsgesichtspunkte im Entscheidungsprozess sein; offen bleibt jedoch zunächst, mit welchem Gewicht.

Durch Aufgaben- und Gebietsreformen nicht beeinträchtigt ist die zweite Form von Bürgermitwirkung an der Kommunalpolitik, die neben der ehrenamtlichen *repräsentativen* Verwaltungsführung bestehende Möglichkeit *unmittelbarer* Einflussnahme der Einwohner und Bürger durch Einwohnerantrag (§ 16 f GO, § 16 e KrO), Bürgerbegehren und Bürgerentscheid (§ 16 g GO, § 16 f KrO). Mit diesen Instrumenten können die Menschen ihre „eigenen Angelegenheiten“ in den Gemeinden und Kreisen noch wirkungsvoller in die Hand nehmen und ihre Interessen nachhaltiger durchsetzen als mittels der gewählten Vertreter.

Aus dem Charakter der Kreise als „Gemeindeverbände“ wird gefolgert, dass die Gemeinden in der Lage sein müssen, ihre Interessen in den Selbstverwaltungsorganen der Kreise angemessen zu vertreten.²⁴⁶ Hieraus kann eine Leitlinie für die Zusammensetzung der Kreistage gefolgert werden: Sie dürfen nicht so klein sein, dass nur ganz wenige Gemeinden in ihnen durch Abgeordnete vertreten sind. Andererseits ist nicht zu fordern, dass jede kreisangehörige Gemeinde einen „eigenen“ Abgeordneten in den Kreistag entsenden können muss. Denn auch die Vertretung der Gemeindebürger auf der Kreisebene beruht auf dem Prinzip der Repräsentation und nicht dem der Identität (s. schon oben III. 4. c)).

b) Nähe und Distanz bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben

Die Forderung nach „Bürgernähe“ wird vielfach auch so verstanden, dass die Verwaltung den Anliegen der Menschen möglichst aufgeschlossen gegenüber stehen möge. Das entspricht insofern den allgemeinen Pflichten der öffentlichen Verwaltung (die sich auch in

²⁴⁶ Ähnlich Schreiben der Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Landesverbände vom 27.3.2007 S.4.

Ampflichten niederschlagen, so dass ihre Verletzung zu Schadensersatzforderungen führen kann), als selbstverständlich jedes Anliegen sorgfältig geprüft und die Wünsche der „Kunden“ möglichst wohlwollend behandelt werden sollen. Sie darf aber nicht dahin missverstanden werden, dass die Interessen derer, die vor Ort leben oder sich ansiedeln wollen, grundsätzlich höher gewertet werden als die Belange der übergeordneten Gemeinschaft. Bürgernähe darf nicht mit Nähe zu den Betroffenen verwechselt werden; zu große Nähe begründet vielmehr Befangenheit, während die Entscheidung nach dem Gesetz bei Gleichbehandlung gleicher Fälle eine gewisse Distanz der Entscheider zu den Betroffenen erfordert.²⁴⁷ Mit Recht hat das BVerwG betont, eine Behörde müsse „gegenüber allen Verfahrensbeteiligten jenes Maß an innerer Distanz und Neutralität wahren, das ihr in einer späteren Phase noch ein abgewogenes Urteil ermöglicht“.²⁴⁸ Diese Überlegung hat auch für die Zuständigkeitsbestimmung erhebliche Bedeutung.²⁴⁹ So wird man es vermeiden müssen, konfliktträchtige Aufgaben einer Verwaltungseinheit zu übertragen, deren personelle Zusammensetzung mit hoher Wahrscheinlichkeit zu Ausschluss- oder Befangenheitsgründen nach §§ 20, 21 VwVfG führen würde. Man denke an den Interessenkonflikt zwischen örtlicher oder regionaler Wirtschaftsentwicklung einerseits, den Anforderungen des Immissionsschutzes oder des Natur- und Landschaftsschutzes andererseits. Es ist verständlich, wenn Bürgermeister und Landräte um der Ansiedlung von Unternehmen willen zu ökologischen Konzessionen neigen, aber es ist Aufgabe des Landes, solchen Interessenkollisionen vorzubeugen. Zumindest muss das Land in solchen Lagen Korrekturmöglichkeiten besitzen (wie sie z.B. im Bauleitplanungsrecht durch die Genehmigungsvorbehalte der höheren Behörde gegeben sind).

c) Mitbestimmung der Beschäftigten

Wiederum anders ist die Mitbestimmung der Beschäftigten nach dem Mitbestimmungsgesetz Schleswig-Holstein²⁵⁰ einzuordnen. Sie ist eine spezielle Form der verwaltungsinternen Partizipation, die erhebliche Bedeutung für die innerdienstlichen Verhältnisse hat, aber im Zusammenhang mit der Neuordnung der Verwaltungsorganisation allenfalls eine marginale Rolle spielen kann.

²⁴⁷ So auch Michael Fehling, *Verwaltung zwischen Unparteilichkeit und Gestaltungsaufgabe* (Fn. 40), S. 284.

²⁴⁸ BVerwGE 75, 214 (230) (Flughafen München II).

²⁴⁹ Fehling (Fn. 40/247) m.w.N.

²⁵⁰ Gesetz über die Mitbestimmung der Personalräte v. 11. 12. 1990, GVOBl. S. 577.

4. Identifikation und Akzeptanz als weitere Aspekte des „öffentlichen Wohls“?

a) Identifikation, Integration und Heimatgefühl

In engem Zusammenhang mit der Betonung des Demokratieaspekts halten manche auch die *Identifikation* der Einwohner mit der Kommune und ihre *Integration* in diese für ein Element des Gemeinwohls, das bei Organisationsentscheidungen zur Geltung kommen müsse. Es wird auch darauf hingewiesen, dass den Kommunen die gebotene Pflege des *Heimatgefühls* obliege. Die Bildung zu großer Einheiten beeinträchtigt dieses Anliegen und mache die Menschen sozusagen heimatlos. Umgekehrt sei eine positive Einstellung zur eigenen Kommune ein wichtiger Faktor für die Bereitschaft, sich für die Angelegenheiten der Mitbürger einzusetzen.

Diese Überlegungen können aber für die Organisation der politischen Einheiten Gemeinde, Amt oder Kreis nur begrenzt von Bedeutung sein. Zwar stellt § 5 GO – anders als § 5 KrO, der diesen Aspekt nicht aufgreift – nicht nur auf die Sicherung der Leistungsfähigkeit der Gemeinde ab, sondern sagt auch, das Gebiet der Gemeinde solle so bemessen sein, dass „die örtliche Verbundenheit der Einwohnerinnen und Einwohner gewahrt wird“. Ähnlich bestimmt § 2 AO für die Gebiete der Ämter, dass u.a. die „kirchlichen, kulturellen und geschichtlichen Beziehungen nach Möglichkeit zu berücksichtigen“ sind. „Identifikation“, „Integration“, „Verbundenheit“ und „Beziehungen“ sind aber nicht zufällig sehr abstrakte und schwer fassbare Begriffe, sie drücken Gefühle aus und lassen sich nicht messen. Ob und wie sich die Menschen gefühlsmäßig zu der Gemeinde oder dem Kreis verhalten, in dem sie wohnen, lässt sich nur sehr schwer feststellen und jedenfalls durch Rechtsnormen nur wenig beeinflussen. Das Gefühl der Zugehörigkeit bezieht sich häufig auch gar nicht auf die politische oder administrative Einheit, sondern auf das Dorf, die Stadt oder die Region und die dort lebenden Menschen als soziogeographische Gesamtheit. Es kommt vor, dass der Raum der gefühlsmäßigen Zugehörigkeit mit der Verwaltungseinheit übereinstimmt; dann entsteht eine positive Einstellung auch zu der letzteren – man denke an die „Landsmannschaft“, die sich in der Regel auf ein ganzes Bundesland (z.B. Bayern), eine Region (wie Franken) oder eine Großstadt (Hamburg!) bezieht, aber kaum jemals auf einen Landkreis. Die emotionale Bindung ist jedoch nicht notwendig an eine politisch-administrative Organisationseinheit gebunden, sondern geht vielfach über politische und verwaltungsmäßige Grenzen hinweg.

Vereine und Initiativen, die innerhalb einer Verwaltungseinheit bestehen, sind bei Gebietsänderungen frei darin, sich anzupassen oder aber in den alten Grenzen weiterzuleben.

b) Akzeptanz durch die Einwohner

Auch die *Akzeptanz* der Entscheidungen durch die Betroffenen ist als solche rechtlich allenfalls marginal bedeutsam. Die These, der Gesetzgeber müsse besonders auf die Akzeptanz einer Neugliederung durch die Bürger achten, geht zurück auf die Papenburg-Entscheidung des BVerfG.²⁵¹ In jenem Fall hatte der (niedersächsische) Gesetzgeber die Zusammenlegung mehrerer Gemeinden nach weniger als zwanzig Jahren wieder rückgängig gemacht und durch Ausgliederung von Gemeindeteilen im wesentlichen den vor der Gebietsreform bestehenden Rechtszustand wieder hergestellt – ein eher ungewöhnlicher Fall. Gegen diese Art von „Rück-Neugliederung“ hat das BVerfG seinerzeit im Interesse der Rechtssicherheit einen „Bestands- und Vertrauensschutz“ zur Geltung gebracht. In der Begründung heißt es,

„die fehlende Akzeptanz des die neue örtliche Gemeinschaft konstituierenden Gebietszuschnitts bei erheblichen Teilen der Einwohnerschaft“ könne sich „nachteilig auf die notwendige Integration und die zu wahrende örtliche Verbundenheit der Einwohner (vgl. § 16 Abs. 1 NGO) auswirken und letztlich die bürgerschaftliche Verwurzelung und die Leistungsfähigkeit der Selbstverwaltung beeinträchtigen.“

Wenn der Gesetzgeber diesen Nachteil beheben wolle, sei es ihm nicht verwehrt,

„dem Willen der Bevölkerung nunmehr ein größeres und dem vorher zugrunde gelegten Leitbild einer bestimmten Mindesteinwohnerzahl für eine eigenständige Selbstverwaltungseinheit ein demgegenüber geringeres Gewicht beizumessen“.

Im konkreten Fall stellte das BVerfG jedoch nur einen „Unwillen im Sinne einer Stimmung der Unzufriedenheit mit der durch die Neugliederung geschaffenen Lage“ fest, was für sich eine Rück-Neugliederung nicht rechtfertigen könne. Ein Defizit an Akzeptanz könne allerdings das erforderliche (ausschlaggebende) Gewicht gewinnen,

„wenn es sich auf objektivierbare gewichtige Gründe aus der historischen und kulturellen Entwicklung, aus den geographischen Verhältnissen, der wirtschaftlichen oder sozialen Struktur oder aus anderen vergleichbaren Gegebenheiten zurückführen

²⁵¹ BVerfGE 86, 90.

lässt, so dass mit seinem Schwinden in einem überschaubaren Zeitraum nicht zu rechnen ist“.²⁵²

Damit ist klar, dass Akzeptanz oder Nichtakzeptanz allein nicht ausreichen, eine Neuordnungsentscheidung zu begründen oder abzulehnen. Die Ausführungen des BVerfG gelten auch nur für Rück-Neugliederungen. Sie verknüpfen objektive Gründe mit der Feststellung tief verwurzelter Stimmungen in der Bevölkerung, die ihrerseits sachlich erklärbar sind. Eine weitergehende Rücksicht auf jeweilige Stimmungen, etwa gar auf kurzfristige Schwankungen der öffentlichen Meinung wäre mit dem Prinzip der repräsentativen Demokratie unvereinbar. Eine von der Mehrheit der Wählerinnen und Wähler getragene Regierung hat die Aufgabe, eigene Konzepte zu entwickeln und dafür im Parlament und in der Öffentlichkeit zu werben. Die Parlamentsmehrheit muss versuchen, sich auch gegen öffentliche Kritik durchzusetzen und auch einen anfänglichen Mangel an Akzeptanz durchzustehen. Nur wenn das Volk als Staatsorgan, in der rechtlich geordneten Form eines Volksentscheides, einen entgegengesetzten Willen äußert, entfällt diese politische Führungsfunktion der parlamentarischen Mehrheit und ihrer Regierung.

5. Das Verhältnis der verschiedenen Aspekte zueinander

Die Kunst der Reformer muss nun darin bestehen, die dargestellten Aspekte entsprechend den Regeln richtiger Abwägung (s. oben III. 3. d)) in ein angemessenes Verhältnis zueinander zu bringen, d. h. sie zu gewichten und gegeneinander abzuwägen. Keiner der verschiedenen Aspekte hat kraft Verfassung ein Übergewicht oder einen Vorrang. Auch die Bewahrung der kommunalen Selbstverwaltung in ihren verschiedenen Dimensionen braucht nicht höher bewertet zu werden als das Ziel, die Leistungsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung insgesamt im Interesse der Einwohner zu erhöhen.

²⁵² BVerfGE 86, 90 (111).

VI. Verfassungsrechtliche Bewertung verschiedener Konzepte und Modelle von Verwaltungsreform

1. Funktionalreform

a) Beurteilung der bisherigen Beschlüsse

Nach den vorangehenden Erörterungen der Rechtslage kann festgestellt werden, dass die bisherigen Beschlüsse der Landesregierung zur Verwaltungsreform keinen Anlass zu irgendwelchen verfassungsrechtlichen Beanstandungen geben. Sie halten sich auch da, wo sie mögliche Veränderungen im Bereich der Kommunen behandeln, im Rahmen des verfassungsrechtlich Zulässigen. Allerdings muss bei den folgenden Schritten, also bei der weiteren Konkretisierung der Ziele und der Erarbeitung eines Konzepts genauer auf die Eigenart der jeweiligen Aufgaben und die jeweils konkret in Betracht kommenden Einsparmöglichkeiten geachtet werden.²⁵³ Die verfassungsrechtlich gebotenen Modalitäten der Aufgabenerfüllung variieren von Aufgabe zu Aufgabe.

Die im Abschlussbericht des Finanzministeriums zum Ergebnis der dritten Phase der Aufgabenkritik und in den dazu erstellten Listen enthaltenen Vorschläge zum Wegfall und zur Privatisierung öffentlicher Aufgaben sind, soweit sich dies aufgrund der Darstellung in dieser Liste beurteilen lässt, mit den verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen vereinbar. Bei den Aufgaben aus dem Bereich des Landwirtschafts- und Umweltministeriums kann jedoch die oben zu II. 3. erwähnte Gewährleistungsverantwortung des Landes akut werden, wenn sich künftig einmal herausstellen sollte, dass die Beiträge Privater zur Erfüllung der Gesamtaufgabe nicht mit der gebotenen Sorgfalt und Intensität erbracht werden. Der Vorschlag des Finanzministeriums, wichtige Hilfstätigkeiten (Datenverarbeitung, Buchhaltung, Rechtsangelegenheiten u.ä.) in einem „Shared Services Center“ (SSC) zu bündeln, muss unter dem Gesichtspunkt des Vergaberechts so weiterentwickelt werden, dass nicht etwa wesentliche Servicefunktionen infolge von Ausschreibungspflichten aus dem Einflussbereich der Verwaltung herausgelöst, die Verwaltung also ihres unverzichtbaren

²⁵³ Entsprechende Empfehlungen spricht auch der Landesrechnungshof (LRH) aus, vgl. Schr. des Präsidenten vom 13.7.2007 an das Finanzministerium.

„Unterbaus“ beraubt wird. Dabei ist die künftige Rolle der Vier-Länder-Anstalt Dataport von besonderer Bedeutung.

Unter den Aufgaben, die zur Kommunalisierung anstehen, sind zunächst das Kataster- und Vermessungswesen²⁵⁴ sowie die Erstellung und Fortschreibung der Regionalpläne von besonderer Bedeutung. Sie stehen in sachlichem Zusammenhang mit einer Kreisgebietsreform; denn erst bei Vergrößerung der Kreise können größere Synergieeffekte erzielt werden, während umgekehrt zu kleine Kreise es schwer haben werden, die zusätzlichen Aufgaben qualitativ hochwertig zu erfüllen.

Nicht ohne weiteres erkennbar ist, dass entsprechend dem Kabinettsbeschluss vom 19. 12. 2006 *alle* Vollzugsaufgaben auf die kommunale Ebene verlagert werden sollen.²⁵⁵ Einen Schwerpunkt bilden jedoch insofern die Aufgaben des Umweltschutzes i.w.S., darunter die Grundwasserbewirtschaftung, die Förderung von Maßnahmen der Wasser- und Bodenverbände und Gemeinden an den Gewässern II. Ordnung, Teile des Hochwasserschutzes und des anlagenbezogenen Gewässerschutzes, die Erhebung und Bewirtschaftung der Wasserabgaben und die Forstaufsicht. Die zuletzt genannten Aufgabenübertragungen sollen bereits zum 1. 1. 2008 vollzogen werden. Dies steht ebenfalls in Übereinstimmung mit den dargestellten verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen und dürfte auch praktischen Anforderungen entsprechen.

Zu den Vollzugsaufgaben in den Aufgabenbereichen Abfallwirtschaft, Immissionsschutz, Flurneuordnung und Dorfentwicklung hat das Kabinett am 24. 4. 2007 beschlossen, dass sie nur unter den folgenden Voraussetzungen kommunalisiert werden:

- „- maximal 3 Standorte, bei besonders gelagerten Teilaufgaben (dieses bestimmt das MLUR) auch an einem zentralen Standort,
- Errichtung von shared service center im Sinne der EU-Dienstleistungsrichtlinie, Wahrnehmung einer EU-konformen Zahlstellenfunktion der Aufgaben mit EU-Finanzierung, Sicherstellung einer zu Landesdienststellen (insbesondere zum MLUR) kompatiblen IT-Infrastruktur, keine Trennung des Immissionsschutzes nach den Spalten 1 und 2 der 4. BImSchV.“

²⁵⁴ Der LRH hält die Kommunalisierung dieses Verwaltungszweiges für unangebracht; vgl. Schreiben vom 13.7.2007 S. 5 f..

²⁵⁵ Vgl. a. die Kritik des LRH an diesem Postulat in dem Schreiben vom 13. 7. 2007 S. 3.

Dies betrifft u.a. Genehmigungsverfahren und Anzeigeverfahren für nach dem BImSchG genehmigungsbedürftige Anlagen und Überwachung genehmigungsbedürftiger und nicht genehmigungsbedürftiger Anlagen, ferner die Abfallstromüberwachung, Entsorgungsfachbetriebe usw., Abfallwirtschaftsplanung, Zulassung und Überwachung von Deponien, ländliche Neuordnung (Flurneuordnung), Förderung des ländlichen Wegebaus.

Bei einigen dieser Aufgaben könnte die Grenze der Zuständigkeitsveränderungen erreicht sein, die um der ordnungsgemäßen Erfüllung der Aufgaben willen gewahrt werden muss. Unter diesem Aspekt ist hier das bereits erwähnte Sondergutachten des Sachverständigenrates für Umweltfragen (SRU)²⁵⁶ heranzuziehen: Der SRU hält die kommunale Aufgabenwahrnehmung im Umweltschutz zwar für unverzichtbar, aber er warnt vor einer weiteren Verlagerung zentraler Aufgaben nach „unten“, insbesondere auf die Ebene der Gemeinden, aber zum Teil auch auf die kreisfreien Städte oder kleinere Kreise. So setzt die immissionsschutzrechtliche Anlagenehmigung umfangreiche naturwissenschaftlich-technische Kenntnisse und Erfahrungen voraus. Aus diesen Ausführungen lässt sich entnehmen, dass die auch verfassungsrechtlich geforderte angemessene Aufgabenerfüllung auf den entsprechenden Gebieten in der Tat nur gesichert ist, wenn die Zuständigkeit bei einer Instanz oberhalb der Städte und kleinen Kreise angesiedelt wird. Aus eben diesem Grund schlägt der Landesrechnungshof vor, den „integrativen Ansatz“ bei der Ausführung der Umweltschutzaufgaben wieder herzustellen, und für Aufgaben komplexer Art und von großer Bedeutung das Landesamt für Natur und Umwelt einzusetzen.²⁵⁷

b) Das Modell der drei Standorte

Das Drei-Standorte-Modell könnte dem Anspruch genügen, unterhalb der Landesebene eine kompetente und effiziente Verwaltung u.a. in Umweltschutzsagen zu gewährleisten. Allerdings würde seine Umsetzung bewirken, dass bei den bezeichneten Aufgaben künftig die sachliche Zuständigkeit nicht mehr mit der generellen administrativen Gebietsabgrenzung übereinstimmt. Es müssen also entweder vorhandene Landesbehörden mit diesen Aufgaben betraut werden, neue Behörden an den drei Standorten errichtet (und evtl. einer vorhandenen Verwaltungsbehörde angegliedert) werden – oder die Kreise müssen Verwaltungsgemeinschaften bilden und dabei ihre Zuständigkeit an die drei auszuwählenden Kreisverwaltungen abgeben. Die Errichtung neuer Behörden wird vermutlich schon aus

²⁵⁶ S. oben Fn. 228.

²⁵⁷ Schr. v. 13.7.2007 S. 12 f.

Kostengründen nicht in Betracht kommen. Die Einrichtung „zentraler Stellen“ und die Konzentration der Zuständigkeit bei ihnen kann hingegen unzweckmäßig sein und unter ungünstigen Bedingungen die Wahrnehmung der Aufgaben erschweren, weil z.B. Unklarheit über die Verantwortung besteht, die Kosten nicht eindeutig verteilt sind und die Entscheider nicht einer, sondern mehreren Stellen nachgeordnet sind. Für die „Kunden“ kommt hinzu, dass die Zuständigkeit jedenfalls nicht offensichtlich ist. Die Erfahrungen mit den Arbeitsgemeinschaften nach SGB II sind alles andere als ermutigend. Auch dort ist die Zusammenarbeit mehrerer Verwaltungsträger durch unklare Verantwortlichkeiten und die Unterschiede der Verwaltungskultur mitsamt den personellen Problemen belastet. Am einfachsten und im Interesse der Verwaltungskraft und der richtig verstandenen Bürgernähe ist entweder die Einrichtung einiger weniger spezieller Landesbehörden oder die Übertragung der Aufgaben an einige wenige große Kreise jeweils für ihr Gebiet als Teil einer „großen“ Kreisreform.

c) Umsetzung der Dienstleistungs-Richtlinie

Zu erinnern ist an die Forderung der EU-Dienstleistungs-Richtlinie, die Verfahren und Formalitäten zu vereinfachen und vor allem einheitliche Ansprechpartner für sämtliche Genehmigungsverfahren zur Verfügung zu stellen (s. oben II. 5.). Die Richtlinie liefert starke Argumente sowohl für die Einräumigkeit wie für die hohe Professionalität der Verwaltung: Wer sich unternehmerisch oder freiberuflich betätigen will, soll nicht durch eine Vielfalt von Zuständigkeiten und Antragserfordernisse und umständliche Verfahren daran gehindert oder dabei aufgehalten werden. Die geforderte große Leistungsfähigkeit (z.B. für Fachplanungen und für die Berücksichtigung von Umwelt- und Naturschutzbelangen) kann bei großen Kreisen oder bei Landesoberbehörden vorgehalten werden. Im Sinne der von der Landesregierung geplanten Reform mit weitgehender Kommunalisierung hat die entsprechende Vergrößerung der Kreise Vorrang.

Was die einheitlichen Ansprechpartner angeht, so empfiehlt es sich, die Zuständigkeitsbestimmung durch Gesetz vorzunehmen und für die notwendige Koordination eine Landesbehörde (Oberbehörde oder Ministerium) zu benennen, die den Überblick über die Beteiligungsbedarfe besitzt. Die Beschränkung der Ministerien auf andere als Vollzugsaufgaben ist nicht vorgeschrieben und mangels einer Mittelinstanz in Schleswig-Holstein auch nicht zweckmäßig.

d) Bedeutung der Informationstechnik

Es ist eine Selbstverständlichkeit, dass in der öffentlichen Verwaltung die modernste Informationstechnik (IT) eingesetzt werden muss, um die Leistungsfähigkeit zu garantieren und um den Bürgern und Einwohnern einen schnellen und unkomplizierten Zugang zu den Verwaltungsstellen (und den Volksvertretern) zu ermöglichen. Die IT könnte darüber hinaus einen großen Teil der geltenden Aufgabenverteilung obsolet werden lassen – jedenfalls wenn man nur auf die ordnungsgemäße, normgerechte Erbringung von Leistungen und Herstellung von Verwaltungsakten abstellen wollte. Die Aufteilung der Zuständigkeiten muss trotzdem aufrecht erhalten bleiben, weil mit der Zuständigkeit regelmäßig auch noch andere Entscheidungsspielräume und –bedarfe verbunden sind als nur die zur „technisch“ richtigen Erledigung von Anträgen und Erfüllung von Ansprüchen. Ohne Beeinträchtigung dieser „politischen“ Funktionen der Verwaltung können aber erhebliche Teile der routinemäßigen Verwaltungsarbeit abweichend von der bestehenden Zuständigkeitsordnung verteilt werden, z.B. indem Hilfsfunktionen ganz ausgegliedert, also an Private oder an gemeinsame Einrichtungen mehrerer Verwaltungsträger vergeben werden („Shared Services Center“, s. oben VI. 1. a)). Die Arbeitsteilung zwischen den Verwaltungseinheiten und mit der Privatwirtschaft kann also erheblich ausgeweitet und differenziert werden. Die Einwohner können Verwaltungsleistungen über das Internet weitestgehend ortsunabhängig in Anspruch nehmen; die „Einstiegs“- bzw. „Anlaufstellen“ können in Bürgerbüros, Poststellen oder auch in Einkaufszentren eingerichtet werden. Dadurch werden viele persönliche Besuche bei den Verwaltungsbehörden überflüssig.

Die Entwicklung der Technik hat es andererseits mit sich gebracht, dass jede noch so kleine Verwaltungsstelle eine eigene IT-Organisation aufbauen und sich damit von anderen absetzen kann. Vielfach wird es auch als Teil des Selbstverwaltungsrechts angesehen, dass sich die Gemeinde ihr besonderes IT-System „strickt“. Im Sinne der Wirtschaftlichkeit läge es aber, möglichst viele IT-Verfahren zu vereinheitlichen. Die Anstalt Dataport wäre dafür der prädestinierte Kooperationspartner. Gegenwärtig ist aber noch ungeklärt, inwieweit das Vergaberecht einer konsequenten Vereinheitlichung der Verfahren unter der Dachverantwortung von Dataport entgegensteht.²⁵⁸

²⁵⁸ Vgl. dazu das dem Finanzministerium Schleswig-Holstein erstattete Gutachten von Martin Burgi zu vergabe- und organisationsrechtlichen Fragen im Zusammenhang mit dem Tätigwerden der Anstalt des öffentlichen Rechts Dataport, Mai 2006.

e) Besonderheiten der kreisfreien Städte

Die kreisfreien Städte können selbstverständlich in die Funktionalreform einbezogen werden. Der Status der Kreisfreiheit ist verfassungsrechtlich nicht besonders geschützt. Die Gemeindeordnung unterscheidet nicht zwischen kreisangehörigen und kreisfreien Städten. Alle Städte werden im Ansatz gleich behandelt. Es gibt kein Recht auf Kreisfreiheit, auch nicht auf Bewahrung der Kreisfreiheit. Das BVerfG hat in einem vergleichbaren Fall, als es um den besonderen Status einer Gemeinde als „selbständig“ im Sinne von § 12 NdsGO ging, eindeutig festgestellt, dass der „Status“ einer Gemeinde „kein eigenständiger, aus sich heraus rechtliche Positionen begründender Rechtsbegriff“ ist, „sondern nur eine zusammenfassende Bezeichnung für die Rechte und Pflichten, die sich aus den auf die jeweilige Gemeinde oder Gemeindegruppe anwendbaren Rechtsvorschriften ergeben“.²⁵⁹ Das gilt ebenso für die Kreisfreiheit von Städten. Diese kann ihnen also entzogen werden. Verfassungsrechtlich bedenklich kann dies allenfalls sein, wenn dadurch die kommunale Selbstverwaltung beeinträchtigt wird. Möglich ist, dass sich kreisfreie Städte bei ihrer „Einkreisung“ dadurch in ihren Rechten verletzt fühlen, dass wichtige Aufgaben auf die Kreise übergehen. Das lässt sich aber nicht abstrakt vorklären. Der Gesetzgeber hat solche Erwägungen in seine Abwägung einzubeziehen.

f) Interkommunale Funktionalreform (Vorschläge des Städteverbandes Schleswig-Holstein)

Der Städteverband Schleswig-Holstein bemängelt in seinem Positionspapier von April 2007,²⁶⁰ dass „der Grundsatz der Freiwilligkeit die Maßstäbe für die Gestaltung der Verwaltungszusammenschlüsse vielfach außer Kraft gesetzt hat“. Obwohl dies aufgrund der Verflechtungsbeziehungen nahe gelegen hätte, sei bei den Verwaltungszusammenschlüssen um die Mittelzentren (z.B. Schleswig, Husum, Eckernförde, Pinneberg, Heide usw.) „nahezu ausnahmslos kein Verwaltungszusammenschluss mit dem zentralen Ort zustande gekommen“. Die an sich erwünschte Verwaltungsführung durch den zentralen Ort sei auf dem Wege der Freiwilligkeit nicht durchsetzbar gewesen. Dieses überraschende Ergebnis zeige „eine

²⁵⁹ BVerfGE 78, 331 (340).

²⁶⁰ Perspektiven für eine interkommunale Funktionalreform zur Stärkung der Leistungs- und Verwaltungskraft zentraler Orte, S. 21, s.a. S. 46 ff.

deutliche Dominanz der Landgemeinden im Verhältnis zum zentralen Ort“.²⁶¹ Der Verwaltungsstrukturreformprozess sei also nicht dazu genutzt worden, „die wechselseitigen Interessen der zentralen Orte und der Umlandgemeinden im Rahmen einer Gesamtverwaltung in Einklang und Ausgleich zu bringen“. Darin liege eine Tendenz zur Schwächung der Städte und zentralen Orte. Der Städteverband fordert demgegenüber, die Städte zu stärken, indem ihnen weitere Aufgaben übertragen werden, die sie dem Umland zur gemeinsamen Aufgabenerfüllung i.S.v. § 19a GkZ anbieten wollen.²⁶²

Die Argumentation des Städteverbandes ist plausibel, aber nicht rechtlich zwingend. Es ist zwar (auch im Kontrast zu der abweichenden Ansicht des LVerfG M-V)²⁶³ durchaus angemessen, die Grundsätze der Einheitlichkeit und Einräumigkeit der öffentlichen Verwaltung herauszustellen, wie es der Städteverband tut. Unbestritten ist auch, dass die zentralen Orte „übergemeindliche Versorgungsfunktionen für die ihnen zugeordneten Verflechtungsbereiche“ haben (§ 14 Abs. 2 des Landesentwicklungsgrundsatzgesetzes²⁶⁴). Aber auch die ländlichen Gemeinden haben im Rahmen der finanziellen Möglichkeiten Anspruch auf Förderung. Verfassungsrechtlich kann sich der Städteverband zwar im ersten Schritt auf die Rastede-Entscheidung des BVerfG berufen, die der niedrigeren Einheit den Vorrang bei der Aufgabenzuweisung gegenüber der höheren Ebene (Kreise) einräumt.²⁶⁵ Aber die Forderung nach Erweiterung des Aufgabenkreises der Städte und Ämter bezieht sich auch auf solche Angelegenheiten, die vom Land übertragen werden sollen. Auf diese ist die Rastede-Regel nicht anwendbar. Vielmehr ist hier im einzelnen zu prüfen, ob die Übertragung angemessen ist, insbesondere ob die Empfänger in der Lage sind, auch die schwierigeren Fälle effektiv und effizient zu bearbeiten, und ob sie die hinreichende Distanz zu den örtlichen Interessenten haben, so dass sie nicht in Interessenkonflikte geraten.

Als zu übertragende Aufgaben schlägt der Städteverband vor: die Aufgaben der unteren Naturschutzbehörde, der unteren Denkmalschutzbehörde, die Jugendhilfe, die Kfz.-Zulassung, die untere Bauaufsicht und die Verkehrsaufsicht. Hier ist im einzelnen fachlich zu prüfen, ob eine zufriedenstellende Erfüllung dieser Aufgaben bei Übertragung auf den kreisangehörigen Bereich gewährleistet ist. So dürfte eine ortsnahe Erledigung der Aufgabe Naturschutz insofern angebracht sein, als es um die Pflege der schützenswerten Gebiete geht,

²⁶¹ Ebd. S. 25.

²⁶² Ebd. S. 48, Beschluss Nr. 8.

²⁶³ Urt. v. 26.7.2007 S. 50 (C. IV. 5.) und S. 60 (C. IV. 7. d)).

²⁶⁴ V. 31.10.1995, GVOBl. S. 364.

²⁶⁵ BVerfGE 79, 127.

während z.B. Schutzgebietsausweisungen vielfach schon deswegen nicht für eine örtliche Regelung geeignet sind, weil sie die Gemeinde- und Ämtergrenzen überschreiten. Beim Denkmalschutz spielen überörtliche Gesichtspunkte eine wesentliche Rolle, während andere Aufgaben wie Jugendhilfe und Kfz.-Zulassung vermutlich (aus unterschiedlichen Gründen) ohne Qualitätsverluste oder sogar besser auf unterer Ebene wahrgenommen werden können. Abwägungen mit Effizienzaspekten sind aber auch insofern notwendig.

Der Städteverband propagiert die bereits zu III. 2. c) aa) angesprochene Änderung des § 22 Abs. 2 LVwG, die auf eine Gleichstellung der Verwaltungsgemeinschaften mit mehr als 20.000 Einwohnern und der Ämter mit mehr als 30.000 Einwohnern mit den Städten abzielt, die mehr als 20.000 Einwohner haben. Diese Gesetzesänderung würde allerdings keine umfassende Bindung bewirken, weil es sich ohnehin nur um eine „Soll“-Bestimmung handelt und weil entscheidend sein muss, ob die konkrete Verwaltungsgemeinschaft oder das konkrete Amt die hinreichende Leistungsfähigkeit besitzt.

2. Strukturreformen?

Wie schon oben zu III. 5. bemerkt, können die Ziele der Verwaltungsreform durch Veränderungen der Kommunalverfassung allenfalls in geringem Maße gefördert werden. Wenn in größerem Umfang Landesaufgaben auf die Kreise übertragen werden, wird möglicherweise erwogen werden, den Einfluss der kommunalen Selbstverwaltung auf die Ausführung dieser Aufgaben zu verstärken, etwa durch Einführung einer obligatorischen Beratung wichtiger Angelegenheiten mit dem Kreistag oder Kreisausschuss. Nach § 52 Abs. 4 S. 2 KrO steht es dem Landrat oder der Landrätin gegenwärtig frei, diese Beratung zu suchen, wenn er oder sie bei der Ausführung übertragener Aufgaben nach Ermessen handeln kann, und auch in wichtigen Angelegenheiten der allgemeinen unteren Landesbehörde kann die Landrätin/der Landrat sich vom Kreisausschuss beraten lassen, § 2 Abs. 3 S. 2 des Gesetzes über die Errichtung allgemeiner unterer Landesbehörden.

Eine wesentliche Ausweitung der Einflussmöglichkeiten der Kommunalorgane auf die Ausführung von Landesaufgaben wäre aber verfassungsrechtlich bedenklich. Grundgesetz und Landesverfassung setzen als selbstverständlich voraus, dass die Gesetze nach den Vorstellungen derjenigen staatlichen und kommunalen Organe durchgeführt werden, die dafür

jeweils zuständig sind. Die Gesetze sind niemals so eindeutig, dass keinerlei Interpretation oder Konkretisierung nötig wäre; diese soll von den zuständigen Personen vorgenommen werden. Die Einwirkung oder gar Mitwirkung anderer Organisationen oder Personen kann die Ergebnisse dieses Prozesses verändern und u.U. – aus der Perspektive der Zuständigen – verfälschen. Außerdem besteht die Gefahr, dass die Verantwortung nicht mehr hinreichend klar ist, die Bürger also nicht mehr genau wissen können, wer letztlich eine Entscheidung getroffen hat.

3. Gebietsreform

a) Beurteilung der „Allgemeinen Grundsätze“ des Innenministeriums

Die vom Innenministerium aufgestellten „Allgemeinen Grundsätze für eine mögliche Kreisgebietsreform“ sind verfassungsrechtlich entweder zwingend oder stellen jedenfalls verfassungskonforme Aussagen zur Gestaltung der Kreisebene dar. Es ist selbstverständlich, dass die Verwaltung im Land auf *allen* Ebenen professioneller, bürgernäher und wirtschaftlicher zu gestalten ist.²⁶⁶ Jegliche Form von Stillstand der Organisationsreform würde dazu führen, dass die Verwaltung ihre Rolle als Standortfaktor schlechter erfüllt als nötig. Land, Kreise und Gemeinden stehen in der Tat *gemeinsam* in der Verantwortung, die öffentliche Verwaltung in Schleswig-Holstein im Interesse der Einwohner und der Unternehmen bestmöglich „aufzustellen“ und auf die Anforderungen der Zukunft auszurichten. Es ist verfassungsrechtlich nicht geboten, aber zulässig, die Landesverwaltung „im Wesentlichen auf ministerielle Aufgaben und solche Aufgaben zu beschränken, die aus sachlichen Gründen der unmittelbaren Landesverwaltung vorbehalten sind“. Der Landesgesetzgeber hat insoweit einen weiten Ermessensspielraum, etwaige Beschränkungen können sich aus der Art der jeweiligen Aufgabe ergeben (z.B. daraus, dass es sich um „Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“ i.S.v. Art. 28 Abs.2 S. 1 GG handelt). „Sachliche Gründe“ dafür, Aufgaben bei der Landesverwaltung zu belassen, können z.B. darin bestehen, dass die kommunale Ebene nicht hinreichend qualifiziertes Personal vorhalten kann, um komplexe Planungs- und Entscheidungsaufgaben zu erfüllen, oder darin, dass zwischen den kommunalen Einheiten Interessengegensätze bestehen, die durch Koordination

²⁶⁶ Die wörtlichen Zitate aus den „Allgemeinen Grundsätzen“ werden hier nicht im einzelnen belegt, da dieses Papier nur eine grobe Gliederung aufweist. Das Papier wird im folgenden Text entsprechend seinem Aufbau kommentiert.

auf der gleichen Ebene nicht überwindbar sind, so dass die Entscheidung einer höheren Instanz erforderlich ist.

Wie die „Allgemeinen Grundsätze“ richtig zum Ausdruck bringen, ist die Kommunalisierung von Landesaufgaben im übrigen zulässig (soweit sie nicht wegfallen oder durch Dritte erledigt werden können). Sie ist im allgemeinen auch zweckmäßig, weil sie parallele Zuständigkeiten vermeidet, Synergien schafft und die Grundsätze der Einräumigkeit und Einheitlichkeit der Verwaltung zur Geltung bringt.

Das LVerfG Mecklenburg-Vorpommern hat zwar moniert, dass diese Grundsätze dort nicht zur Diskussion gestellt worden seien.²⁶⁷ Der Gesetzgeber habe vielmehr „von vornherein [...] – anknüpfend an die Planungsregionen – angestrebt und dann verwirklicht, dass die Verwaltung überwiegend einräumig und einheitlich wird“. Wenn ein solches Modell gewählt werde, sei es erforderlich, „dass bei seiner Entwicklung und Würdigung im Gesetzgebungsverfahren die partizipatorisch-demokratischen Komponenten der kommunalen Selbstverwaltung im Blick behalten werden“. Es ist schon ausgeführt worden, dass das LVerfG M-V hiermit ungenaue und nicht wirklich umsetzbare Anforderungen formuliert hat, die nicht den entscheidenden Grund des Urteils ausmachen (s. oben III. 3. c)). Das Gebot der Einräumigkeit der Verwaltung, wonach „die Zuständigkeiten und Verantwortungsbereiche von Behörden und öffentlichen Einrichtungen so weit wie möglich nach dem Prinzip der Einheit von Planungs-, Entscheidungs-, Vollzugs- und Kontrollräumen zu gestalten“ sind, und der weitere Grundsatz der Einheit der Verwaltung, wonach „Aufgaben und Verantwortung so weit wie möglich bei einer Behörde oder Einrichtung zu konzentrieren seien“,²⁶⁸ sind jedenfalls sehr sinnvolle Ansätze einer jeden mehrstufigen Verwaltungsorganisation.

Gäbe es in Schleswig-Holstein eine Mittelinstanz der Verwaltung, so wäre außer der Kommunalisierung noch die Verlagerung von Aufgaben der obersten Landesbehörden auf diese Mittelbehörden zu erwägen. Es wäre verfassungsrechtlich auch zulässig, Regierungsbezirke einzurichten (z.B. entsprechend den Direktionsbezirken der Polizei und der Staatsanwaltschaft).

Mit der Verfassung vereinbar sind auch die in diesem Papier niedergelegten „Anforderungen an eine mögliche Kreisgebietsreform“. Es handelt sich dabei zum Teil um

²⁶⁷ Urteil v. 26.7.2007 S. 43 zu C. IV. (vor 1.)

²⁶⁸ So die Umschreibung in dem Urteil S. 43 zu C. IV. 1.

Selbstverständliches wie dass neue Kreisstrukturen „zu einer spürbaren Verbesserung der Wirtschaftlichkeit der Kreisverwaltungen führen“ müssen, dass die Kreise in die Lage versetzt werden müssen, „die vom Land übertragenen Aufgaben mindestens ebenso kostengünstig, professionell und bürgernah wie die bisherigen Landesbehörden wahrzunehmen“, dass neue Kreisstrukturen „zur Entwicklung gleichwertiger Lebensverhältnisse in Schleswig-Holstein beitragen“ und „für eine gute wirtschaftliche Entwicklung des Landes geeignet sein“ müssen. Diese Anforderungen entsprechen den oben zu V. 1. dargelegten Gemeinwohlaspekten, die aus der verfassungsrechtlichen Stellung der Verwaltung herzuleiten sind.

Dies gilt auch für die Anforderung, dass neue Kreisstrukturen „raumordnerischen Kriterien genügen“ müssen. Wie oben zu V. 1. c)) ausgeführt, ist gerade die Fähigkeit von Verwaltungseinheiten, zur Realisierung einer angemessenen Ordnung der Raumnutzung beizutragen, von großer Bedeutung für die künftige Prosperität der Regionen. In diesen Zusammenhang gehört auch die mit Recht mit aufgeführte Bedingung, dass die Zusammenarbeit zwischen Städten und Umland zu verbessern ist und dass die kreisfreien Städte in die Überlegungen über neue Kreisstrukturen einzubeziehen sind.

Das LVerfG M-V hat zwar gegen raumplanerische Überlegungen Vorbehalte geäußert, indem es festgestellt hat, die Orientierung des Gebietszuschnitts an Planungsregionen weiche von dem Entscheidungsmuster ab, „nach dem gemeinhin umfassende Kreisgebietsreformen konzipiert und durchgeführt werden“. Üblicherweise würden „Leitbilder und Leitlinien“ aufgestellt, die „für die Projizierung auf die Fläche Alternativen offen“ ließen.²⁶⁹ Damit ist gemeint, dass als „Leitbild“ vor allem eine ungefähre *Einwohnerzahl* der neuen Kreise (Höchstzahl, Mindestzahl oder Durchschnittszahl) bestimmt wird – eine vordergründige Methode, die der Bedeutung der Flächengröße, dem Charakter der vorhandenen Siedlungen und den innerhalb des Raumes bestehenden sozialen Beziehungen und Verflechtungen nicht gerecht wird (s. bereits oben III. 4. a) und IV. 2.). Die in Mecklenburg-Vorpommern gewählte Methode, von Anfang an sogleich Vorstellungen zum Gebietszuschnitt der künftigen Kreise zu entwickeln und als Grundlage dafür raumordnerische Gesichtspunkte zu wählen, ist wesentlich rationaler als das angeblich „richtige“ – weil bisher meist so praktizierte – Ausgehen von Einwohnerzahlen.

²⁶⁹ Urteil vom 26.7.2007 S. 44 f. zu C. IV. 2.

Immerhin hat das LVerfG M-V konzidiert, dass das Vorgehen des Gesetzgebers „als solches nicht von vornherein von Verfassungs wegen ausgeschlossen ist“; es habe nur „zur Konsequenz, dass der Gesetzgeber bereits bei seinen Festlegungen auf der Ebene der Grundsätze sämtliche Aspekte der kommunalen Selbstverwaltung und damit insbesondere auch ihre partizipatorisch-demokratischen Komponenten im Blick zu haben, sie in ihrem Eigenwert einzustellen und abzuwägen hat“.²⁷⁰ Mit dem so umschriebenen Vorbehalt meint das Gericht aber, dass die „nachhaltige“ Wirkungsmöglichkeit der ehrenamtlichen Kreiskommunalpolitik nicht beeinträchtigt werden darf.²⁷¹ Damit wird in Wahrheit keine Abwägung zwischen den vom Gesetzgeber als ausschlaggebend angesehenen Aspekten und der kommunalen Selbstverwaltung vorgenommen, sondern die letztere wird als allein entscheidend angesehen. Dem ist nicht zu folgen; denn es gibt dann tatsächlich keine Alternative mehr, sondern mit einer solchen Konstruktion werden die politisch Verantwortlichen, die gewählten Volksvertreter und die von ihnen berufene Landesregierung ihrer Entscheidungsbefugnis beraubt. Es reicht verfassungsrechtlich aus, dass „die Belange der kommunalen Selbstverwaltung“ – also die Möglichkeiten „kraftvoller“ Wahrnehmung der kommunalen Belange – gewahrt werden, wie es in den „Allgemeinen Grundsätzen“ des Innenministeriums heißt. Das ist gesichert, wenn die Kommunen ihre Rechte behalten, die sie dem Land gegenüber haben, und ihre Zuständigkeiten effektiv und effizient ausüben können.

Weitere Teile der „Allgemeinen Grundsätze“ bringen in noch deutlicherer Weise politische Ermessensentscheidungen zum Ausdruck, so die These, dass eine „Zweiteilung“ des Landes in Nord und Süd zu vermeiden ist und dass die bestehenden Kreisgrenzen grundsätzlich die Basis für die neuen Kreisstrukturen bilden sollen. Rechtlich zwingend ist weder das eine noch das andere; insofern ist die Kritik der Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Landesverbände begründet. Dass ein neuer Gebietszuschnitt in der Metropolregion Hamburg „die besonderen strukturpolitischen, verkehrlichen und siedlungsgeografischen Anforderungen berücksichtigen muss“, ist selbstverständlich.

b) Die Kritik der Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Landesverbände

Die Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Landesverbände hat in ihrem Schreiben vom 27.März 2007 umfassend Kritik an diesen Grundsätze geübt. In dem Papier fehlten wesentliche Aspekte, es nehme die Ergebnisse der noch zu erstellenden Gutachten vorweg

²⁷⁰ Ebd. S. 45.

²⁷¹ S. 50 zu C. IV. 5

und lasse kein Gesamtkonzept erkennen. So fehle eine Problemanalyse. Kreisgebiets- und Funktionalreform dürften nur auf der Grundlage einer umfassenden Bestands-, Aufgaben- und Defizitanalyse von Landes- und Kommunalverwaltungen geplant, beschlossen und umgesetzt werden. Es fehle eine klare Zielbestimmung und eine Definition der Wirtschaftlichkeit. Die Einsparpotentiale einer solchen Reform seien vollständig zu ermitteln und im Einzelnen näher darzulegen. Die Verbesserung der Wirtschaftlichkeit der Verwaltung setze vor allem einen Abbau von Pflichtaufgaben, Verwaltungsverfahren und Standards voraus. Dazu fehle jede Aussage. Viele Aussagen seien zu allgemein formuliert usw.

Soweit die Arbeitsgemeinschaft der Kommunalverbände das Fehlen oder die Unbestimmtheit von programmatischen Aussagen, Zielen und Konzepten moniert, widerspricht sie der eigenen Forderung nach Ergebnisoffenheit des Beratungsprozesses. Soweit eine Problemanalyse und eine umfassende Darlegung von Defiziten der bisherigen Aufgabenerfüllung gefordert werden, liegt es auf der Hand, dass die Landesregierung die Situation inhaltlich anders beurteilt als die Verbände; eine ausführliche schriftliche Beschreibung der finanziellen und sonstigen Probleme der gegenwärtigen Verwaltungsorganisation könnte schon angesichts der notwendigen Allgemeinheit der Reformgrundsätze wenig zur Konfliktlösung beitragen. Die Forderung nach einer aufgabenbezogenen Defizitanalyse ist jedenfalls selbst nach dem überaus kommunalfreundlichen Urteil des LVerfG M-V nicht begründet.²⁷² Es heißt dort: „Wenn der Gesetzgeber sich durch grundlegende Änderungen der allgemeinen Verhältnisse im Land zu einer Gesamtreform veranlasst sehen darf, braucht er eine Defizitanalyse nicht darüber vorzunehmen, ob und in welcher Beziehung die bestehenden Landkreise und kreisfreien Städte konkret ihre Aufgaben nicht hinreichend erfüllen.“ Eben dies ist auch in Schleswig-Holstein der Fall: die allgemeine Entwicklung der Landes- und Kommunalfinanzen und der zunehmende Wettbewerbsdruck auf die heimische Wirtschaft fordern zu grundlegenden Reformen der Verwaltungsorganisation auf allen Ebenen heraus.

Die Definition von „Wirtschaftlichkeit“ ist in der rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen Literatur eindeutig und feststehend (vgl. oben zu V. 2. a)). Soweit es um die Konkretisierung geht, gilt dasselbe wie allgemein zu den vermeintlichen Mängeln auf der Ebene der Ziele und Konzepte: Die gerade von den Kommunalverbänden geforderte Ergebnisoffenheit des Beratungsprozesses wäre mit konkreteren Aussagen der Landesregierung kaum vereinbar

²⁷² So ausdrücklich dort S. 41 zu II. 2. b)

gewesen. Andererseits ist es schlechthin nicht bestreitbar, dass durch die Verlagerung von Aufgaben auf neue geschnittene, hinreichend große Verwaltungseinheiten Einspareffekte (und Qualitätssteigerungen!) erzielt werden können.

Soweit die Kommunalverbände der Ansicht sind, die Verbesserung der Wirtschaftlichkeit der Verwaltung setze vor allem einen Abbau von Pflichtaufgaben, Verwaltungsverfahren und Standards voraus, ist ihnen zwar darin zuzustimmen, dass jeder Aufgabenabbau ein Sparpotential erschließt, und die Landesregierung wird angesichts der großen Finanzknappheit mit Sicherheit auch solche Maßnahmen in Betracht ziehen – so wie es ja zum Gesamtprogramm der Verwaltungsreform gehört, Aufgaben zu privatisieren und auf manche ganz zu „verzicht“en. Aber abgesehen davon, dass das Land dazu überhaupt nur begrenzt befugt ist – eine ganze Reihe von Aufgaben ist bundesrechtlich festgelegt und/oder durch das Sozialstaatsprinzip geboten (s. oben zu II. 3.) – und dass viele Aufgaben aus kaum überwindlichen politischen Gründen nicht „verzichtbar“ sind, ist die Wirtschaftlichkeit der Aufgabenerfüllung ein anderes Thema: Ob die Verwaltung wirtschaftlich oder unwirtschaftlich handelt, entscheidet sich daran, ob das *Verhältnis* zwischen gegebenem Ziel und dem dazu erforderlichen Mitteleinsatz angemessen ist oder verbessert werden kann. Diese Frage stellt sich also in genau gleicher Weise bei unverändertem und bei radikal verändertem Aufgabenbestand der jeweiligen Verwaltungseinheit.

c) Insbesondere: Charakteränderung der Kreise durch Überlastung mit Landesaufgaben?

Die Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Landesverbände behauptet, die in den „Allgemeinen Grundsätzen“ vorgesehene generelle Zuordnung möglichst aller Vollzugsaufgaben des Landes zu den Kreisen verändere deren Charakter und stelle deren verfassungsrechtliche Stellung als Selbstverwaltungskörperschaften in Frage. Die Kreise müssten ausreichende Gestaltungsmöglichkeiten zur Wahrnehmung der eigenen übergemeindlichen Selbstverwaltungsaufgaben (Ausgleichs- und Ergänzungsfunktion) erhalten. Die kommunalen Landesverbände erwarten deshalb eine Aussage zum jetzigen und zum künftigen Verhältnis von Selbstverwaltungs- und Weisungsaufgaben bei den Kreisen einschließlich einer Aussage zur Umwandlung von Weisungs- in Selbstverwaltungsaufgaben.

Richtig ist: die Landesverfassung gebietet als Regel, dass die Gemeinden und Gemeindeverbände in ihrem Gebiet alle öffentlichen Aufgaben (in eigener Verantwortung) erfüllen (Art. 46 Abs. 1 und Abs. 2 LV). Das würde, streng genommen, dazu führen, dass das Land weitestgehend auf Weisungsrechte zu verzichten hätte. Dies ist indessen mit Rücksicht auf höherrangiges Recht nicht möglich (s. oben zu II. 3. und III. 2. a)). Aber der Vorbehalt gesetzlicher Abweichung deckt nicht nur die Zuweisung von Aufgaben an Landesbehörden, sondern auch – sozusagen als mildere Form der Abweichung von der Regel – die Aufgabenübertragung an die Gemeinden und Gemeindeverbände zu *weisungsabhängiger* Ausführung.

Im übrigen ist festzustellen, dass es keine weiteren verfassungsrechtlichen Abgrenzungen der geforderten Art gibt. Zwar wäre es selbstverständlich unzulässig, kommunale Körperschaften derart mit weisungsabhängigen Landesaufgaben einzudecken, dass sie keinerlei selbstverantwortete Tätigkeit mehr entwickeln können. Andererseits ist es seit je unbeanstandete Praxis, dass die Gemeinden und Kreise neben ihren „örtlichen“ Aufgaben auch solche Aufgaben wahrnehmen, die nicht unter die Selbstverwaltungsgarantie fallen. Wohl haben sie immer wieder die faktische Einschränkung ihrer Handlungsspielräume beklagt und den Abbau von Pflichtaufgaben und Standards gefordert sowie mehr finanzielle Unterstützung des Landes eingefordert, aber von Änderung des „Charakters“ der Kommunen als verfassungsrechtlich relevantem Tatbestand war bisher nicht die Rede. Es ist auch um der Einheitlichkeit der Verhältnisse im ganzen Land (und im ganzen Bundesgebiet) nicht möglich, dass wesentliche Verwaltungsaufgaben nur nach örtlichem Ermessen wahrgenommen werden; bei einer solchen Gestaltung der Verwaltung wäre die Beachtung des Gleichheitssatzes gefährdet.

Tatsächlich haben die Kommunen seit je auch bei der Ausführung von Landesaufgaben gewisse Spielräume. So bestimmen sie über die Organisation ihrer Verwaltung, üben die Personalhoheit aus und stellen den Haushalt auf, aus dem sich auch die Bedeutung der jeweiligen Aufgaben ergibt. Sie können auf diese Weise z.B. Einfluss darauf nehmen, mit welcher Intensität bestimmte Tätigkeiten überwacht werden und wie schnell und wie gut die verschiedenen Aufgaben erfüllt werden. Der Bürgermeister bzw. Landrat ist im übrigen befugt, sich bei der Erfüllung von Weisungsaufgaben von den Ausschüssen der Gemeindevertretung bzw. des Kreistages beraten zu lassen, sofern ihm dabei Ermessen zusteht (§§ 55 Abs. 4 S. 2 GO, 52 Abs. 4 S. 2 KrO). Es läge jedenfalls nicht im Interesse der

Kommunen, so wenig Landesaufgaben wie möglich zu erfüllen; im Gegenteil ist ihr Wert für die Einwohner und ihr Ansehen bei diesen auch davon abhängig, dass sie möglichst viele Verwaltungsangelegenheiten erledigen.

d) Einbeziehung der kreisfreien Städte

Die kreisfreien Städte können auch in die Gebietsreform einbezogen werden – aus denselben Gründen, aus denen sie der Funktionalreform unterliegen (s. oben VI. 1. e)). Werden große Kreise gebildet, so kann es schon um der Systemgerechtigkeit willen geboten sein, die bisher kreisfreien Städte in die neuen Kreise zu integrieren (vgl. oben III. 3. e)). Das Ziel, durch Vergrößerung der Einheiten relevante Synergien und Einsparungen zu erreichen, würde jedenfalls nur zum Teil erreicht, wenn Städte mit einer deutlich geringeren Einwohnerzahl die gleichen Aufgaben wie die neuen Kreise erhielten. Auch das Ziel des Ausgleichs zwischen den Zentren und ihrem Umland spricht für die Bildung von Kreisen, die sowohl eine kreisfreie Stadt als auch ländliche Gemeinden umfassen. Bei der konkreten Ausgestaltung wird allerdings auch zu beachten sein, dass die großen Städte mit einem gewissen Recht auf ihre Ausstrahlung in das Umland hinweisen und eine entsprechende Beteiligung an den Vertretungskörperschaften der künftigen Kreise verlangen werden. Zwar dürfen sie in den neuen Kreistagen nicht dominieren, aber umgekehrt dürfen ihre Interessen auch nicht denen der ländlichen Gemeinden völlig untergeordnet werden.

Das Innenministerium befasst sich in dem Papier über landesplanerische Aspekte einer möglichen Kreisgebietsreform auch mit dem Beispiel der Region Hannover und weist zutreffend darauf hin, dass die Landeshauptstadt Hannover trotz ihrer Mitgliedschaft in dem Gemeindeverband Region die Rechtsstellung einer kreisfreien Stadt hat; dieses Beispiel zeige, dass auf das „Konstrukt der neben einem Kreis existierenden kreisfreien Stadt“ verzichtet werden könne und die Stadt ihren Rechtsstatus auch innerhalb einer solchen regionalen Einheit behalten könne.²⁷³ Der Sache nach würde damit der Status einer großen kreisangehörigen Stadt geschaffen; es gäbe dann zwei Arten von „Kreisfreiheit“, und die Besonderheit müsste auf jeden Fall – wie auch für Hannover geschehen – durch ausdrückliche gesetzliche Regelung begründet werden. Ob sich eine solche Lösung für Kiel oder Lübeck empfiehlt, bedarf der Diskussion – verfassungsrechtliche Überlegungen helfen insoweit kaum weiter.

²⁷³ Innenministerium S-H, Landesplanerische Aspekte einer möglichen Kreisgebietsreform (Fn. 232), S. 30 und 33 f. (Hervorhebung im Original).

4. Alternativen zu einer Kreisgebietsreform

In der Diskussion über Gebietsreformen werden von den Kreisen regelmäßig Alternativen propagiert, die nach dem Gebot des „milderen Mittels“ vorzuziehen seien. Dass diese Argumentation verfassungsrechtlich nicht geboten ist, wurde bereits ausgeführt (s. oben zu III. 1. f)). Da es nicht um die Bewahrung von Individualrechten geht, sondern um die zweckmäßigste Gestaltung der öffentlichen Verwaltung bei Erhaltung einer Ebene kommunaler Selbstverwaltung, kann es nicht darauf ankommen, welche Lösung „weniger“ in bestehende Rechte eingreift, sondern dass nach der Reform überhaupt eine angemessene kommunale Selbstverwaltung besteht, mag sie auch geringere Kompetenzen besitzen als vorher. Das tatsächliche (insbesondere politische und ökonomische) Gewicht der Selbstverwaltung hängt überdies nicht nur von der Menge der Aufgaben und Befugnisse, sondern von deren Gewicht ab. Das Ansehen der kommunalen Selbstverwaltung kann sogar wachsen, wenn sie zwar nur wenige, aber bedeutsame Entscheidungen zu treffen hat oder wenn sie über einen größeren Haushalt verfügt als zuvor.

Da die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes aber in der Literatur vielfach verteidigt wird, soll im folgenden auch dieser Maßstab zugrunde gelegt werden.

a) Freiwillige Kooperation und Koordination der bestehenden Kreise?

Wenn sich bestehende Kreise zu einer grenzüberschreitenden Zusammenarbeit entschließen, also etwa gemeinsame Leitstellen unterhalten oder gemeinsame Krankenhäuser, Schulen oder Heime einrichten, schaffen sie eine Möglichkeit, Synergien zu erzielen und gleichzeitig die Qualität der Leistungen zu erhöhen. Auch die bloße Koordination, also die gegenseitige Abstimmung zu erbringender Leistungen oder die Rücksichtnahme auf die andere Seite bei eigenen Entscheidungen ist selbstverständlich förderungswert. Gleichwohl bleibt zu fragen, ob die übergeordneten Ziele, die Leistungsfähigkeit und die bürgerschaftlich-demokratische Verankerung der Verwaltung zu steigern, dadurch hinreichend gefördert werden können. Es bleiben ja stets mehrere Verwaltungsträger nebeneinander für die Organisation, das Personal und die laufende Steuerung der Abläufe zuständig. So leidet wiederum die Verantwortungsklarheit, und letztlich tritt ein Verlust an demokratischer Legitimation ein. Inhaltlich politische Fragen werden auf diese Weise neutralisiert, wenn nicht sogar als Fragen

an die Verantwortlichen der beteiligten Gemeinden und Kreise ignoriert. Insofern ist die interkommunale Kooperation geeignet, eine Technokratisierung der Verwaltung zu fördern. Bei manchen Aufgaben kann es auch geschehen, dass wegen unzureichender Abstimmung zwischen den Kooperationspartnern die Kontrolldichte unter das notwendige Maß sinkt.

Voraussetzung dafür, dass eine Kooperation oder Koordination funktioniert, ist jedenfalls stets, dass auf zwei oder mehr Seiten die Bereitschaft zur Rücksichtnahme auf die Interessen der anderen Beteiligten und damit zum Verzicht auf die Ausübung eigener Kompetenzen besteht. Es ist unwahrscheinlich, dass es auf diesem Wege gelingen kann, das ganze Land neu zu gliedern oder wesentliche Aufgabenverlagerungen einheitlich durchzuführen. Für Planungsvorhaben, die über die bestehenden Grenzen hinausreichen, ist die Koordination mehrerer Körperschaften ohnehin ungeeignet, weil es so gut wie unmöglich ist, solche Festsetzungen unter mehreren Entscheidungszentren vollständig abzustimmen. Es bedarf dafür eines einheitlichen Entscheidungsträgers.

Will man trotzdem auf Freiwilligkeit statt auf gesetzliche Regelung setzen, so sind zumindest starke Anreize nötig, um geeignete Vereinbarungen zustande zu bringen. Man könnte auch daran denken, dass das Land gesetzliche Vorgaben macht, die von den Kreisen durch freiwillige Vereinbarungen ausgefüllt werden können. Eine allgemeine Pflicht zur Zusammenarbeit der Kommunen besteht bereits nach § 1 Abs. 1 des Gesetzes über kommunale Zusammenarbeit (GkZ). Das Gesetz stellt dafür verschiedene Formen zur Verfügung. Diese kommen jedoch für die Neugestaltung der Kreisebene kaum in Betracht. Die Bildung von Zweckverbänden für bestimmte Aufgaben würde die Zuständigkeitsordnung komplizieren, statt sie zu vereinfachen, und die öffentlich-rechtliche Vereinbarung nach § 18 GkZ würde ebenso wie die Verwaltungsgemeinschaft nach § 19a GkZ erfordern, dass einzelne oder mehrere zusammenhängende (§ 18) oder aber alle Aufgaben (§ 19a) von einer der beteiligten Körperschaften übernommen werden; damit wäre eine „Entmachtung“ derjenigen Kreise verbunden, die nicht die gemeinsame Verwaltung übernehmen, und eine Quelle für Streitigkeiten geschaffen.

Zwar hat es sich offenbar auf der Ebene der Gemeinden und Ämter bewährt, dass das Land zu Zusammenschlüssen aufgefordert und diese gefördert hat. Die Lage der Kreise ist aber offensichtlich anders als die der kleinen Gemeinden, aus deren Sicht die Zusammenschlüsse

vorteilhaft erscheinen. Die Kreise sind anscheinend überwiegend der Meinung, dass Fusionen einen zu hohen Preis hätten.

Beachtung verdient in diesem Zusammenhang auch das Vergaberecht. Die Kooperation von Kommunen bei der Erfüllung ihrer Aufgaben führt möglicherweise dazu, dass private Unternehmen sich ausgeschlossen fühlen und auf die Durchführung von Ausschreibungen hinwirken, was von den Kommunen zu Recht als belastend empfunden würde. Ob eine solche Pflicht besteht, ist umstritten; bei Fusionen besteht dieses Risiko jedoch nicht. Die Vorschriften der §§ 97 ff. GWB über die Vergabe öffentlicher Aufträge müssen also in die Einschätzung der Vor- und Nachteile von Kooperationen einbezogen werden. Die vergaberechtliche Situation, insbesondere die Frage, ob bei der Zusammenarbeit von Kommunen vergaberechtsfreie „In-house-Geschäfte“ vorliegen, kann hier nicht erörtert werden;²⁷⁴ sie ist aber u.U. von großer Bedeutung.

b) Pflicht-Verwaltungsgemeinschaften?

Die Landesregierung hat ursprünglich die Idee verfolgt, Verwaltungsgemeinschaften einzurichten, die sich von denen nach § 19a GkZ unterschieden hätten, nämlich in der Form, dass die gemeinsamen Aufgaben mehrerer Kreise durch eine neu einzurichtende gemeinsame Einheit erledigt werden sollten. Dieses Vorhaben ist mit Grund aufgegeben worden; es hätte die Einführung einer neuen Verwaltungsebene oberhalb der Kreise bedeutet, die ihrerseits kosten- und konflikträchtig gewesen wäre. Die Erfahrungen mit den Arbeitsgemeinschaften nach § 44 b SGB II („Hartz IV“) sind so ungünstig, dass sich die Nachahmung verbietet.

c) Aufgabe der Einräumigkeit und Einheitlichkeit der Verwaltung

Für den Fall, dass die Kreise die Neugliederung vollständig ablehnen, wäre an eine Neugliederung nur der staatlichen Verwaltung zu denken. Es müsste also u.U. geprüft werden, ob das Land nicht Mittelbehörden oder eigene untere Landesbehörden einrichten sollte, bei denen die auf örtlicher oder regionaler Ebene wahrzunehmenden Landesaufgaben zusammengefasst werden müssten. Dafür könnte die Notwendigkeit sprechen, die Kosten der

²⁷⁴ Mit dem Thema „Vergaberecht als Störfaktor der kommunalen Zusammenarbeit?“ befasst sich auch die gegenwärtig im Begutachtungsverfahren befindliche Hamburger juristische Dissertation von Christine Hahn, die voraussichtlich ab Ende Oktober 2007 zur Veröffentlichung frei sein wird (Erstgutachter: Rolf Stober). S. a. die Gesetzesbegründung in BT-Drs. 13/9340 S. 15.

Verwaltung insgesamt zu senken, die Qualität der Entscheidungen zu verbessern (durch Bündelung von Kompetenzen bei Mittel- oder Landesoberbehörden, die zur Entlastung der Ministerien dienen könnte) sowie regionale Planungskompetenzen effektiver wahrzunehmen. Damit würde eine Trennung zwischen Landes- und Kommunalverwaltung durchgeführt, die aus verwaltungsökonomischer Sicht zwar Nachteile mit sich brächte, aber zumindest für den staatlichen Teil der öffentlichen Verwaltung auch Vorteile bringen könnte.

Allerdings würde diese Lösung eine Verfassungsänderung erfordern. Art. 46 Abs. 1 LV weist, wie ausgeführt, den Gemeinden und Gemeindeverbänden die Verantwortung für die Erfüllung *aller* öffentlichen Aufgaben zu. Davon kann der Gesetzgeber zwar abweichen, aber der Aufbau einer zweiten „Säule“ der öffentlichen Verwaltung mit etwa gleich umfangreichen Aufgaben wie die Kommunen wäre keine bloße Ausnahme von der Regel mehr, sondern entspräche einem anderen Modell.

d) Ersetzung der Kreise durch eine andere Form von Gemeindeverbänden?

Nach Ansicht von Groth könnte der Landesgesetzgeber die Kreise abschaffen und eine andere Form von Gemeindeverbänden einführen.²⁷⁵ Das ist auf die Einrichtung von „Regionalkreisen“ gemünzt, die aber auch als eine – wenn nicht sogar die einzig zukunftssträchtige – Form des Kreises angesehen werden können und auch nach anderer Ansicht zulässig sind, vgl. oben III. 4. b). Damit erweist sich die zugespitzte Formulierung als weniger brisant; im Grunde wird damit nur die Terminologie geändert. Richtig ist aber, dass das Grundgesetz und die Landesverfassung keine Garantie von „Kreisen“ im engeren Sinne enthalten, sondern an den relevanten Stellen stets nur von „Gemeindeverbänden“ gesprochen wird.²⁷⁶ Unter diesen Begriff fallen z.B. auch die höheren Gemeindeverbände in Bayern und Nordrhein-Westfalen. Der Verfassungstext belegt, dass der Gesetzgeber eine gewisse Gestaltungsfreiheit besitzt.

e) Punktuelle Territorialanpassungen

²⁷⁵ Andy Groth, in: Johannes Caspar/Wolfgang Ewer/Martin Nolte/ Hans-Jochen Waack (Hrsg.), Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, Kommentar, 2006, Art. 46 Rn. 50.

²⁷⁶ Für Art. 28 GG gilt dies trotz der Erwähnung von „Kreisen“ in Abs. 1 S. 2 und 3; dort geht es um die Volksvertretung in den bestehenden Kreisen, während das Recht der Selbstverwaltung in Abs. 2 S. 2 ausdrücklich den „Gemeindeverbänden“ gewährleistet ist. Die Landesverfassung kennt nur „Gemeindeverbände“.

Selbstverständlich wäre es dem Landesgesetzgeber erlaubt, die Gebiete der Kreise und/oder kreisfreien Städte in einzelnen Punkten zu ändern (Eingemeindungen, „Einkreisung“ einzelner Städte, Zusammenlegung einzelner kleiner Kreise). Bei Einvernehmen mit den betroffenen Kommunen kann dies sogar durch Entscheidung des Innenministeriums ohne Gesetz erfolgen (§ 15 Abs. 2 S. 1 GO, § 15 Abs. 1 S. 2 KrO). Die Ziele der Verwaltungsreform, wie sie die Landesregierung umrissen hat, könnten allerdings nicht erreicht werden, wenn man sich auf diese punktuellen Maßnahmen beschränkte.

f) Folgen eines Reformverzichts

Würde etwa ganz auf eine Funktionalreform und/oder eine Gebietsreform verzichtet, so wäre die gesetzmäßige Ausführung der Aufgaben der öffentlichen Verwaltung in einigen Jahren möglicherweise nicht mehr gewährleistet, weil die kleineren Kreise nicht mehr in der Lage wären, das erforderliche Personal zu bezahlen und die nötigen Einrichtungen zu unterhalten. Das Land müsste dann aus Sorge um die angemessene Aufgabenerfüllung darauf verzichten, den Kommunen noch Aufgaben zu übertragen, und statt dessen u. U. sogar Aufgaben „zurückholen“. Das liefe auf die bereits oben zu c) angesprochene Alternative hinaus, dass die eigenen unteren Landesbehörden oder Landesoberbehörden ausgebaut werden. Damit würde nicht nur das Prinzip der Einräumigkeit und Einheitlichkeit der Verwaltung aufgegeben, sondern es würde auch die Chance einer dauerhaften Konsolidierung der Kreise vergeben.

VII. Zusammenfassung

A) Der verfassungsrechtliche Rahmen von Organisationsreformen und der Entscheidungsspielraum des Gesetzgebers

1. Das Verfassungsrecht liefert nur wenige verfassungsrechtliche Festlegungen, die mit hinreichender Bestimmtheit für oder gegen eine bestimmte Konzeption von Verwaltungsreform ins Feld geführt werden könnten (s. oben I. 2. c) sowie II. 1. und II. 6.). Die einschlägigen Normen des Verfassungsrechts – die Gemeinwohlverpflichtung aller staatlichen Gewalt, die Rechts- und Sozialstaatlichkeit, das Demokratiegebot, die Verantwortung für die natürlichen Lebensgrundlagen sowie die Grundrechte der Individuen bezeichnen Ziele und Richtlinien gebotener Politik, schreiben aber keine bestimmten Organisationsformen vor (II. 2. bis 4.). Konfligierende Prinzipien sind gegeneinander abzuwägen; dabei steht dem Gesetzgeber ein Einschätzungsspielraum zu.

2. Das europäische Gemeinschaftsrecht enthält neuerdings einige weitere rechtliche Vorgaben wie das „Recht auf eine gute Verwaltung“ und die Pflicht, für alle Genehmigungsverfahren einen einheitlichen Ansprechpartner zur Verfügung zu stellen sowie die elektronische Verfahrensabwicklung zu ermöglichen. Auch diese Vorgaben können auf unterschiedliche Weise umgesetzt werden (II. 5.).

3. Als eine wichtige verfassungsrechtliche Bedingung der Verwaltungsreform ist die Gewährleistung der kommunalen Selbstverwaltung durch das Grundgesetz (Art. 28) und die Landesverfassung (Art. 46) zu beachten (III.). Die Auslegung dieser Verfassungsgarantie wird vielfach durch ein Vorverständnis geprägt, das die Unterschiede zwischen Kommunen und Staat überbetont; diese Polarisierung führt in die falsche Richtung (III. 1. a) bis c)). Die Verfassung schreibt vor, dass es Gemeinden und Gemeindeverbände geben muss, denen im Sinne eines Staatsaufbaus von unten nach oben Aufgaben zur eigenverantwortlichen Wahrnehmung überlassen sind. Die Gemeinden und Gemeindeverbände sind also als Institution, nicht als einzelne Rechtssubjekte geschützt (III. 1. d) und III. 3. a)).

4. Die Gemeinden haben nach der Verfassung das Recht, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft zu regeln; die Aufgaben der Kreise werden vom Gesetzgeber festgelegt (III. 2.). Nach der Aufgabenverteilungsregel des Bundesverfassungsgerichts stehen örtliche Aufgaben

im Zweifel den Gemeinden und nicht den Kreisen zu. Auch den Kreisen müssen aber hinreichend gewichtige Aufgaben verbleiben. Es kommt allerdings auch darauf an, dass die Gemeinden bzw. Gemeindeverbände leistungsfähig genug sind, die Aufgaben im Sinne einer gleichmäßig effektiven Weise zu erfüllen, also den Einwohnern die ihnen zustehenden Leistungen der Allgemeinheit zu vermitteln, und zwar möglichst in einer Weise, die weitgehend einheitliche Lebensverhältnisse im Land sichert. Sind fühlbare Defizite bei der Qualität oder bei der Fristgerechtigkeit der Aufgabenerfüllung zu befürchten, so steht das Sozialstaatsgebot einer solchen Aufgabenübertragung entgegen (II. 3. und V. 1.).

5. Bei einer Neuordnung der räumlichen Gliederung der Verwaltung ist der Gesetzgeber gehalten, die verschiedenen Interessen und Rechtspositionen, die durch die Reform berührt werden, gegeneinander abzuwägen (III. 3. b)). Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und der meisten Landesverfassungsgerichte steht dem Gesetzgeber ein erheblicher Einschätzungsspielraum zu, soweit es um die Ziele der Reform, die Gewichtung der verschiedenen Belange und die Prognose der künftigen Entwicklung geht. Das Bundesverfassungsgericht betont, dass „die verfassungsgerichtliche Kontrolle eines Neugliederungsgesetzes auf die Prüfung zu beschränken“ ist, „ob der gesetzgeberische Eingriff in den Bestand einer einzelnen Gemeinde offenbar ungeeignet oder unnötig ist, um die mit ihm verfolgten Ziele zu erreichen, oder ob er zu ihnen deutlich außer Verhältnis steht und ob das Gesetz frei von willkürlichen Erwägungen und Differenzierungen ist“. „Soweit Ziele, Wertungen und Prognosen des Gesetzgebers in Rede stehen, hat das Verfassungsgericht darauf zu achten, ob diese offensichtlich oder eindeutig widerlegbar sind oder ob sie den Prinzipien der verfassungsrechtlichen Ordnung widersprechen“ (Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Band 86, Seite 90 [108 f.]; verkürzt wiederholt u.a. in Band 107, Seite 1 [24]). Das Landesverfassungsgericht Mecklenburg-Vorpommern hat diese Grenzen verfassungsgerichtlicher Kontrolle in seinem Urteil vom 26. Juli 2007 zur dortigen Kreisreform verkannt (III. 3. c) und d)).

6. Die zu erwartenden Folgen für die kommunale Selbstverwaltung sind in die Abwägung mit erheblichem Gewicht einzubringen, aber sie machen nicht den allein ausschlaggebenden Aspekt des Gemeinwohls aus. Mit ebenfalls sehr großem Gewicht hat der Gesetzgeber die Leistungsfähigkeit der Verwaltung in Rechnung zu stellen und seine Maßnahmen daran auszurichten, dass sie gestärkt wird; darauf haben die Einwohnerinnen und Einwohner des Landes (die zugleich die der Kreise sind) einen Anspruch. Ein Gebot des Gemeinwohls ist es

auch, die Wirtschaftlichkeit der öffentlichen Verwaltung zu sichern. Es obliegt allen Verwaltungsträgern, ein angemessenes Verhältnis zwischen Aufwand und Ertrag herzustellen und möglichst auf Dauer zu sichern. Wichtige Ziele einer Verwaltungsreform sind auch, die Beteiligungsmöglichkeiten der Bürgerinnen und Bürger und die der Art der Aufgabe entsprechende Bürgernähe zu wahren (was aber andererseits auch eine angemessene Distanz der Entscheidungsträger zu den Betroffenen bedeuten kann). In die Abwägung sollen auch die Möglichkeiten der Identifikation der Menschen mit den politisch-administrativen Einheiten einbezogen werden (V. 1. bis 5.).

7. Es gibt keine verfassungsrechtlichen Vorschriften über die zulässige Größe von Kreisen nach Einwohnerzahl oder Fläche (III. 4. a)). Soweit derartige Rechtsnormen behauptet werden, handelt es sich stets um Ableitungen aus der Überlegung, dass die kommunale Selbstverwaltung möglich bleiben muss. Bei solchen Ableitungen besteht immer die Gefahr, dass subjektive Vorstellungen der jeweiligen Betrachter zum Inhalt des Grundsatzes erhoben werden. Gewährleistet muss ein, dass die Mitwirkung der Bürger an der Verwaltung möglich ist, aber nicht eine Beteiligung aller Bürger im Sinne unmittelbarer Demokratie oder z.B. die Vertretung aller Ortschaften eines Kreises im Kreistag.. Auch die kommunale Selbstverwaltung ist – nicht anders als die Staatswillensbildung – auf Repräsentation angewiesen. Der Gesetzgeber ist jedenfalls nicht daran gebunden, das Ideal einer ehrenamtlichen Verwaltung zugrunde zu legen, in der alle Bürger sich kennen und die gewählten Volksvertreter alle auftretenden Entscheidungsfragen aus eigener Kenntnis der Örtlichkeiten und Interessenkonflikte beantworten (III. 4. c)).

8. Die kommunale Selbstverwaltung ist nicht nur dann gewährleistet, wenn kommunale Verwaltung und Politik in unveränderten Formen fortgesetzt werden können. So sind heute infolge besserer Informationstechnik und besserer Verkehrsverbindungen größere Entfernungen zum Kreissitz leichter überwindbar, und auch durch bessere Arbeitsorganisation und professionelle Unterstützung kann nicht nur die Leistungsfähigkeit der Kreisverwaltungen gesteigert, sondern auch die Arbeit der Volksvertreter in vergrößerten Kreisen intensiviert werden. Durch den größeren Aufgabenbereich wird die Kommunalpolitik ohnehin bedeutsamer (s. nochmals III. 4. c)). Im übrigen gilt das Wort des Bundesverfassungsgerichts: „Unbedingten Vorrang vor den Interessen des Gesamtstaates kann das Interesse an einer möglichst weitgehenden Betroffenenpartizipation nicht beanspruchen“ (Entscheidungen Band 110, Seite 370 [401]).

9. Dem Gesetzgeber ist es nicht verboten, bei der Neuordnung auch Gesichtspunkte der Raumplanung und Raumordnung zu berücksichtigen. Im Gegenteil: Das Bemühen um bessere organisatorische Voraussetzungen für die notwendigen Entscheidungen über die Nutzung des Raumes ist eine wichtige Dimension der Gemeinwohlorientierung. Die Einrichtung von „Regionalkreisen“ ist danach verfassungsrechtlich nicht verwehrt (III. 4. b); s.a. V. 1. c)). In etwa zu schaffende große Kreise können auch kreisfreie Städte eingegliedert werden (III. 4. c)).

10. An den Gesetzgeber dürfen keine überzogenen Anforderungen formaler und prozeduraler Art gestellt werden (IV. 1.). Etwaige Mängel bei der Ermittlung der relevanten Sachverhalte, bei der Analyse von Defiziten der vorhandenen Verwaltung oder bei der Begründung gesetzgeberischer Entscheidungen sind nicht selbständig anfechtbar, sondern müssen bei der materiellen Überprüfung des Gesetzes, also bei Neugliederungsgesetzen im Rahmen der Abwägungskontrolle geprüft werden. Auch eine Pflicht zur vorherigen Festlegung eines Reformkonzepts ist nicht gegeben. Nur wenn der Gesetzgeber ein bestimmtes Konzept (ein Leitbild, Leitlinien o.ä.) ausdrücklich beschlossen hat, können die einzelnen Maßnahmen unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitssatzes daran gemessen werden, ob sie diesem Konzept entsprechen, also „folgerichtig“ oder „systemgerecht“ sind; doch ist es durchaus möglich, dass auch Ausnahmen von den Festsetzungen durch sachliche Gründe gerechtfertigt und daher verfassungskonform sind (IV. 2.). Vor einer Neugliederung sind die betroffenen Kommunen in einer Form anzuhören, die es ihnen ermöglicht, den gesetzgebenden Organen ihre Argumente umfassend vorzutragen (IV. 3.). Die von einem Teil der Literatur vertretene Auffassung, bei einer „Mehrfachneugliederung“ sei den Kommunen Vertrauensschutz zu gewähren, ist schon in sich fragwürdig und jedenfalls auf die anstehende schleswig-holsteinische Gesetzgebung nicht anwendbar (IV. 4.).

11. Die bisherigen Beschlüsse der Landesregierung und die „Allgemeinen Grundsätze“ des Innenministeriums „für eine mögliche Kreisgebietsreform“ enthalten politische Leitlinien, gegen die keine verfassungsrechtlichen Einwände zu erheben sind (VI.). Die erwogene Verlagerung von Aufgaben des Landes auf die Kommunen ist im wesentlichen verfassungsrechtlich unproblematisch; bei einzelnen Aufgaben etwa im Bereich des Umweltschutzes bedarf es noch fachlicher Detailkritik (VI. 1.). Soweit nach den bisher erkennbaren Vorstellungen die Kreise vergrößert werden sollen, wird es auf die Abwägung der Vor- und Nachteile ankommen. Der Gesetzgeber kann die Kreisgebiete ändern, wenn er

zu dem Schluss kommt, dass die Vorteile (Synergien, Leistungssteigerung, Einsparungen, Professionalisierung, bessere finanzielle Basis der Kreise und entsprechende größere Handlungsmöglichkeiten auch der Selbstverwaltungsorgane etc.) überwiegen und wenn seine Prognose ergibt, dass nach der Reform eine funktionsfähige kommunale Selbstverwaltung auf der Ebene der Gemeinden und der Kreise vorhanden sein wird. Bei dieser Prognose steht ihm ebenfalls ein Einschätzungsspielraum zu. Auch gegen die Einbeziehung der kreisfreien Städte in die Überlegungen zur möglichen Gebietsreform bestehen keine grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Bedenken (VI. 3.).

12. Der Gesetzgeber muss angesichts der Rechtsprechung einiger Verfassungsgerichte zum Verhältnismäßigkeitsprinzip (III. 1. f)) auch prüfen, ob es geeignete Alternativen zu einer Kreisgebietsreform gibt, die den status quo besser schonen als die „große“ Reform (VI. 4.). Die Kooperation zwischen Kommunen und die Koordination ihrer Aufgabenerfüllung sind zwar leichter erreichbar, haben aber den Nachteil, dass die Abläufe komplizierter und weniger transparent werden. Die Gründung von Zweckverbänden oder Verwaltungsgemeinschaften, die einen Teil der Kreisaufgaben zu übernehmen hätten, würde die Einrichtung einer weiteren Ebene der Verwaltung bedeuten und ebenfalls zu Komplizierung und Intransparenz führen. Der Gesetzgeber muss auch diese Folgen bedenken und in eine Abwägung der Vor- und Nachteile einstellen (VI. 4. a) und b)). Auch gegen andere Alternativen zu einer Gebietsreform sprechen gewichtige Gründe (VI. 4. c) bis f)).

13. Zu verfassungsrechtlichen Untersuchungen einer möglichen Reform der inneren Struktur der Kommunen besteht gegenwärtig kein Anlass. Etwaige Veränderungen der Kommunalverfassung können die Ziele der Landesregierung im Bereich der Verwaltungsreform kaum fördern (VI. 2., s.a. III. 5.). Eine Optimierung der internen Verwaltungsstrukturen ist nicht von Gesetzesänderungen abhängig.

B) Antworten auf die gestellten Fragen

Um der Klarheit willen sollen hier die einzelnen Fragen des Gutachtauftrages noch einmal der Reihe nach beantwortet werden. Die Begründungen ergeben sich überwiegend aus dem vorangehenden Text des Gutachtens; sie sind hier insoweit ergänzt, wie die Frage es erfordert.

*1. Rechtliche Konkretisierung des **öffentlichen Wohls** als Begründung für den Reformprozess (Stichworte: Aufgabenübertragung, Wirtschaftlichkeit, landesplanerische Gesichtspunkte, Professionalität, Bürgernähe)*

Die relevanten Aspekte des „öffentlichen Wohls“ bzw. – synonym – des „Gemeinwohls“ sind oben zu V. zusammengestellt. Es gibt nicht „das“ öffentliche Wohl, sondern eine Vielzahl von Elementen, die in unterschiedlicher Kombination und nach unterschiedlichen Abwägungen zur Rechtfertigung bestimmter, u.U. unterschiedlicher Reformmaßnahmen führen.

Generell ist festzustellen: Aufgaben sollen so übertragen werden, dass die zuständige Stelle in der Lage ist, sie effektiv und effizient (wirtschaftlich) wahrzunehmen und dass auch die weiteren Ziele, die oben zu V. 1. aufgeführt sind – also insbesondere Beteiligung der Bürger und Bürgernähe, Identifikation und Akzeptanz – mit großer Sicherheit erreicht werden können.

Wirtschaftlichkeit der Verwaltung ist ebenso ein Element des öffentlichen Wohls wie es landesplanerische Gesichtspunkte sein können. Professionalität ist unverzichtbare Voraussetzung jeder zeitgemäßen öffentlichen Verwaltung; die notwendige Qualität ist nur bei Einsatz gut ausgebildeten Personals mit einem gewissen Grad an Spezialisierung gewährleistet. Bei Selbstverwaltungsaufgaben tritt Ehrenamtlichkeit als weitere Wahrnehmungsform hinzu; sie kann aber die qualitativ hochwertige Arbeit „professioneller“ Verwaltungsmitarbeiter nicht ersetzen. Professionelle Unterstützung der politischen Arbeit in Kommunalvertretungen ist mit dem Prinzip der Ehrenamtlichkeit vereinbar.

Bürgernähe bezeichnet die leichte Erreichbarkeit der Verwaltungsstellen für die jeweiligen „Kunden“. Sie kann durch Maßnahmen der Reorganisation verbessert werden. Dass sich die Menschen mit der Kommune identifizieren, dass sie darin Heimat finden und die historische

und kulturelle Identität der Kommune pflegen, ist ebenfalls ein Ziel, das nach Möglichkeit gefördert werden sollte. Dieses Gefühl der Zusammengehörigkeit ist jedoch bei der Bevölkerung der Kreise deutlich geringer ausgeprägt als bei den Bewohnern der Städte und Dörfer. Die Pflege des Heimatbewusstseins setzt überdies keineswegs zwingend voraus, dass es eine entsprechende politisch-administrative Einheit gibt; es kann vielmehr auch in anderen räumlichen Zusammenhängen gepflegt werden.

Alle genannten Gemeinwohlaspekte sind in eine umfassende Abwägung einzubeziehen, wenn Eingriffe in die kommunale Selbstverwaltung in Betracht kommen. Ihr jeweiliges Gewicht muss angemessen bestimmt werden, und die Abwägung muss insgesamt vertretbar und nicht offensichtlich willkürlich sein. In diesem Rahmen kann der Gesetzgeber diejenigen Akzente setzen, die er – nach Anhörung der Beteiligten und sorgfältiger Ermittlung aller relevanten Gesichtspunkte – für ausschlaggebend hält. Dass dabei Mehrheit und Minderheit sich kontrovers gegenüberstehen, stellt keinen Mangel dar, sondern ist in der parlamentarischen Demokratie der Normalfall. Einstimmigkeit oder einhellige Akzeptanz der Betroffenen kann nicht gefordert werden.

2. Demokratieaspekt (Kreisgebietsreform)

a) Auswirkungen auf die Partizipation der BürgerInnen

b) Interessenwahrnehmung der Gemeinden in den Selbstverwaltungsgremien der Kreise

c) Auswirkungen auf das Ehrenamt

d) Legitimationskonkurrenz zwischen Land und Kreisen

a) Partizipation der Bürgerinnen und Bürger (und der Einwohnerinnen und Einwohner) ist unverändert in den Formen möglich, welche die Kommunalverfassung vorhält, gleich welche Gebietsgliederung der Gesetzgeber vornimmt. Sie wird auch nicht inhaltlich in einer rechtlich relevanten Weise verändert, wenn die Kreise vergrößert werden. Welche faktische Bedeutung Einwohnerantrag (§ 16 e KrO), Bürgerentscheid und Bürgerbegehren (§ 16 f KrO) in größeren Kreisen gewinnen werden, lässt sich nicht vorhersagen; der Mobilisierungsgrad hängt ohnehin von verschiedenen Faktoren ab, die sich der rechtlichen Absicherung weitgehend entziehen.

b) Auch bei veränderter Kreisgliederung wird es den Gemeinden möglich sein, ihre Interessen in den Selbstverwaltungsgremien der Kreise energisch zu verfolgen. Die Gemeinden sind

nicht „Mitglieder“ der Kreise, und die Kreistage sind nicht dazu bestimmt, die Interessen der Gemeinden zu verfolgen, sondern sind der gesamten Kreiseinwohnerschaft verpflichtet.

c) Bei Vergrößerung der Kreise wird die Ausübung der kommunalen Ehrenämter u.U. erschwert. Längere Wege und entsprechende Fahrtzeiten zu den Kreissitzen belasten die Kreistagsmitglieder bei der Wahrnehmung von Terminen. Diese Defizite können teilweise kompensiert werden und sind im übrigen gegen die Vorteile abzuwägen, die durch die betreffende Neugliederung begründet werden.

d) Die „Legitimationskonkurrenz“ zwischen Land und Kreisen wird durch eine Veränderung der Kreisgebiete nicht beeinflusst. Es bleibt bei der mehrfachen Volkvertretung, also der Legitimation der staatlichen Tätigkeit durch das Gesamtvolk (des Bundes oder des Landes) und durch das kommunale Teilvolk (des Kreises oder der Gemeinde). Die Rangfrage ist durch Grundgesetz und Landesverfassung eindeutig geregelt. Auch eine Verschiebung der Aufgaben vom Land zu den Kommunen bringt insofern keine Veränderung .

*3. Rechtliche Anforderungen an eine **inhaltliche Begründung** einer möglichen Kreisgebietsreform*

Gebietsreformen sind verfassungsrechtlich zulässig, wenn Gründe des öffentlichen Wohls (des Gemeinwohls) vorliegen und die beteiligten Kommunen angehört werden. Die Gründe des öffentlichen Wohls können unterschiedlicher Art sein; es ist Sache des Gesetzgebers, sie auszuwählen und zu konkretisieren und in der Abwägung mit Gegen Gründen und Alternativen darüber zu entscheiden, welches Konzept er verfolgen will.

Eine ausdrückliche Begründung braucht der Gesetzgeber nicht zu geben. Die Gegenmeinung verkennt die Arbeitsbedingungen des Parlaments und überschätzt die Möglichkeit, aus förmlichen Begründungen die tatsächlich ausschlaggebenden Gründe eines Gesetzes zu entnehmen. Die übliche Begründung eines Gesetzentwurfs durch die Initiatoren wird zwar häufig dem Gesetzgeber insgesamt zugerechnet, dabei wird aber übersehen, dass erst der Parlamentsbeschluss entscheidend ist. Das Parlament nimmt im Zuge seiner Beratungen regelmäßig Änderungen an dem Entwurf vor. Die Gründe dafür brauchen nicht dokumentiert zu werden, zumal die Motive der Parlamentsabgeordneten nicht erforscht werden können und dürfen.

4. Verfahrensrechtliche Anforderungen an eine mögliche Kreisgebietsreform

Die in der Literatur teilweise behaupteten prozessualen Pflichten des Gesetzgebers sind bei richtiger Bewertung der Funktion der beteiligten Verfassungsorgane nur zu einem geringen Teil gegeben. Zwar hat der Gesetzgeber selbstverständlich die tatsächlichen Verhältnisse, die den Gegenstand seiner Regelung bilden, sorgfältig zu ermitteln, aber schon diese „Pflicht“ ist nicht selbständig „einklagbar“, ihre Vernachlässigung ist nicht selbständig anfechtbar, sondern es handelt sich in Wahrheit um eine Obliegenheit, deren Verletzung dazu führt, dass u. U. das *Ergebnis* des ganzen Prozesses, also das beschlossene Gesetz, mit materiellem Verfassungsrecht unvereinbar ist (wenn nämlich die Tatsachen die getroffene Maßnahme nicht rechtfertigen). Soweit eine Anhörung gesetzlich vorgeschrieben ist, hat der Gesetzgeber sie durchzuführen, aber es besteht keine Pflicht, der Entscheidung die vorgetragenen Stellungnahmen zugrunde zu legen (also diese „zu berücksichtigen“), und wenn die Anhörung mangelhaft durchgeführt wird, wirkt sich dies ebenfalls erst und nur dann auf das fertige Gesetz aus, wenn dadurch wesentliche Tatsachen übersehen worden sind.

Auch die vielfach behauptete Pflicht, Neugliederungsgesetze „stufenweise“ nach einem vorher festgelegten Konzept durchzuführen, also zuerst die Ziele zu definieren und dann in mehreren Schritten zu konkretisieren, ist verfassungsrechtlich nicht zwingend. Die verfassungsgerichtliche Prüfung der „Systemgerechtigkeit“ oder „Folgerichtigkeit“ eines Neugliederungsgesetzes setzt nicht voraus, dass eine solche Stufenfolge eingehalten wird. Der Gesetzgeber darf auch anders vorgehen und z.B. Ziele und Maßnahmen in einem einheitlichen Beratungsprozess entwickeln. Dies kann sogar zweckmäßiger sein, weil Ziele und Mittel sich stets gegenseitig beeinflussen.

*5. Konkordanz der Größenverhältnisse der Verwaltungsebenen (Homogenität gem. Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG) – u. a. Rechtliche Aspekte der größenmäßigen **Dominanz** einzelner Städte im Hinblick auf die Gesamtbevölkerung im Kreis*

Um der Effektivität der Kommunalaufsicht willen kann es wünschenswert sein, eine gewisse Konkordanz der Größenverhältnisse anzustreben. Dies ist aber kein Verfassungsgebot. Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG enthält kein derartiges Homogenitätsprinzip. Die etwaige Dominanz einzelner

Städte in den Kreisen ist kein neues Problem und bildet keinen Gegenstand einer verfassungsrechtlichen Regelung; sie kann durch entsprechenden Zuschnitt der künftigen Kreise vermieden werden.

6. Anforderungen an einen Kreis i.S. v. Art. 28 Abs. 1 GG, Art. 46 Abs. 2 LV SH (Stichworte: Wesensgehalt des Kreises, Funktionen des Kreises im System der übrigen Verwaltungsebenen im Lande, Ausgleichs- und Ergänzungsfunktion und Anforderungen aus § 5 KrO)

Der „Wesensgehalt“ des Kreises ist verfassungsrechtlich nicht definiert und lässt sich auch durch wissenschaftliche Definitionsversuche nicht eindeutig festlegen. Weder Art. 28 Abs. 1 (oder 2) GG noch Art. 46 Abs. 2 LV SH geben hinreichende Anhaltspunkte für die Bestimmung, wann ein „richtiger“ Kreis vorliegt und wann dies nicht mehr der Fall ist. Von anderen Gebietskörperschaften unterscheidet sich der Kreis dadurch, dass er zwischen Gemeinden und dem Land steht, von staatlichen Verwaltungseinheiten dadurch, dass er das Recht der Selbstverwaltung hat. Dieses Recht muss – im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben – wirkungsvoll ausgeübt werden können.

Die Verfassung wird verletzt, wenn ein Kreis so gestaltet wird, dass er sein Selbstverwaltungsrecht nicht mehr praktizieren und seine Ausgleichs- und Ergänzungsfunktionen nicht mehr mit Erfolg wahrnehmen kann. Das kann für sehr kleine wie für sehr große Kreise gelten. Welche Größe und welcher Aufgabenbereich eines Kreises danach zulässig ist, kann nicht generell gesagt werden und ist im Einzelfall unter Beachtung einer Mehrzahl von Einflussfaktoren festzustellen; Flächengröße und Einwohnerzahl allein oder das quantitative Verhältnis von übertragenen und Selbstverwaltungsaufgaben sind je für sich keine ausreichenden Maßstäbe. Es spricht nichts dafür, dass Kreise eine landes- oder gar bundesweit ermittelte Höchst- oder Durchschnittsgröße nach Einwohnern oder Fläche nicht überschreiten sollen. Für die Ausübung der Ausgleichs- und Ergänzungsfunktion bedarf es sogar eines ausreichend großen Finanzvolumens, das in vielen kleinen Kreisen nicht erreichbar ist. Allenfalls kann bemerkt werden, dass „übermäßig“ große Kreise vermieden werden sollten – aber eben die Frage, was „übermäßig“ ist, verweist auf einen weiten Beurteilungsspielraum des Gesetzgebers.

7. Rechtliche Auswirkungen einer Kreisgebietsreform auf die Ausgleichs- und Ergänzungsfunktion des Kreises unter anderem unter Berücksichtigung der Stadt-Umland-Beziehungen im kreisangehörigen Bereich; Rolle des Kriteriums der Wirtschaftlichkeit

Es ist unklar, an welche eventuellen „rechtlichen Auswirkungen“ hier gedacht ist. Die Ausgleichs- und Ergänzungsfunktion der Kreise bleibt selbstverständlich nach einer Kreisgebietsreform bestehen; sie wird nur in einem größerem Gebiet und für eine größere Zahl von Siedlungen und Einwohnern ausgeübt und kann dadurch wirkungsvoller ausgeübt werden, zumal – wie soeben zu 6. schon festgestellt – das Volumen der einsetzbaren Mittel in größeren Kreisen ebenfalls größer sein kann. Auch auf die Stadt-Umland-Beziehungen kann sich die Vergrößerung der Kreise und die Einkreisung kreisfreier Städte nützlich auswirken. Soweit die Sorge besteht, dass die Zahl der von den neuen Kreisen zu betreuenden Einheiten allzu groß wird, um die persönlichen Kontakte zwischen Landrat und Bürgermeistern zu pflegen, muss dies als ein Abwägungsgesichtspunkt unter anderen in den Entscheidungsprozess über die Gebietsreform eingehen. Auch insofern sind aber flankierende Maßnahmen denkbar, die diese Schwierigkeit abmildern.

8. Verhältnis von Selbstverwaltungs- und Weisungsaufgaben und Aufgaben als untere Landesbehörde auf Kreisebene. Verfassungsrechtliche Anforderungen an das Aufgabenverhältnis, insbesondere unter Berücksichtigung quantitativer wie qualitativer Aspekte (Haushaltsansatz, Personal, Entscheidungskompetenzen, Fachaufsicht und Steuerung)

Das angemessene Verhältnis der Selbstverwaltungsaufgaben zu den Weisungsaufgaben und zu den Aufgaben als untere Landesbehörde ist verfassungsrechtlich nicht geregelt. Als verfassungsrechtliche Aussage kann allenfalls herausgestellt werden, dass die Kreise Selbstverwaltungsaufgaben von Gewicht behalten und in der Lage sein müssen, diese effektiv auszuführen. Es ist aber nirgends festgelegt, dass die Selbstverwaltungsaufgaben überwiegen müssen oder dass für sie ein bestimmter Teil des Haushaltsvolumens oder des Personals vorbehalten sein muss. Die Kommunen beklagen sich – verständlicherweise – schon seit Jahrzehnten darüber, dass für ihre Selbstverwaltungsaufgaben zu wenig Ressourcen übrig bleiben. Die Lösung dieses Problems kann aber nicht in einer grundlegenden Veränderung der Gewichte liegen, sondern nur in Regelungen des Finanzausgleichs entsprechend Art. 49 LV.

Die in der Frage genannten Indikatoren sind nur zum Teil geeignet, das Gewicht der verschiedenen Aufgaben zu beurteilen. Wesentlich sind die Entscheidungskompetenzen, das Vorhandensein oder das Fehlen von Fachaufsicht und die Modalitäten der Steuerung. Haushaltsansätze und Personaleinsatz jedoch besagen u.U. wenig über die Bedeutung der betroffenen Aktivitäten unter dem Aspekt der kommunalen Selbstverwaltung und ihrer Ausstrahlung auf die Einwohner. So sind u.U. Zuständigkeiten für Raumordnung, Bauleitplanung, Naturschutz und Umweltschutz trotz niedriger Haushaltsansätze von großem Gewicht, während es umgekehrt geschehen kann, dass hoher Mittel- und Personalaufwand weniger wichtigen Aufgaben zugute kommt. Nicht selten sind auch solche Mittel im Haushalt enthalten, die zur Förderung bestimmter Vorhaben vom Land, vom Bund oder von der Europäischen Gemeinschaft zur Verfügung gestellt werden; dann besteht eine Bindung an die Vorgaben der Subventionsgeber. Wieder anders ist es bei den Aufwendungen für soziale Zwecke; sie machen einen großen Teil der Ausgaben aus, aber die Entscheidungsspielräume der Verwaltung sind selbst in Bereichen, die zur kommunalen Selbstverwaltung gehören, oft nur gering.

9. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Bildung und Größe sog. „Regionalkreise“

„Regionalkreise“ ist kein Verfassungsrechtsbegriff. Die Bildung von Kreisen auf der Grundlage raumordnerischer Vorstellungen, in denen das Gebiet von Planungsregionen zusammengefasst wird, ist verfassungsrechtlich zulässig und praktisch sinnvoll, weil dabei an ohnehin bestehende soziale Verflechtungen angeknüpft wird.

10. Rechtliche Aspekte der Behandlung der kreisfreien Städte im Rahmen der Kreisgebietsreform (Systemgerechtigkeit)

Die kreisfreien Städte können in eine Kreisgebietsreform einbezogen, also „eingekreist“ werden. Es ist aber auch zulässig, sie aus einer solchen Reform herauszulassen. Eine andere Frage ist es, ob dann die Probleme im Verhältnis zwischen Stadt und Umland dauerhaft gelöst werden können – insofern sind Zweifel angebracht. Das Argument der Systemgerechtigkeit setzt voraus, dass ein verbindliches „System“ (ein „Konzept“, eine „Konzeption“) beschlossen wird, zu dem die Einbeziehung der kreisfreien Städte gehört.

11. Rechtlicher Aspekt Ausgestaltung der Stellung bisher kreisfreier Städte, falls diese kreisangehörig werden (Einführung des Modells „Große kreisangehörige Stadt“) unter Darlegung möglicher Veränderungen der Finanzbeziehungen zwischen den Kommunen

Für die Ausgestaltung der rechtlichen Stellung kreisfreier Städte, die in einen Kreis eingegliedert werden, bietet sich das Modell des Verwaltungsmodernisierungsgesetzes Mecklenburg-Vorpommern an, das zwar durch das Urteil des dortigen Landesverfassungsgerichts hinfällig geworden ist, aber inhaltlich in dem Verfassungsgerichtsstreit nicht erörtert wurde. In diesem Gesetz ist die Sonderform der „großen kreisangehörigen Stadt“ enthalten. Die kreisfreien Städte verlieren bei ihrer „Einkreisung“ zunächst diejenigen Aufgaben, die den Kreisen obliegen, der Gesetzgeber kann ihnen aber einen Teil davon wieder übertragen und sie auch mit anderen Aufgaben besonders betrauen, für die sie hinreichend leistungsfähig sind.

Die Finanzbeziehungen zwischen den Kommunen und insbesondere zwischen den Kreisen und ihren Gemeinden müssen im Zuge einer Gebietsreform neu geregelt werden. Die bisher kreisfreien Städte werden zur Kreisumlage herangezogen und erhalten andererseits u.U. Leistungen vom Kreis. Ihre Bedarfssituation ändert sich; darauf muss wiederum beim kommunalen Finanzausgleich reagiert werden. Abstrakte Aussagen hierzu sind nicht möglich; der Gesetzgeber muss entscheiden.

*12. Verhältnismäßigkeitserwägungen: Darlegung **milderer Mittel** gegenüber Gebietsreform als ultima ratio. Rechtliche Aspekte einer **vergleichenden Betrachtung** einer **Kreisgebietsreform** und der Möglichkeit (partieller) **kommunaler Zusammenarbeit** sowohl im Hinblick auf bereits auf der Kreisebene liegende Aufgaben als auch im Hinblick auf die vom Land auf die Kreise zu übertragenden Aufgaben unter den Aspekten Demokratische Legitimation, Verantwortung für die Transparenz von Verwaltungsorganisation, Steuerung der Aufgabenerledigung durch das Land, Fachliche und finanzielle Steuerung der Aufgabenerledigung durch die Kommunen*

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz dient dazu, Eingriffe der Verwaltung in Individualrechte am Maßstab der Grundrechte zu überprüfen; es ist umstritten, ob er auf Organisationsentscheidungen überhaupt anwendbar ist. Verlangt man, dass der Gesetzgeber bei solchen Entscheidungen das „mildere Mittel“ einsetzt, wird zwangsläufig der jeweilige

status quo vor Veränderungen geschützt – auch vor solchen, die aus übergeordneten Gründen dringend erforderlich erscheinen.

Nimmt man gleichwohl eine vergleichende Betrachtung vor, so ergibt sich, dass die zur Debatte stehenden Alternativen zu einer Kreisgebietsreform nicht die gleiche Wirkung haben können wie diese. Freiwillige Kooperation und Koordination (einiger) kommunaler Aktivitäten haben – soweit sie überhaupt zustande kommen – notwendigerweise geringere Synergieeffekte. Sie erfordern den Aufbau einer weiteren Ebene der Verwaltung und komplizieren damit die Zuständigkeitsordnung. Die demokratische Legitimation des amtlichen Handelns bleibt zwar gewahrt, aber die Verantwortung für die zu treffenden Entscheidungen wird unklarer, die Transparenz der Organisation wird vermindert und die Steuerung der Aufgabenerfüllung durch das Land wie auch durch die beteiligten Kommunen selbst wird erschwert.

13. Prognosespielraum des Gesetzgebers, Bewertung des Erfordernisses der Zukunftsorientierung einer möglichen Kreisgebietsreform unter den Aspekten der Gewährleistung zukunftsfähiger kommunaler Strukturen (Stichwort „Wettbewerb der Regionen“) und der verfassungsrechtlichen Problematik von Mehrfachneugliederungen

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat der Gesetzgeber bei der Bestimmung von Zielen, Werten und Prognosen einen Spielraum. Nur offensichtlich oder eindeutig widerlegbare willkürliche oder mit den Grundsätzen der Verfassung unvereinbare Einschätzungen sind verfassungswidrig. Der Gesetzgeber hat für die Zukunft vorzusorgen. Der zunehmende Wettbewerb der Regionen nötigt auch bei der Verwaltungsorganisation zu wirksamen Veränderungen. Die verfassungsrechtliche Frage, ob Mehrfachneugliederungen zulässig sind oder ob einer wiederholten Neugliederung das Gebot des Vertrauensschutzes entgegensteht, stellt sich gegenwärtig in Schleswig-Holstein nicht.

14. Reformbedarf auf der Ebene der Kreise und kreisfreien Städte im Hinblick auf bundesstaatliche und EU-bezogene Entwicklungen/Veränderungen (Stichworte: Föderalismusreform, EU-Dienstleistungsrichtlinie)

Die Föderalismusreform hat bisher keine Auswirkungen auf die Reform der Landes- und Kommunalverwaltung. Sie betrifft das Verhältnis des Landes zum Bund und verbessert die

Stellung der Kommunen gegenüber der Bundesgesetzgebung, lässt aber Entscheidungen des Landesgesetzgebers unberührt. Die EU-Dienstleistungsrichtlinie hingegen macht Anpassungen des landeseigenen Organisationsrechts erforderlich. Insbesondere muss die Pflicht des Staates umgesetzt werden, für alle Genehmigungsverfahren einheitliche Ansprechpartner einzusetzen.