

hohem Maße sozialgestaltend⁵⁶. Dies gilt insbesondere für die Verfassungsrechtsprechung, deren Entscheidungen im Regelfall weitreichende politische Auswirkungen haben. Durch Auslegung und Anwendung der Verfassung nimmt das Bundesverfassungsgericht an der politischen Führung teil und erfüllt dabei in besonders kontroversen Streitfragen eine hochpolitische Befriedigungsfunktion⁵⁷.

Sich der politischen Auswirkungen verfassungsgerichtli-

56 *Achterberg*, Rechtsprechungslehre – Desiderat der Wissenschaft, in: ders., Theorie und Dogmatik des Öffentlichen Rechts, Ausgewählte Abhandlungen 1960–1980, 1980, S. 178, 194; ders. (Hrsg.), Rechtsprechungslehre, 1986, S. 3, 18 f.

57 *Simon*, Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, hrsg. von E. Benda / W. Maihofer / H.-J. Vogel, 1984, S. 1253, 1278.

cher Entscheidungen bewußt zu sein, muß gleichzeitig heißen, die Grenzen der Verfassungsrechtsprechung ernst zu nehmen. In diesem Sinne garantiert die Beachtung der grundgesetzlichen Kompetenz- und Verfahrensordnung die notwendige Rationalität der Rechts- und Verfassungsentwicklung im Grenzbereich von Recht und Politik. Appellentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, mit denen es lediglich im Rahmen seiner Entscheidungs Begründung deutlich macht, wie mangelbehaftet eine gesetzliche Regelung ist und wie dringend es daher eines Eingreifens des Gesetzgebers bedarf, dessen notwendige Gesetzeskorrekturen aber nicht bereits präjudiziert, kommt dabei eine doppelte Funktion zu. Das Bundesverfassungsgericht zwingt den Gesetzgeber, seiner Verfassungskonkretisierungsverantwortung gerecht zu werden, und leistet gleichzeitig einen Beitrag zur Stärkung der Legitimität der Verfassungsrechtsprechung.

DIE ENTWICKLUNG DES ÖFFENTLICHEN RECHTS

Kommunalverfassung heute und morgen – Bilanz und Ausblick –

Bericht über das Symposium aus Anlaß des 50jährigen Bestehens des Kommunalwissenschaftlichen Instituts der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. Bernhard *Stüer*, Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Münster

Das Kommunalwissenschaftliche Institut der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster, das am 5. 10. 1938 durch Erlaß des Reichsministers für Wissenschaft, Erziehung und Volksbildung als universitäre Einrichtung innerhalb der damaligen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Münster errichtet wurde (vgl. Richard *Weiß*, DVBl. 1988, 775), hat sein 50jähriges Bestehen am 21. 10. 1988 mit einem glanzvollen ganztägigen Kommunalwissenschaftlichen Symposium begangen, zu dem eine erlesene Schar von hochrangigen Vertretern aus Wissenschaft, Politik, Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung in die Aula des Schlosses der Universität Münster geladen war. Unter dem Generalthema »Kommunalverfassung heute und morgen« wurde in einer Festveranstaltung und drei Podien von den Referenten und Diskussionsteilnehmern die Bilanz des Erreichten mit einem Ausblick auf die künftigen Anforderungen moderner Kommunalverfassung und -verwaltung verbunden. Im Rahmen dreier jeweils durch Statements eingeleiteter Podiumsdiskussionen wurden von namhaften Vertretern aus Wissenschaft und Praxis – darunter zahlreiche ehemalige Angehörige des Kommunalwissenschaftlichen Instituts – zentrale Fragen des Kommunalwesens erörtert und wegweisende Orientierungsmarken für das künftige kommunale Handeln gesetzt.

Das Kommunalwissenschaftliche Institut kann auf eine lange Tradition erfolgreichen Wirkens in der Vermittlung zwischen Theorie und Praxis des Kommunalrechts zurückblicken, worauf Prof. Dr. Hans-Uwe *Erichsen* als Rektor der Universität und Geschäftsführender Direktor des Kommunalwissenschaftlichen Instituts in seiner Eröffnungsansprache hinwies. Das Institut sei stets bestrebt gewesen, Brücken zu schlagen zwischen Kommunalwissenschaft und kommunaler Praxis und so zu einem besseren gegenseitigen Verständnis beizutragen. Den regen Austausch zwischen Theorie und Praxis betonte auch der Präsident des Deutschen Landkreistages Landrat Joseph *Köhler* (Paderborn). Angesichts der zunehmenden Komplexität des Verwaltungshandelns sei eine wissenschaftliche Begleitung unerlässlich, die das Wirken der Kommunalverwaltung in der Praxis berate und ihr durch wissenschaftliche Begleitung Wegweisungen gebe. Als Mitglied des Präsidiums des Deutschen Städtetages und Oberstadtdirektor der

gastgebenden Stadt überbrachte auch Dr. Hermann *Fechtrup* – selbst für ein Jahr Wissenschaftlicher Assistent des Kommunalwissenschaftlichen Instituts – für die 673 Mitgliedsstädte herzliche Willkommensgrüße. Was der Technologietransfer für die technischen Wissenschaften bedeute, habe das Kommunalwissenschaftliche Institut für den Bereich des Kommunalrechts geleistet, indem es Theorie und Praxis zu einer Symbiose verbunden habe. Die Aushöhlung der kommunalen Selbstverwaltung durch reglementierende Gesetze, eine unzureichende Finanzausstattung, einen Aufgabenverlust durch »Hochzonung« der kommunalen Aufgaben und eine stärkere Zentralisierung in Europa hob der Präsident des Deutschen Städte- und Gemeindebundes Bürgermeister a. D. Theo *Magin*, MdB (Düsseldorf), hervor. Diesen negativen Entwicklungen müsse durch eine klare Aufgabenabgrenzung und eine Stärkung des kommunalen Elements auch in einem vergrößerten Europa entgegengewirkt werden.

Als langjähriger Geschäftsführender Direktor des Kommunalwissenschaftlichen Instituts gab Prof. Dr. Christian Friedrich *Menger* (Münster), der die Entwicklung seit seiner Assistentenzeit im Jahre 1949 begleitete, einen eindrucksvollen historischen Überblick über die 50jährige Geschichte des Kommunalwissenschaftlichen Instituts und spannte dabei einen weiten Bogen von der Institutsgründung und kleinsten Anfängen der unmittelbaren Nachkriegsentwicklung bis in die heutige Zeit. Hans *Pagenkopf*, Rudolf *Johns*, Hans-Julius *Wolff*, Albert *Schnettler*, Ludwig *Mühlhaupt*, Christian-Friedrich *Menger*, Hans-Uwe *Erichsen* und Wolfgang *von Zwehl* stehen als Markenzeichen für diese Entwicklung des Kommunalwissenschaftlichen Instituts und seine Stellung im Spannungsfeld zwischen Rechts- und Wirtschaftswissenschaften, von der zahlreiche wissenschaftliche Veröffentlichungen zeugen. Zugleich wurden seit 1981 durch den Zusatz »Institut für Verwaltungsrecht und Verwaltungswissenschaften« die vielfältigen Beziehungen der Kommunalwissenschaften zu benachbarten Rechtsgebieten des Verwaltungsrechts unterstrichen.

»Die Leistungen der Städte und Gemeinden können sich sehen lassen.« Mit dieser positiven Eröffnungsbilanz leitete der Innenminister des Landes Nordrhein-Westfalen Dr. Herbert *Schnoor* (Düsseldorf) seinen Festvortrag ein. Im Bereich des Umweltschut-

zes, der Gleichstellung der Frauen, der Ausländerpolitik oder der Städtepartnerschaften habe die kommunale Ebene in den vergangenen Jahren vielfach Vorreiterfunktionen übernommen. Die kommunale Gebiets- und Funktionalreform habe dazu einen wichtigen Beitrag geleistet und dem Bürger einen leistungsfähigen kommunalen Ansprechpartner präsentiert, der in der Lage sei, den gewandelten Anforderungen der modernen Leistungs- und Daseinsverwaltung gerecht zu werden. Auch die Kommunalisierung verschiedener Aufgaben habe zu einer besseren Akzeptanz des Verwaltungshandelns beigetragen.

In Zeiten wirtschaftlicher Krisen im Bereich von Textilindustrie, Kohle und Stahl sowie einer gleichbleibend hohen strukturellen Arbeitslosigkeit stelle sich stärker als früher die Frage nach einer grundsätzlichen Reform des Kommunalverfassungsrechts. Zugleich müsse die Kommunalverwaltung den veränderten Anforderungen des Umweltschutzes, der Wirtschaftsförderung, der Altlastensanierung, der Bodennutzung, den eingeeengten finanziellen Möglichkeiten sowie den Chancen und Risiken gerecht werden, die sich aus der Einführung des Europäischen Binnenmarktes im Jahre 1992 ergeben. Es bestehe die Gefahr, daß durch den europäischen Zusammenschluß sowie die Steuerpolitik des Bundes der kommunale Handlungsspielraum eingeeengt werde. Auch durch den bei gleichbleibend hoher Arbeitslosigkeit anwachsenden Sozialetat seien die kommunalen Hände gezwungen, die Personalausgaben zu konsolidieren und die Investitionsausgaben zu reduzieren.

In einer solchen Zeit sich wandelnder gesellschaftlicher und finanzieller Rahmenbedingungen stellt sich die Frage nach einer grundsätzlichen Neuermessung des kommunalen Verfassungsrechts als der wichtigen Organisationsgrundlage für gemeindliches und gemeindeverbandliches Handeln. Dabei tritt vor allem das Modell einer dualen Spitze von Bürgermeister als dem Ratsvorsitzenden und dem Hauptverwaltungsbeamten (Gemeindedirektor, Stadtdirektor, Oberstadtdirektor), wie es in Nordrhein-Westfalen und Niedersachsen besteht, auf den Prüfstand und in einen Vergleich mit der Süddeutschen Ratsverfassung. Ob die gegen die gegenwärtige kommunale Organisationsstruktur erhobenen Vorwürfe zuträfen, daß die Entscheidungsabläufe zu kompliziert und zeitraubend seien, es zwischen Ratsvorsitzendem und Hauptverwaltungsbeamten zu erheblichen Reibungsverlusten komme, eine zunehmende Politisierung der Verwaltung zu beobachten sei und auch das Modell der Bezirksvertretungen mangels klarer Kompetenzabgrenzung seine Bewährungsprobe nicht bestehen können, ließ *Schnoor* offen. Um hier eine ausreichende Entscheidungsgrundlage zu erhalten, habe er unter allen kommunalen Mandatsträgern eine Befragungsaktion eingeleitet, die Aufschlüsse über die Arbeitsbelastung, die Mitwirkungsmöglichkeiten und kommunalen Entscheidungsstrukturen und die Arbeit von Rat, Ausschüssen, Bezirksvertretung und Verwaltung geben werde.

Künftige Reformüberlegungen will *Schnoor* vor allem an verfassungsrechtlichen Leitgedanken orientieren, administrativ-organisatorische Fragen mit einbeziehen und auf dieser Grundlage politische Entscheidungen vorbereiten. Bei allem Respekt vor der institutionellen Garantie der kommunalen Selbstverwaltung sei die kommunale Ebene in die Landesverwaltung eingebunden und stelle im staatsorganisatorischen Sinne keine dritte, neben Bund und Länder tretende Ebene dar. In den Städten und Gemeinden vollziehe sich aber ein wichtiger Teil der demokratischen Mitwirkung des Bürgers nicht nur in Wahlen, sondern in vielfältigen Formen der Mitgestaltung und Einflußnahmemöglichkeit. Das kommunale Verfassungsrecht müsse hierfür den Boden bereiten. *Schnoor* sprach sich dafür aus, das ehrenamtliche Element zu stärken, weil dies im Hinblick auf die Unabhängigkeit der Mandatsträger, die größere Sach- und Lebensnähe sowie die stärkeren Identifikationsmöglichkeiten mit der Gemeinde unverzichtbare Vorteile biete. Die vielfach einseitige Zusammensetzung der kommunalen Vertretungen mit einem zu großen Anteil von Angehörigen des öffentlichen Dienstes sowie einer zu geringen Quote der Selbständigen und Angestellten aus dem Bereich der freien Wirtschaft, die wachsende zeitliche Beanspruchung der Mandatsträger vor allem in den Großstädten, aber auch die zunehmende Kompliziertheit der Lebenssachverhalte und Entscheidungsabläufe sei dabei ein ernstes Problem, dem mit einer Reform des kommunalen

Verfassungsrechts nur bedingt entgegengewirkt werden könne. Technische Effizienz und fachliche Leistung, Transparenz und Verständlichkeit des kommunalen Handelns seien in einem zusammenwachsenden Europa mehr denn je gefragt. Er wünsche sich, daß das Kommunalwissenschaftliche Institut der Universität Münster hierzu sozusagen als einer der Generalisten des Kommunalrechts auch mit Hilfe empirischer sozialwissenschaftlicher Erkenntnisse durch die Erarbeitung kommunal- und verwaltungswissenschaftlicher Grundlagen wichtige Beiträge für Politik, Gesetzgeber, Wissenschaft und praktisches kommunales Handeln der Städte, Gemeinden und Kreise vor Ort werde leisten können.

Überlegungen zur Reform des Kommunalverfassungsrechts nehmen ihren Ausgangspunkt von der verfassungsrechtlichen Garantie der kommunalen Selbstverwaltung in Art. 28 II GG. Hier stellt sich vor allem das Problem der Verbandskompetenz mit der Frage, welche Aufgaben die Kommunen auch in der Abgrenzung zu Landes- und Bundeskompetenzen wahrzunehmen haben. Anlaß zur Kritik haben dabei vor allem die zunehmende Parlamentarisierung der kommunalen Vertretungen, der steigende parteipolitische Einfluß auf das Verwaltungshandeln und die Personalauswahl sowie Probleme der Bürgerbeteiligung gegeben. Vor allem aber wird in der interessierten Öffentlichkeit die Organisation der kommunalen Spitze diskutiert. Es lag daher auf der Linie dieser Entwicklung, daß die erste Runde der Podiumsdiskussionen – moderiert von Hans-Uwe *Erichsen* – dem wichtigen Querschnittsthema »Verbandskompetenz – Parlamentarisierung der Vertretung – Bürgerbeteiligung – Organisation der kommunalen Spitze« galt.

Die Beschränkung auf die kommunale Verbandskompetenz ist den Städten und Gemeinden nicht immer gelungen. Besonders in den letzten Jahren haben mit Beschlüssen zu atomwaffenfreien Zonen, zur Energiepolitik von Bund und Ländern oder zu Dritte-Welt-Problemen vereinzelt Übergriffe der kommunalen Entscheidungsträger in gesamtstaatliche Zuständigkeiten Platz gegriffen. Das Verfassungsrecht garantiert den Gemeinden jedoch, wie Prof. Dr. Edzard *Schmidt-Jortzig* (Kiel) in seinem einleitenden Statement darlegte, (lediglich) die Wahrnehmung der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft, also solcher Aufgaben, die einen spezifischen Orts- und konkreten Lebensbezug zur örtlich betroffenen Bevölkerung in dem jeweiligen Siedlungsraum aufweisen. Aufgaben, durch die eine Gemeinde in ihrem räumlichen Wirkungsbereich oder in ihrer personellen und finanziellen Kapazität überfordert wird, sprengen den örtlichen Bezugsrahmen und sind der staatlichen Gesamtverantwortung vorbehalten. Gemeinden und Gemeindeverbände seien nach staatsorganisatorischen Grundsätzen keine gegenüber Bund und Ländern eigenständige dritte Ebene, wohl seien sie im sozialwissenschaftlichen Sinne eine dritte selbstverwaltete Organisationseinheit, in der bürgerschaftliche Mitwirkung ihren Platz finde.

Zu einer Fortentwicklung des Kommunalen Verfassungsrechts riet Regierungspräsident Erwin *Schleberger* (Münster), wobei er die zunehmende Parlamentarisierung der kommunalen Vertretungen, die von der zeitlichen Überbeanspruchung der Mandatsträger ausgehenden Gefährdungen für die Ehrenamtlichkeit, die wachsende Einflußnahme der Parteiorganisationen auf die Kommunalverwaltung und Gefahren für die Vertraulichkeit der Aufgabenerledigung als Fehlentwicklungen hervorhob. Die einseitige Zusammensetzung der kommunalen Vertretungen, die Forderung der kommunalen Mandatsträger nach einer parlamentsähnlichen Behandlung, die Wahrnehmung eines allgemein-politischen Mandats in Fragen der Landes- und Bundespolitik, die Zersplitterung der Rats-, Ausschuß-, Fraktions- und Kommissionsarbeit, die parteipolitischen Übergriffe in die Erledigung der laufenden Verwaltungsarbeit und die Auswahl des Personals im Sinne einer Parteibuchverwaltung könnten nicht länger tatenlos hingenommen werden. Kommunale Selbstverwaltung sei vor allem Teil der Verwaltung und damit ohne eigene staatsrechtliche Qualität in den gesamtstaatlichen Verantwortungszusammenhang eingebunden. Aus dieser Sicht sei es nicht länger hinnehmbar, daß insbesondere im Bereich der Fachplanungsverfahren für dringend benötigte Vorhaben der Abfallentsorgung oder zur Verbesserung der Infrastruktur die kommunale Ebene durch zeitraubende Beratungen sich als Hemmschuh einer aus der Gesamtsicht erforderlichen Entwicklung darstelle. Hier müsse durch eine Verkürzung und

Straffung der kommunalen Beteiligungsverfahren Remedur geschaffen werden. Aus dieser Sicht bedürfe das kommunale Handeln einer Disziplinierung in dem Sinne, daß die kommunalen Entscheidungsprozesse auch in zeitlicher Hinsicht gestrafft und langandauernde Mehrfachbefassungen vermieden würden.

Die Bürgerbeteiligung ist ein Teil des gesamten Entscheidungssystems der kommunalen Selbstverwaltung. Prof. Dr. Walter *Krebs* (Bielefeld) zeigte die unterschiedlichen Formen einer solchen Beteiligung auf, die von der Unterrichtung der Einwohner (§ 6 b GO NW) und der fachgesetzlichen Bürgerbeteiligung im Rahmen der Bauleitplanung (§ 3 BauGB) zum Bürgerantrag (§ 6 c GO NW) und der Einwohnerfragestunde bei Ratsitzungen (§ 33 GO NW) bis hin zum baden-württembergischen Bürgerentscheid reichen. Angesichts der Formenvielfalt und der verschiedenen verfassungsrechtlichen Rechtsquellen könne man weder pauschal von »der« Bürgerbeteiligung sprechen noch eine pauschale verfassungsrechtliche Beurteilung abgeben. Die verfassungsrechtlich eingeräumten Gestaltungsspielräume erlaubten es dem Gesetzgeber, Beteiligungsmöglichkeiten in verschiedenen Entscheidungsphasen und mit differenzierter Einwirkungsintensität einzuräumen; außerdem könne er die Bürgerbeteiligung projektgebunden oder allgemein ausgestalten.

Für eine Beseitigung der Zweigleisigkeit der kommunalen Spitze in NW und Nds. und die Übernahme des bad.-württ. Modells der süddeutschen Ratsverfassung setzte sich Parlamentsrat Priv.-Doz. Dr. Albert *Janssen* (Hannover) ein. Die gegenwärtige duale Spitze habe zu Reibungsverlusten, zu einem Übergriff der Parteipolitik auf die Kommunalverwaltung und die Personalpolitik und damit letztlich zu einer wachsenden Staatsverdrossenheit der Bürger beigetragen. Die vor einigen Jahren eingeführte Möglichkeit, den Hauptverwaltungsbeamten ohne Benennung von Gründen abzurufen, habe zu einer Schwächung der Verwaltungsspitze und zu einer Aushöhlung des Beamtungsrechtes geführt. Auch müsse dem Hauptverwaltungsbeamten die Alleinentscheidungsbefugnis für die Personalauswahl unterhalb der Beigeordnetenebene verbleiben. Auch bei den Kreisen sei die Zweigleisigkeit der kommunalen Spitze nicht unumstritten, hob Landrat *Tewes* hervor. Die Zusammenführung beider Positionen zu nur einem Leitungsorgan, das seine demokratische Legitimation aus einer unmittelbaren Wahl ableite, stärke die Verwaltungsspitze, lasse Reibungsverluste entfallen und gewährleiste, daß der Bürger einen kompetenten Ansprechpartner in allen ihn auf örtlicher Ebene interessierenden Fragen vorfinde. Mit Rücksicht darauf, daß in den meisten Kreisen die Kreisordnung gut funktioniere, stehe der Landkreistag NW allerdings einer Änderung eher ablehnend gegenüber.

In der anschließenden Diskussion unterstrich auch Prof. Dr. Albert *von Mutius* (Kiel) die Forderung, die kommunale Verbandskompetenz auf die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft zu begrenzen, und brachte dabei den Gesichtspunkt ein, daß nur Verwaltungsaufgaben der kommunalen Ebene anvertraut seien. Auch müsse aus der systematischen Verfassungsauslegung eine Begrenzung der Gemeindeaufgaben durch die Bundes- und Landeskompetenzen erreicht werden. Für Prof. Dr. Jörn *Ipsen* (Osnabrück) hat vor allem die Kommunalpolitik einen auch verfassungsrechtlich in Art. 21 und 28 II GG gesicherten wichtigen Platz bei der Erledigung kommunaler Aufgaben. Die stärkere Betonung parlamentarischer Elemente auch im kommunalen Bereich habe daher durchaus ihre Berechtigung. Dies wurde auch von anderen Teilnehmern so gesehen. In weiteren Beiträgen wurde auf das englische Modell oder auf historische Vorbilder verwiesen. Auch seien die in den Bundesländern jeweils unterschiedlichen Wahlsysteme für den Grad der bürgerschaftlichen Mitwirkung verantwortlich. Dr. Erich *Rebn*, Erster Beigeordneter des Deutschen Städte- und Gemeindebundes a. D. (Bad Hersfeld), stellte die Frage nach den Erwartungen des Bürgers in den Mittelpunkt. Dieser sei an einer effektiven Aufgabenerledigung und einem kompetenten Ansprechpartner interessiert. Aus dieser Sicht sei die Gremienvielfalt überflüssig und eine Verklammerung der kommunalen Führungsspitze im Sinne eines monistischen Systems sinnvoll.

Die kommunale Selbstverwaltung steht im Wirkungsfeld zahlreicher Einflüsse, die den Gedanken eigenverantwortlichen Ent-

scheidens auf örtlicher Ebene teils fördern, teils aber auch begrenzen und reglementieren. Die »Vereinigung der kommunalen Familie an der Klagemauer« hat daher Tradition: Normenflut und gesetzgeberischer Regelungseifer, unzureichende kommunale Finanzausstattung, »goldener Zügel« und Mischfinanzierung, eine nicht immer auf Zusammenarbeit, sondern auch schon einmal auf Konfrontation angelegte Kommunal- und Fachaufsicht und eine gelegentlich zu kontrollfreundige Rechtsprechung sind nur einige der Kritikpunkte, die vielerorts genannt werden. Das Thema »Zulässigkeit und Grenzen der Fremdsteuerung der Kommunen durch Gesetz, Finanzen, Aufsicht und Rechtsprechung«, mit dem sich das zweite, von Prof. Dr. Friedrich *Schoch* (Münster) geleitete Podium befaßte, durfte daher bei einer Bilanz zur Kommunalverfassung nicht fehlen.

Die »Fremdsteuerung durch Gesetz und Finanzen«, mit der sich Albert *von Mutius* in seinem einleitenden Statement befaßte, ist notwendige Grundlage für kommunales Handeln, zugleich aber sind diese Einflußnahmen ihrerseits durch die verfassungsrechtliche Garantie der kommunalen Selbstverwaltung, durch Staatszielbestimmungen, Rechtsstaats- und Demokratiegebot, Gemeinwohlvorbehalt, Willkürfreiheit, Eignung, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit und möglicherweise auch Systemgerechtigkeit begrenzt. Hier die richtige Mitte etwa bei dem Erfordernis einer gesetzlichen Ermächtigung für Pläne, bei den Anforderungen an das Planverfahren, bei der rechtlichen Kanalisierung der Öffentlichkeitsbeteiligung, bei der Umsetzung der EG-Richtlinie zur Umweltverträglichkeitsprüfung, bei der Zweckmäßigkeit- und Zweckmäßigkeitskontrolle sowie bei Ausgestaltung der Instrumente und Strukturen des kommunalen Innenrechts zu finden, ist das eigentliche Problem. Im Bereich der kommunalen Finanzen wies *von Mutius* auf erhebliche verfassungsrechtliche Defizite hin. Die Abschaffung von Bagatellsteuern und der Lohnsummensteuer sowie weitere Eingriffe in die Gewerbesteuer, die Verletzung des Konnexitätsprinzips bei der Finanzierung der Fremdaufgaben (Auftragskostenpauschale), die vor dem VerfGH NW gescheiterte Einführung einer gespaltenen Sockelgarantie mit Übernivellierungseffekten (Aufstockung II) und ein widersprüchliches Verhalten des Landesgesetzgebers bei der Verbundquotenabsenkung trotz Zuweisung neuer Aufgaben seien nur einige besonders markante Beispiele einer beklagenswerten Entwicklung. Das künftige kommunale Finanzsystem müsse zu einer Kongruenz zwischen Aufgabenübernehmung und Finanzhoheit zurückfinden.

Die Selbstverwaltung im Rahmen der Gesetze bedarf der aufsichtlichen Kontrolle, wie Ministerialdirigent a. D. Heinz *Köstering* (Düsseldorf) mit seinem Statement »Anspruch und Grenzen der Kommunalaufsicht« erläuterte. Neben der Rechtmäßigkeitskontrolle sei im Bereich der Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung und in Fällen ausdrücklicher gesetzlicher Zwecksetzungen auch eine Zweckmäßigkeitskontrolle zulässig. Kommunalaufsicht müsse vor allem auf partnerschaftliches Zusammenwirken angelegt sein und als Beratung und Förderung der gemeindlichen Entscheidungssicherheit, weniger als staatliches Zwangsmittel verstanden werden. Bei eindeutig rechtswidrigen Ratsbeschlüssen sei die Kommunalaufsicht aber im Interesse des Ganzen zum Handeln aufgerufen. Kommunalaufsichtliche Passivität, etwa bei kompetenzüberschreitenden Ratsbeschlüssen wie zu atomwaffenfreien Zonen, sei nicht gemeindefreundlich, sondern geradezu bürgerunfreundlich, weil der Gemeindebürger erwarten könne, daß der Staat den Mißbrauch kommunaler Mandate unterbinde. Zurückhaltung sei demgegenüber bei der aufsichtlichen Kontrolle autonomer kommunaler Entscheidungsräume am Platze.

Direktor Adalbert *Leidinger*, Geschäftsführendes Vorstandsmitglied des Landkreistages Nordrhein-Westfalen (Düsseldorf), wies in seinen Ausführungen zur Kommunalaufsicht darauf hin, daß die rechtliche Regelung eine Konzentration der Kommunalaufsicht auf die allgemeinen Aufsichtsbehörden bewirke. Dies bedeute zugleich auch einen Schutz der Kommunen vor unzulässigen staatlichen Interventionen. Das Unterrichtsrecht nach § 107 GO NW würde gelegentlich in unzulässiger Weise in Anspruch genommen. Das gelte auch für die beabsichtigte Neufassung eines Beratungserlasses im Rahmen der Energieversorgungsverträge. Hier bestehe die Gefahr einer Bevormundung der

kommunalen Ebene. Eine »Einmischungsberatung« sei abzulehnen. Auch im Rahmen der Genehmigungsvorbehalte müsse sich die Kommunalaufsicht auf eine Rechtmäßigkeitskontrolle beschränken. Soweit es sich um kondominale Aufgabengereiche handele, seien Zweckmäßigkeitsabwägungen der Aufsichtsbehörden nur zulässig, wenn in den einschlägigen Gesetzen ausreichende und eindeutig handhabbare Normparameter als Entscheidungs- und Kontrollmaßstäbe vorgezeichnet seien. Auf jeden Fall müsse immer eine objektive und umfassende Abwägung staatlicher und kommunaler Interessen stattfinden.

Das Verwaltungshandeln der Kommunen gegenüber dem Bürger unterliegt der richterlichen Kontrolle. Das in den Gesetzen bereits angelegte Spannungsverhältnis zwischen Freiheit und Bindung bestimmt daher vielfach auch die gerichtliche Überprüfung. Das Thema »Anspruch und Grenzen gerichtlicher Kontrolle der Kommunen«, mit dem sich Vorsitzender Richter am OVG Bernd Wortmann (Münster) befaßte, hat daher mit den Schlagworten »Entfesselung der dritten Gewalt«, »Kommunalpolitik im Gerichtssaal«, »Hypertrophie der Rechtskontrolle« oder »vom Rechtsstaat zum Rechtsmittel- und Rechtswegestaat« eine lange Tradition. Wenngleich sich der Bürger nur in einer vergleichsweise geringen Zahl der Gerichtsverfahren gegenüber der Kommunalverwaltung durchsetzen könne, sei die Gefahr des Überziehens der gerichtlichen Kontrollbefugnisse und damit einer unzulässigen Fremdsteuerung nicht von der Hand zu weisen. Es gelte, entsprechend der Dichte der gesetzlichen Regelungen und der im Gesetz enthaltenen Anforderungen an das Verwaltungshandeln unter Wahrung der autonomen kommunalen Entscheidungsspielräume flexibel zu reagieren. Die Grenzen zwischen Beurteilungsermächtigung, Ermessenseinräumung, kommunaler Programmsteuerungskompetenz und Berücksichtigung lokaler Interessengeflechte seien dabei vielfach fließend. Die Zurückhaltung einer inhaltlichen Kontrolle müsse möglicherweise durch eine strengere Verfahrenskontrolle kompensiert werden.

Die Frage, ob die »Kommunen im Zugriff des Staates« stehen, beantwortete Dr. Hermann Fechttrup aus der Erfahrung eines der dienstältesten Oberstadt- bzw. Oberkreisdirektoren der Bundesrepublik Deutschland mit dem Appell an die Wahrung eines Gleichgewichtes zwischen eigenverantwortlicher kommunaler Entscheidung und notwendiger Außensteuerung durch Gesetz, Aufsicht, Finanzzuweisung und Rechtsprechung. Es gelte, den Spielraum kommunaler Selbstverwaltung zu wahren, das Potential an eigener, staatsunabhängiger Problemlösungskapazität zu nutzen, mehr Vertrauen in die Selbstverwaltung zu setzen, die Individualität und Integrationskräfte zu stärken, den Gedanken der Dezentralisation, der Eigenverantwortlichkeit, der Wahrung örtlicher Besonderheiten zu betonen und gleichmacherischen Nivellierungen entgegenzuwirken. Die erforderliche Balance sei im Ganzen gewahrt, aber es gebe in Einzelfällen vermeidbare Übergriffe. Der Gesetzgeber sei aufgerufen, durch klare Vorgaben den Rahmen kommunalen Wirkens zu bestimmen und die Aufgaben der kommunalen Organe deutlich voneinander abzugrenzen. Im Bereich der Bezirksvertretungen (§ 13 b GO NW) sei dies nicht gelungen. Der Kommunalaufsicht stehe besonders bei der Kontrolle eigenverantwortlicher Gestaltungsspielräume Zurückhaltung gut zu Gesicht. Zu viel werde etwa bei der Mittelzuweisung in komplizierten Bewilligungsverfahren oder auf dem Erlaßwege in den Landeshauptstädten entschieden. Landesherrlicher Übermut müsse hier durch mehr Vertrauen in die Vernunft auch der örtlichen Ebene ersetzt werden. Die gerichtliche Kontrolle erweise sich aus der Sicht der kommunalen Selbstverwaltung durchweg als Entscheidungshilfe. Ohne die rechtsfortbildende Kraft des Richterspruchs hätten es die Kommunen in der täglichen Verwaltungspraxis oft wesentlich schwerer. Es gelte, durch klare richterliche Vorgaben das Verwaltungshandeln vorhersehbar zu machen, mehr Rechtssicherheit zu schaffen und den Austausch von Wissen und Erfahrung zu intensivieren.

Die Diskussion wandte sich vor allem den Finanzierungsproblemen zu, bei denen Verteilungskämpfe zwischen Bund, Ländern und Gemeinden bereits durch die Finanzverfassung des GG vorgeplant seien. Besonders die Mischfinanzierung führe dabei zu einer Fremdsteuerung der kommunalen Ebene. Dem müsse durch die Wiederherstellung der Kongruenz in der Verantwort-

ung für Aufgaben, Ausgaben und Einnahmen entgegengewirkt werden. Tatsächliche Fremdsteuerungen der kommunalen Ebene seien auch durch andere Einflußfaktoren wie gesellschaftliche Gruppen, die private Wirtschaft, Interessenverbände, kommunale Unternehmen, Großorganisationen oder Nachbargemeinden sowie politische Parteien oder Bürgerinitiativen gegeben. Der Zugriff der Gerichtsbarkeit werde nicht ausschließlich durch das bestehende Gesetzesrecht gesteuert, viel hänge auch von der Einstellung des Richters ab. So habe sich etwa im Bereich des Bauplanungsrechts in den letzten Jahren – bei insoweit weitgehend gleichbleibender Gesetzeslage – eine »Selbstkorrektur« der Rechtsprechung gezeigt, die zu einer größeren Rechtssicherheit vor allem hinsichtlich der kommunalen Bauleitplanung geführt habe. Diese Modelle werden auch in anderen Bereichen der gerichtlichen Kontrolle zur Nachahmung empfohlen.

Prof. Dr. Eberhard Laux, WIBERA Wirtschaftsberatung AG (Düsseldorf), skizzierte die neuen Herausforderungen an das kommunale Handeln in einem Europäischen Binnenmarkt. Es sei jetzt schon erkennbar, daß die Beanspruchung eigener Regelungszuständigkeiten der Organe der Europäischen Gemeinschaft und der Verlust an Gesetzgebungszuständigkeiten von Bund und Ländern auch auf die kommunale Ebene durchschlage und zu einer Schwächung der Kommunalpolitik hinsichtlich der eigenverantwortlichen Gestaltung ihrer Räume führe. Wenn das kommunale System in der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Vergleich seinesgleichen suche, so müsse alles Bemühen darauf gerichtet sein, die Idee der kommunalen Selbstverwaltung als autonomer Ebene in staatlichen Aufbau, wie sie sich im Laufe der neueren Geschichte bei uns entwickelt habe, in das vergrößerte Europa einzubringen. Adalbert Leidinger sah vor allem in den europäischen Regionen den natürlichen Feind der kommunalen Selbstverwaltung und der Nationalstaaten. Es sei in letzter Zeit die bedenkliche Tendenz erkennbar, daß auch die Bundesländer bemüht seien, sich im neuen Gewand einer Region in Europa zu präsentieren. Zur Vorsicht sei auch deshalb geraten, weil das »verfassungsrechtliche Dach« des GG gegenüber europäischem Recht nicht dicht sei und daher auch verfassungsrechtliche Garantien des GG durch europarechtliche Regelungen zur Disposition gestellt werden könnten.

Die kommunale Aufgabenwahrung sieht sich nicht nur in einem zusammenwachsenden Europa steigenden Anforderungen ausgesetzt, sondern steht im Kräftefeld der wirtschaftlichen Betätigung auch in der Konkurrenz zu Unternehmen der Privatwirtschaft. Unter dem Thema »Kommunale Wirtschaft zwischen Daseinsvorsorge und Ertragsstreben« widmete sich daher das dritte Podium, das unter der Leitung von Prof. Dr. Wolfgang von Zwebl (Münster) stand, auch diesem zentralen Fragenkreis kommunalen Wirkens. Für Prof. Dr. Dirk Ehlers (Münster), der in seinem Eingangsstatement »Rechtsprobleme der kommunalen Wirtschaft« behandelte, ist die kommunalwirtschaftliche Betätigung der Gemeinden durch einen eigenverantwortlichen Gestaltungsspielraum, zugleich aber auch durch die Einbindung in vielfältige rechtliche und wirtschaftliche Rahmenbedingungen gekennzeichnet. Auch die betriebsbezogene Wirtschaftsförderung sei dabei zulässig. Grenzen der kommunalwirtschaftlichen Betätigung ergeben sich jedoch aus dem EG-Recht, das mit dem Grundsatz des freien Verkehrs von Waren und Dienstleistungen zunehmend an Bedeutung gewinne, aus der kommunalen Verbandskompetenz, die auch innerhalb der »kommunalen Familie« zwischen Gemeinden und Kreisen feste Konturen haben müsse, aus den Grundrechten der privaten Unternehmer und Kunden, aus dem Gesetzes- und Satzungsreserve, dem nicht immer durch eine kommunale Haushaltssatzung genügt werden könne, aus dem Gebot eines dringenden öffentlichen Zwecks als Voraussetzung für die Einrichtung wirtschaftlicher Unternehmen (§ 88 GO NW) sowie aus wirtschaftsrechtlichen Vorgaben etwa des Wettbewerbs- oder Kartellrechts.

Neben der hoheitlichen Eingriffsverwaltung haben sich als Teil der Leistungsverwaltung moderne »Führungskonzeptionen für kommunale Unternehmen« etabliert, mit denen die Daseinsvorsorge gesichert werden soll. Prof. Dr. Peter Eichborn (Mannheim) verwies dabei auf die Vorteile eines mit eigenverantwortlichen Handlungs- und Entscheidungsspielräumen ausgestatteten, nach privatwirtschaftlichen Grundsätzen geführten kommunalen

Unternehmens. Vor allem seien dabei die richtige Balance und der gebotene Spannungsausgleich zwischen öffentlichem Auftrag und privater Wirtschaftsform wichtig. Moderne Managementkonzepte und Wirtschaftsformen könnten hier zugleich im Interesse des gemeinwirtschaftlichen Zwecks zu einer optimalen Aufgabenerfüllung und Ertragslage beisteuern.

Schwierige Koordinierungsprobleme werfen »Konzessionsverträge der Energieversorgungsunternehmen mit den kommunalen Gebietskörperschaften« auf, wobei die Palette der Fragestellungen vom Kartellrecht bis hin zu den Möglichkeiten und Grenzen einer eigenständigen kommunalen Energiepolitik reicht. Oberkreisdirektor a. D. Dr. Manfred *Ragati* (Herford) sah dabei die gemeindlichen Einflußmöglichkeiten eher in der Aktionärsversammlung als bei der Ausgestaltung des auf dem Wegeigentum gründenden Konzessionsvertrages.

Oberkreisdirektor a. D. Rudolf H. *Müller* (Essen) berichtete als Geschäftsführer des »Verbandes der kommunalen Aktionäre der RWE«-GmbH über die Struktur und Entscheidungsabläufe in gemischtwirtschaftlichen Unternehmen der Versorgungswirtschaft und über »die Steuerung kommunaler Beteiligungen an überregionalen Energieversorgungsunternehmen«. Der Ausgleich zwischen der öffentlichen Aufgabe, den politischen Einflußnahmewünschen, der Gewinnorientierung und der optimalen Energieversorgung der Bevölkerung sei dabei oft problematisch. Das Gesellschaftsrecht halte aber mit der GmbH und AG bewährte privatrechtliche Organisationsformen bereit, die in der Lage seien, auch den zusätzlichen Anforderungen öffentlich-rechtlicher Zwecksetzung gerecht zu werden.

Aus der Sicht des Stadtkämmerers einer kreisfreien Stadt schilderte Prof. Dr. Georg *Milbradt* (Münster) unter den »Herausforderungen der kommunalen Haushaltswirtschaft« die Schwierigkeiten, die sich aus einem Auseinanderfallen von Aufgaben-, Ausgaben- und Finanzverantwortung ergeben. Ein Steuersystem, bei dem nur wenige Steuerzahler die Gesamtlasten tragen, ein zu sehr nivellierender kommunaler Finanzausgleich, der die finanzkräftigen Städte und Gemeinden übermäßig in Anspruch nehme, steigende Zweckzuweisungen, nicht mehr zu bewältigende Sozialhilfekosten, deren Ursachen von der kommunalen Ebene nicht zu

verantworten seien, die Finanzierung aus »Einzeltöpfen« und die Reduzierung der kommunalen Entscheidungsmöglichkeiten beim Mitteleinsatz seien gravierende Fehlentwicklungen, die seiner Auffassung nach dringend der Gegensteuerung bedürfen.

Die Diskussion wurde vor allem von der Frage bestimmt, wie der eigenverantwortliche Handlungsraum der Gemeinden und Gemeindeverbände gesichert werden könne. Zugleich stellte sich die Frage nach den Grenzen kommunaler Entscheidungsfreiheit. Ist das privatwirtschaftlich organisierte kommunale Unternehmen eher als Flucht der öffentlichen Hand in das Privatrecht zu verstehen, oder verdient es als zeitgemäße moderne Wirtschaftsform Anerkennung? Welche Anforderungen sind an den dringenden öffentlichen Zweck als Voraussetzung für die Errichtung und den Betrieb eines wirtschaftlichen Unternehmens zu stellen? Hat der Trend in privatwirtschaftliche Unternehmen vor allem seinen Grund in der Vermutung, daß die Privatwirtschaft erheblich kostengünstiger und rationeller arbeitet? Auf welche Weise kann eine Gemeinde ein energiepolitisches Konzept im Konzessionsvertrag oder durch eigene wirtschaftliche Betätigung umsetzen (Priv.-Doz. Dr. Janbernd *Oebbecke*, Landkreistag NW, Düsseldorf)? Welche zusätzlichen Anforderungen ergeben sich aus dem Europäischen Binnenmarkt? Fragen über Fragen, die in der Diskussion gestellt und Lösungen zugeführt wurden.

In der Summe brachte die Tagung eine geradezu überwältigende Fülle dichtgedrängter Informationen und niveaullarer Meinungsäußerungen und beeindruckte zugleich durch die Breite des Spektrums und die Vielfalt der unterschiedlichen Sichtweisen zu allen Fragestellungen des Kommunalrechts und der Kommunalwirtschaft, die im Zentrum der Interessen von Theorie und Praxis stehen. So werden Festveranstaltung und Podiumsdiskussionen, die durch einen Empfang der Stadt Münster im traditionsreichen Friedenssaal des Rathauses eingerahmt wurden und auch am Rande Gelegenheit zu vielfältigen Gesprächen und zum Meinungsaustausch boten, nicht nur einen festen Platz in der Geschichte des Kommunalwissenschaftlichen Institutes einnehmen, sondern auch weit darüber hinaus bei einer interessierten Fachöffentlichkeit Beachtung finden und das künftige Handeln im Sinne einer behutsamen Fortentwicklung des Kommunalverfassungsrechts mit wichtigen Akzenten versehen.

Umwelt- und Technikrecht in den Europäischen Gemeinschaften – Antrieb oder Hemmnis?

Tagungsbericht über das Vierte Trierer Kolloquium zum Umwelt- und Technikrecht

Von Wissenschaftlichem Mitarbeiter Assessor Hartmut *Versen*, Trier

Die von den Prof. Dres. *Breuer*, *Kloepfer*, *Marburger* und *Schröder* geleitete Forschungsstelle für Umwelt- und Technikrecht an der Universität Trier veranstaltete vom 21. bis 23. 9. 1988 bereits ihr viertes wissenschaftliches Kolloquium. Unter der Regie von Prof. Dr. *Breuer* fand die Veranstaltung mit dem Generalthema »Umwelt- und Technikrecht in den Europäischen Gemeinschaften – Antrieb oder Hemmnis?« wie in den vergangenen Jahren eine gute Resonanz bei den über 250 erschienenen Teilnehmern aus Wissenschaft, Justiz, Wirtschaft, Verwaltung und den europäischen Institutionen.

Privatdozent Dr. Ingolf *Pernice* vom juristischen Dienst der Kommission der Europäischen Gemeinschaften eröffnete die Reihe der Referate mit einem Vortrag über die »Kompetenzordnung und Handlungsbefugnisse der Europäischen Gemeinschaften auf dem Gebiet des Umwelt- und Technikrechts«. Im ersten Teil seines Vortrags beschäftigte sich *Pernice* mit der Systematik und Auslegung der EG-Umweltschutzkompetenzen sowie ihrer Abgrenzung zu den verbleibenden nationalen Kompetenzen. Zunächst wies er auf die in diesem Zusammenhang wichtigsten

Neuerungen durch die Einheitliche Europäische Akte (EEA) vom 28. 2. 1986 hin: zum einen die Einführung des Mehrheitsbeschlusses mit dem Kooperationsverfahren zwischen Rat und Parlament, soweit es um Maßnahmen zur Verwirklichung des Binnenmarktes (Art. 100 a Abs. 1 EWGV) geht, und zum anderen die Aufnahme des Themas »Umwelt« als Gegenstand der Gemeinschaftspolitik und explizite Gemeinschaftskompetenz (Art. 130 r-t EWGV) in den gleichen Rang wie die Wirtschafts-, Sozial-, Regional- und Forschungspolitik.

Nach der Ausgangsthese von *Pernice* ist je nach dem sachlichen Regelungsgehalt einer umweltrelevanten EG-Maßnahme bei der Anwendung der Kompetenznormen zu differenzieren. Für die von ihm gebildete Regelungsgruppe der produktbezogenen Schutzvorschriften auf den Gebieten der technischen Normung, des Gesundheits- und Umweltschutzes bestehe aus Art. 100 a EWGV eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz der Gemeinschaft, soweit die Vorschriften für das Funktionieren des Binnenmarktes erforderlich seien. Art. 100 a sei hier *lex specialis* für alle Rechtsakte, die dem Umweltschutz und gleichzeitig der