Einräumigkeit in der Verwaltung auf allen Ebenen im Verbundsystem kooperativer Aufgabenteilung anzustreben¹⁰⁾).

Die Dienstleistungsfunktionen der Kreise sollen durch eine „arbeitsteilige Mithilfe“ der Gemeinden ergänzt werden, die im Rahmen einer beim Kreis angesiedelten Zuständigkeit als eigene Dauerfunktion der Gemeinde neben ihre eigentlich gemeindlichen Aufgaben hinzutreten soll und die Gemeinde „als Verwaltungsträger zu einer Art geborener Außenstelle des Kreises“ macht¹¹⁾.

Diese geänderte Sicht hat auch vor der herkömmlichen Interpretation der Selbstverwaltungsgarantie in Art. 28 Abs. 2 GG keinen Halt gemacht und durch eine Neubestimmung des Garantieinhalts versucht, den Verwaltungsverbund im kreisangehörigen Raum verfassungsmäßig ahzusichern. Art. 28 Abs. 2 GG gewährleiste heute nicht mehr die isolierte, alleinverantwortliche Wahrnehmung bestimmter Aufgabenfelder nur durch einen Aufgabenträger. Er garantiere vielmehr eine gemeinsame, arbeitsteilige Erfüllung der kommunalen Aufgaben durch die beiden Selbstverwaltungskörperschaften Kreis und Gemeinde, wobei für die Aufgabenverteilung Gründe der Effektivität und der Funktionsgerechtigkeit entscheidend seien. Ferner verpflichte Art. 28 Abs. 2 GG Kreis und Gemeinden zur Kooperation. Die Gemeinden seien gehalten, mehr als bisher bei gemeindeübergreifenden Entscheidungen den Kreis einzuschalten, andererseits seien die Gemeinden an den sie berührenden Entscheidungen des Kreises ihrer Funktion entsprechend zu beteiligen¹²⁾.

Auch das BVerfG¹³⁾ habe darauf hingewiesen, daß „Kreise und kreisangehörige Gemeinden in ihrer Zweckbestimmung und Funktion aufs Engste verbunden und verflochten“ seien und „daß sich die Aufgaben von Kreisen und Gemeinden häufig überschneiden“ würden. Die Zuständigkeit der einen oder anderen dieser beiden Selbstverwaltungskörperschaften bestimme sich weitgehend nicht nach der Wesensart der

¹⁰⁾ So besonders *Pappermann*, *Verw. Arch.* Bd. 65 (1974), S. 163 (175); *Wilhelm*, *Der Landkreis* 1974, S. 217.

¹¹⁾ *Kreiszuständigkeitsbericht*, *Eildienst LKT NW* 1975, S. 79; vgl. dazu kritisch *Berkenhoff*, *StuGR* 1975, S. 6 (9), der in der ihm eigenen anschaulichen Art die den Gemeinden zugeordneten Aufgaben mit Recht als „Briefkastenfunktion“, „Dienstmädchenfunktion“ und den Verwaltungsverbund als „neuen Gummischreck“ bezeichnet.

¹²⁾ *Pappermann/Roters/Vesper*, *Funktionalreform*, 1976, S. 24.

¹³⁾ BVerfG, B. v. 21. 5. 1968 — 2 BvL 2/61 — BVerwGE 23, S. 353 (368).

Aufgabe, sondern nach organisatorischer oder wirtschaftlicher Zweckmäßigkeit und Leistungskraft d. h. danach, ob etwas wirksamer im kleineren Rahmen der Gemeinden oder im größeren des Kreises durchgeführt werden könne. Die Grenzen seien fließend. Sie könnten sich ändern und sie änderten sich ständig. Deshalb seien die kreisangehörigen Gemeinden nicht etwa in sich und gegen den Kreis abgeschlossen¹⁴⁾. Soweit die gegenwärtige Fassung von Art. 28 Abs. 2 GG diese Auslegung nicht deckt, wird sie als „immanent inkonsistent¹⁵⁾“ und änderungsbedürftig¹⁶⁾ bezeichnet.

Dieses neue funktionale Selbstverwaltungsverständnis, das von einem Verwaltungsverbund im kreisangehörigen Raum ausgehe, sei — wie seine Verfechter meinen — zu begrüßen¹⁷⁾ und werde sich „über kurz oder lang“ durchsetzen¹⁸⁾.

2. Kein Rechtsschutz im kommunalen Innenbereich

Neben dem Verwaltungsverbund im kommunalen Bereich setzen sich die Vertreter des funktionalen Selbstverwaltungsverständnisses dafür ein, bei gesetzgeberischen Aufgabenverteilungen zwischen Gemeinden

¹⁴⁾ Seele, Der Landkreis 1976, S. 285 (288).

¹⁵⁾ Roters, Kommunale Mitwirkung, 1975, S. 34, 35; ablehnend z. B. Blümel, VVDStRL Bd. 36 (1978), S. 171 (174); Knemeyer, DVBl. 1976, S. 380 (381); Loschelder, DÖV 1976, S. 500; Richter, Verfassungsprobleme, 1977, S. 119.

¹⁶⁾ Pappermann, DÖV 1973, S. 505 (508); ders., VerwArch. Bd. 65 (1974), S. 163 (193); ablehnend Erbel, Die Verwaltung Bd. 10 (1977), S. 126 (130), wonach das funktionale Selbstverwaltungsverständnis im Wege der Auslegung in Art. 28 Abs. 2 GG hineininterpretiert werden könne und eine Neuformulierung dazu nicht erforderlich sei. Art. 28 Abs. 2 GG sei auch nicht in sich widersprüchlich.

¹⁷⁾ So Pappermann, JuS 1973, S. 689 (691).

¹⁸⁾ Vgl. dazu neben dem Nachw. in Fnte. 17 auch Pappermann, Die demokratische Gemeinde 1973, S. 1307, der davon ausgeht, daß auch die „Rechtsprechung des BVerwG und ein sehr eindrucksvoller, ganz überwiegender Teil der jüngeren Literatur (vgl. die Nachw. in Fnte. 2) den tatsächlichen Veränderungen der letzten Jahre gerechttzuwerden“ suche „und die kommunale Selbstverwaltung als funktionale Gewährleistung“ begreife. Dies wird besonders von Blümel, VVDStRL Bd. 36 (1978), S. 171 (238, 246), auf den sich Pappermann ebenfalls beruft, in Abrede gestellt.

und Kreisen den betroffenen Gebietskörperschaften keinen Rechtsschutz zu gewähren¹⁹⁾).

Ausgehend von der These, daß der Kreis mit seinen kreisangehörigen Gemeinden als funktional einheitlicher, in der Organisation differenzierter Leistungs- und Verwaltungsverbund anzusehen ist, der im administrativen System der einheitlichen Verwaltung der kreisfreien Stadt gegenübersteht²⁰⁾, könne die Verfassung innerhalb des funktionsverflochtenen, als Einheit anzusehenden kreisangehörigen Raumes keine Aufgaben sichern, die der Gesetzgeber bei Funktionalreformen den Gemeinden zu belassen habe. Innerhalb des differenzierten Leistungs- und Verwaltungsverbundes zwischen Kreis und kreisangehörigen Gemeinden könne die Verwaltungsaufgabe von demjenigen Träger durchgeführt werden, der die höchstmögliche Effizienz der Aufgabenerledigung gewährleiste. Eine grundgesetzlich zwingende Zuordnung bestimmter Aufgaben entweder zur Gemeinde oder zum Kreis gebe es nicht²¹⁾. Dabei sei es eine Frage politischen Ermessens des Gesetzgebers, ob er die volle Zuständigkeit auf die Gemeinden übertrage oder den Weg der Privilegierung oder Delegation wähle. Die Selbstverwaltungsgarantie sei im übrigen gegen den Staat gerichtet²²⁾. Sie sei bei der Aufgabenverteilung „im Verhältnis von Kreis und Gemeinde nicht einschlägig“²³⁾. Eine „Drittwirkung“ in dem Sinne, daß es eine „objektive

¹⁹⁾ Vgl. *Ernst/Suderow*, Zulässigkeit raumordnerischer Festlegungen, 1976, S. 23, 26; *Leibholz*, DVBl. 1973, S. 715 (718); *Pappermann*, DVBl. 1976, S. 766 (768); *ders.*, Tagungsbericht DfU 1977, S. 213; *Seele*, Der Landkreis 1976, S. 285; *Tschira*, BayBgm. 1974, S. 78; *ders.*, FS Richard Boorberg, 1977, S. 279 (287).

²⁰⁾ So vor allem *Pappermann*, DOV 1973, S. 505 (508).

²¹⁾ Vgl. *Pappermann*, DOV 1973, S. 505; *ders.*, VerwArch. Bd. 65 (1974), S. 163 (176).

²²⁾ Vgl. zu dieser Zielrichtung der kommunalen Selbstverwaltung von *Mangoldt/Klein*, Art. 28 GG, S. 695 (710); *Pappermann*, DOV 1975, S. 181 (187); *ders.*, DVBl. 1976, S. 766; *Pappermann/Roters/Vesper*, Funktionalreform, 1976, S. 28; *Schnapp*, Zuständigkeitsverteilung, 1973, S. 33; *Tschira*, BayBgm. 1974, S. 78; *ders.*, FS Richard Boorberg, 1977, S. 279; *Weber*, Staats- und Selbstverwaltung, 1967, S. 52.

²³⁾ *Pappermann*, DOV 1975, S. 181 (187); *ders.*, Tagungsbericht DfU 1977, S. 213; *Pappermann/Roters/Vesper*, Funktionalreform, 1976, S. 26. Die Vertreter dieser Ansicht berufen sich auf *Schnapp*, Zuständigkeitsverteilung, S. 33 sowie *ders.*, Ersatzvornahme, S. 6, der allerdings nur die Zuständigkeitsverteilung zwischen Kreis und kreisangehörigen Gemeinden für die freiwilligen Aufgaben, nicht jedoch für die gesetzgeberisch zugewiesenen Aufgaben behandelt, so daß sich auch die Frage des Rechtsschutzes gegenüber gesetzgeberischen Maßnahmen im Vergleich zu

Werrordnung der Selbstverwaltung“ gäbe, an die auch Selbstverwaltungskörperschaften in ihrem Verhältnis untereinander gebunden wären, sei bisher von Literatur und Rechtsprechung nicht in Erwägung gezogen worden²⁴). Art. 28 Abs. 2 GG wolle nicht vorrangig die Aufgabenerledigung durch einen bestimmten Selbstverwaltungsträger schützen, sondern vielmehr die Art der Aufgabenerfüllung im Wege der bürgerrechtlichen Selbstverwaltung überhaupt²⁵).

Folgt man dieser Auffassung, so wäre der Gesetzgeber frei darin, die kommunalen Aufgaben zwischen den Kreisen und den kreisangehörigen Gemeinden nach seinem Belieben zu verteilen, ohne dabei an verfassungsrechtliche Maßstäbe aus Art. 28 Abs. 2 GG gebunden zu sein. Die Aufgabenverteilung „innerhalb der kommunalen Familie²⁶“ stünde danach im Belieben des Gesetzgebers und wäre von den betroffenen Gemeinden und Kreisen verfassungsrechtlich nicht angreifbar²⁷).

der freiwilligen Aufgabenübernahme durch Gemeinden und Kreise anders stellt. Gelegentlich wird dieser Unterschied durchaus gesehen (so *Pappermann*, 1976, S. 766, 768), ohne jedoch daraus die notwendigen Schlußfolgerungen zu ziehen.

²⁴) Vgl. *Pappermann*, DOV 1975, S. 181 (187); *ders.*, DVBl. 1976, S. 766; *ders.*, Tagungsbericht DfU 1977, S. 213 mit Hinweis auf *Schnapp*, Zuständigkeitsverteilung, 1973, S. 34.

²⁵) *Pappermann*, SKV 1976, S. 336 (337); vgl. auch *Leibholz*, DVBl. 1973, S. 715 (718), der den machthemmenden Effekt der kommunalen Selbstverwaltung hervorhebt und den Schwerpunkt bei einer „materiell funktionierenden Selbstverwaltung“ sieht. Deshalb komme es „nicht so sehr auf die Form, als vielmehr auf Gewicht und Qualität der Selbstverwaltung“ an, weshalb „im Interesse einer sachgerechteren Anpassung der unterstaatlichen Verwaltungskörper an die Anforderungen der Zeit“ Art. 28 Abs. 2 GG „flexibel genug interpretiert“ werden muß, „um ggf. auch eine gesetzliche Kommunalreform zu gestatten, die hergebrachte Verwaltungsformen radikal beseitigt“.

²⁶) Vgl. dazu *Berkenhoff*, StuGR 1976, S. 400 (504).

²⁷) Diese Gefahr hat bereits *Weber*, Staats- und Selbstverwaltung, 1967, S. 52 gesehen und sie in den größeren Zusammenhang der Gefährdung der gemeindlichen Selbstverwaltung auch durch außerstaatliche Institutionen gestellt: „Die Verankerung der Allzuständigkeit im GG ist nur gegen den Staat als möglichen Konkurrenten gerichtet, garantiert jedoch nicht den Charakter der Gemeinde als universeller Raumburg nach allen Seiten. Gegen die Form der Auflösung ihrer Allzuständigkeit durch außerstaatliche Institutionen (Kirchen, Gewerkschaften etc.) nützen den Gemeinden die überlieferten Verfassungsklauseln nichts.“ *Weber* spricht sich für die Notwendigkeit einer „Rund-um-Verteidigung“ der kommunalen Selbstverwaltung aus.

II. Gefährdungen der kommunalen Selbstverwaltung

Fragt man nach den Gründen für die Neubestimmung der kommunalen Selbstverwaltung, so wird von den Verfechtern des funktionalen Selbstverwaltungsverständnisses auf die Krise der kommunalen Selbstverwaltung²⁸⁾ und deren ständig zunehmende innere Aushöhlung²⁹⁾ verwiesen. Daneben werden eine Reihe weiterer Gefährdungen der kommunalen Selbstverwaltung genannt, die in

- der Einengung des kommunalen Entscheidungsspielraums durch zunehmende *staatliche Reglementierungen*,
- der ständig anwachsenden *Misch- und Verbundverwaltung*,

²⁸⁾ Vgl. neben den Nachw. in Fntn. 4, 5 u. 6 (S. 2) VerfGH NW, Urt. v. 4. 2. 1956 — VGH 6/55 — OVGE 10, S. 282 (285); *Rausch*, Krise, 1973, S. 221; *Trachternach*, Parteien, 1974, S. 33; *Weber*, Staats- und Selbstverwaltung, 1967, S. 31; „Der Ruf nach der Sicherung bestimmter Einrichtungen oder Rechte ist immer das Zeichen einer Krisenerscheinung. Davon kann man auch ausgehen, wenn von der Garantie der kommunalen Selbstverwaltung die Rede ist. Das Unverwüslichte, Allüberzeugende bedarf einer Sicherung nicht, wohl aber das Bedrohte, das Schwachgewordene und das von außen und innen Erschütterte.“ *Wilhelm*, Der Landkreis 1974, S. 217; *ders.*, Der Landkreis 1975, S. 463.

²⁹⁾ *Badura*, FS Werner Weber, 1974, S. 911 (930); *Blümel*, VVDStRL Bd. 36 (1978), S. 171 (189 m. w. Nachw.); *Debe*, DÖV 1975, S. 194; *Hoffmann*, StuGB 1977, S. 132; *Knemeyer*, DVBl. 1976, S. 380; *ders.*, StuGB 1976, S. 297; *Maunz/Dürig/Herzog/Scholz*, Art. 28 GG Rdn. 43 u. 60; *von Mutius*, StuGB 1977, S. 167 (170); *Scheffler*, Forderungen, 1975, S. 41 (49); *Schleberger*, Der Städtetag 1977, S. 540; *Schmidt-Aßmann*, Die Verwaltung Bd. 3 (1970), S. 421 (439); *ders.*, StuGB 1976, S. 341; *Schmidt-Jortzig*, DVBl. 1977, S. 801; *Scholz*, DÖV 1976, S. 441; *Siedentopf*, Gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie, SDStuGB H. 29, 1977, S. 9, 10; *Stüer*, StuGR 1979, S. 133; *Ullrich*, Die niedersächsische Gemeinde 1974, S. 285; *ders.*, StuGB 1976, S. 33. Vgl. auch die 7. *Hauptausschußsitzung des Deutschen Städte- und Gemeindebundes* v. 3. und 4. 5. 1979 in Füssen I. *Podiumsveranstaltung*: Erstickt der Bürokratismus unsere Demokratie? mit den Einführungsthesen von *Erich Rehn*, II. *Aktuelle Fragen der Kommunalpolitik*, Schwarztsche Vakanzenzeitung 1979, S. 237 ff. und 251 ff. Vgl. auch die 20. *ordentliche Hauptversammlung des Deutschen Städtetages* v. 9. bis 11. 5. 1979 in Kiel: *Starke Städte — Lebendige Demokratie*, Schwarztsche Vakanzenzeitung 1979, S. 269 ff. (Festvortrag, Begrüßungsansprachen), S. 289 (Vortrag des Präsidenten *Manfred Rommel*), S. 307 (*Arbeitskreis III: Einnahmeautonomie oder Zuweisungsabhängigkeit*), S. 327 (*Arbeitskreis IV: Kulturpolitik — Ein Schwerpunkt städtischer Selbstverwaltung*), S. 347 (*Arbeitskreis V: Städte und Staat — Eigenständigkeit und Verbundenheit*).

- dem Bedeutungswandel der *Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft* sowie
- weiteren *desintegrierenden Entwicklungen* im kommunalen Bereich begründet sind und zur Rechtfertigung des funktionalen Selbstverwaltungsverständnisses angeführt werden. Häufig ist von einem Substanzverlust der kommunalen Selbstverwaltung⁸⁰⁾, von einem „Verfall der kommunalen Öffentlichkeit⁸¹⁾“ in dem nachindustriellen „technetronischen Zeitalter⁸²⁾“ (Zbigniew Brzezinski) und von einem zunehmenden Dichtegrad im staatlichen Dirigismus⁸³⁾ die Rede. Nicht selten wird die Zukunft der kommunalen Selbstverwaltung überhaupt in Frage gestellt⁸⁴⁾ und ihre Züge als verblaßt oder als mehr oder weniger überholt bezeichnet⁸⁵⁾.

In der Tat haben der Wechsel der Verhältnisse sowie der Wandel des Verfassungsbildes der Institution der kommunalen Selbstverwaltung mit ihren typischen Zügen verschiedene neue Lichter aufgesetzt und auch tiefe Narben hinterlassen⁸⁶⁾.

⁸⁰⁾ Vgl. dazu etwa die weiteren Nachw. bei *Blümel*, VVDStRL Bd. 36 (1978), S. 171 (188); vgl. ferner *Badura*, FS Werner Weber, 1974, S. 911 (930); *Roters*, Art. 28 GG Rdn. 70 f. (S. 210).

⁸¹⁾ So *Fvers*, *Der Städtebund* 1970, S. 230 (232) unter Hinweis auf die soziologischen Untersuchungen von *Babrdt*, *Großstadt*, 1961, S. 85; *Mitscherlich*, *Unwirtlichkeit*, 1969, sowie w. Nachw. in Fnt. 12 (S. 3).

⁸²⁾ *Brzezinski*, *Between two ages*, New York 1971, der die „technetronische“ von der „industriellen Gesellschaft“ unterscheidet, weil an die Stelle der Maschine der Computer als Ergebnis der Elektronik getreten sei, vgl. auch *von Unruh*, *Der Landkreis* 1976, S. 254 m. w. Nachw. in Fnt. 1 und 2.

⁸³⁾ *Knemeyer/Motyl*, *BayBgm.* 1974, S. 267, die als Hauptgefahren für die kommunale Selbstverwaltung „staatliche Dirigismen“ wie „Verbundverwaltung“ und „staatliche Planungen mit Planungspfektionismus“ sowie ein „dirigistisches Hineinplanen auch der verschiedenen Stufen kommunaler Selbstverwaltung untereinander“ bezeichnen; *Schmidt-Aßmann*, VVDStRL Bd. 34 (1976), S. 221 (230 m. w. Nachw. in Fnt. 27 u. 28). *Arbeitskreis V* der 20. ordentlichen Hauptversammlung des *Deutschen Städtetages*, *Schwartzsche Vakanzenzeitung* 1979, S. 347 ff.

⁸⁴⁾ Vgl. etwa *Dehe*, *Der Landkreis* 1973, S. 477; *von der Heide*, *DOV* 1968, S. 408.

⁸⁵⁾ *Babrdt*, *Gemeinde*, 1962, S. 29, 37, 46; vgl. auch *Thieme*, *AfK* Jg. 2 (1963), S. 185 (198).

⁸⁶⁾ Vgl. *Brückner*, *Organisationsgewalt*, 1974, S. 149; *Lerche*, *Gemeinden*, 1965, S. 9 (10); *ders.*, *DOV* 1969, S. 46 (53); *Meyer-Schwickerath*, *Funktionalreform*, 1978, S. 117 (121); *Nicmeier*, *Bund und Gemeinden*, 1972, S. 127; *Stüer*, *StuGR* 1979, S. 133.

Um die Berechtigung des funktionalen Selbstverwaltungsverständnisses beurteilen zu können, sind daher die Gefährdungen der kommunalen Selbstverwaltung aufzuarbeiten, wie sie allenthalben hervorgehoben werden.

1. Einengung des kommunalen Entscheidungsraums durch staatliche Reglementierungen

Als eine der Hauptursachen für die Gefährdungen der kommunalen Selbstverwaltung wird die Einengung des kommunalen Freiheits- und Entscheidungsraums durch staatliche Reglementierungen beklagt³⁷⁾.

1.1 Vergesetzlichung

In allen Lebensbereichen nimmt die Bedeutung des Staates und damit auch die Intensität staatlicher Reglementierungen zu. Die gesetzess-freien Räume werden mehr und mehr durch den Gesetzgeber erschlossen und mit Regelungen unterschiedlicher Dichte ausgefüllt. Als Organisations- und Verfahrensregelung, als Rahmen, als Richtpunkt und materielle Leitlinie und schließlich als Eingriffsermächtigung prägen Gesetze mehr und mehr auch das Verwaltungshandeln. Die gesetzess-freie Verwaltung ist einer gesetzess-dirigierten Verwaltung gewichen³⁸⁾,

³⁷⁾ Vgl. etwa *Becker*, Selbstverwaltung, HBKWP Bd. 1, 1956, S. 113 (129); *ders.*, Grundrechte IV/2, 1962, S. 673 (705); *Berkenhoff*, StuGB 1975, S. 118 (119); *Bogner*, Die Gemeinde 1975, S. 97; *Grawert*, VVDStRL Bd. 36 (1978), S. 277 (282); *Korte*, AfK Jg. 9 (1970), S. 3 (22); *Lankeau*, StuGB 1976, S. 112 (114); *Laux*, Eildienst LKT NW 1975, S. 254; *Mayntz-Trier*, KSDLKT Bd. 2, 1974, S. 21 (22); *von Mutius*, StuGB 1977, S. 167 (170); *Püttner*, DÖV 1977, S. 472; Quo vadis — Kommunale Selbstverwaltung in Niedersachsen?, Eilnachrichten des Niedersächsischen Städteverbandes, Nr. 7/1973, S. 2; *Scheumer*, AfK Jg. 12 (1973), S. 1 (20); *Stüer*, StuGR 1979, S. 133 (134); *Ullrich*, Studie VB Rastede 1974, S. 2, 3, 6, 7, 8; *von Unruh*, Gemeinderecht 1976, S. 82 (149); *Voigt*, StuGB 1977, S. 66 (68); *ders.*, StuGB 1977, S. 136 (137); vgl. zum Verhältnis Staat und kommunale Selbstverwaltung auch *von Unruh*, Der Staat Bd. 4 (1965), S. 441; *Niedersächsische Sachverständigenkommission*, Bericht 1978, S. 32 ff.; vgl. auch *Quaritsch*, Parlamentsgesetz, 1961.

³⁸⁾ *Ossenbühl*, DVBl. 1974, S. 309; *Rommel*, DÖV 1979, S. 362 (364); *Schmidt-Abmann*, VVDStRL Bd. 34 (1976), S. 221 (232). Teil I des Bundesgesetzblattes erreichte im Jahre 1976 seinen bisherigen Rekordumfang von 3884 Seiten. Nach dem Stand v. 15. 2. 1977 waren formell etwa 1480 Gesetze und 2280 Rechtsverordnungen als Bundesrecht in Kraft. Allein in der ersten Halbzeit der Achten Wahlperiode wurden im Deutschen Bundestag 261 Gesetze eingebracht und 147 davon verabschiedet. 170 Gesetzentwürfe basierten auf Regierungsvorlagen. Auf

wozu die Rechtsprechung des BVerfG gerade zum Gesetzesvorbehalt im besonderen Gewaltverhältnis⁸⁰⁾ nicht unerheblich beigetragen hat.

Initiative des Bundesrates wurden 29 Gesetze in den Bundestag eingebracht; 62 Gesetzentwürfe stammten aus der Mitte des Hauses, vgl. auch KPBl. 1979, S. 86. Die Beispiele für den gesetzgeberischen Regelungsperfektionismus sind zahlreich. So wird etwa durch die Neufassung des Gesetzes über Bodennutzungs- und Ernteerhebung v. 21. 8. 1978 (BGBl. I, S. 1509) im ganzen Bundesgebiet eine Erhebung über den Verkaufsanbau von Gemüse und Erdbeeren auf Freiland, in Gewächshäusern und Frühbeeten durchgeführt. Auch der beabsichtigte Anbau von Gemüsen und Erdbeeren des Jahres 1979 wird erfaßt. Falsche, unpünktliche oder unvollständige Angaben können als Ordnungswidrigkeit verfolgt werden. Zumindest der nicht mit den spezifischen landwirtschaftlichen Belangen Vertraute wird sich fragen, weshalb sich die Erhebung neben den Gemüsesorten gerade und nur auf Erdbeeren bezieht, während andere Früchte ausgespart werden. Auch erscheint die Androhung eines Bußgeldes für die Unterlassung einer genauen Angabe über im Wirtschaftszeitraum erst beabsichtigte Verkaufsanbauten reichlich hart. Sprachliche Purzelbäume der Gesetzesformulierer kommen hinzu. Um das Tabaksteuergesetz mit dem EG-Recht in Einklang zu bringen, zu straffen und übersichtlicher zu gestalten, wurden für „Zigarette“ und „Zigarre“ folgende Definitionen gewählt: „Zigarren oder Zigarillos (Zigarren mit einem Stückgewicht von höchstens 3 g) sind als solche zum Rauchen geeignete, mit einem Deckblatt und einem Umblatt umhüllte Tabakstränge (1) ganz aus natürlichem Tabak oder (2) mit einem Deckblatt aus natürlichem Tabak oder (3) mit einem zigarrenfarbenen Deckblatt und einem Umblatt, beide aus homogenisiertem oder rekonstruiertem Tabak der Tarifstelle 24.02 e des gemeinsamen Zolltarifs, wenn mindestens 60 vom Hundert des Gewichts der Tabakteile länger und breiter als 1,75 mm sind und das Deckblatt schraubenförmig mit einem spitzen Winkel zur Längsachse des Tabakstranges von mindestens 30 Grad aufgelegt ist, oder (4) mit einem zigarrenfarbenen Deckblatt aus homogenisiertem oder rekonstruiertem Tabak der Tarifstelle 24.02 e des gemeinsamen Zolltarifs, wenn das Stückgewicht 2,3 g oder mehr beträgt, mindestens 60 vom Hundert des Gewichts der Tabakteile länger und breiter als 1,75 mm sind und mindestens ein Drittel der Länge des umhüllten Tabakstranges einen Umfang von 34 mm oder mehr hat. Zigaretten sind als solche zum Rauchen geeignete umhüllte Tabakstränge, die keine Zigarren oder Zigarillos nach Absatz 1 sind.“ Vgl. Carstens, Stadt und Gemeinde, Schwartzsche Vakanzenzeitung 1979, S. 361/362).

⁸⁰⁾ Vgl. etwa BVerfG, Urt. v. 14. 3. 1972 — 2 BvR 41/71 — (Dienst- und Vollzugsordnung im Strafgefangenenverhältnis), DVBl. 1972, S. 85; Urt. v. 18. 7. 1972 — 1 BvL 32/70 u. 25/71 — (Numerus-clausus), BVerfGE 33, S. 303; Urt. v. 6. 12. 1972 — 1 BvR 230/70 u. 95/71 — (Förderstufe), BVerfGE 34, S. 165; B. v. 27. 1. 1976 — 1 BvR 2325/73 — (Zweiter Bildungsweg), NJW 1976, S. 1309; B. v. 22. 6. 1977 — 1 BvR 799/76 — (Hess. Vorschalt-G zur Neuordnung der gymnasialen Oberstufe), BVerfGE 45, S. 400; B. v. 21. 12. 1977 — 1 BvL 1/75 und

Der legislatorische Regelungseifer⁴⁰⁾“ wird mehr und mehr zum

1 BvR 147/75 — (HambSchVG — Sexualkunde), BVerfGE 47, S. 46; B. v. 1. 3. 1978 — 1 BvL 24/76 — (Reifeprüfungsordnung Schl.-H.), BVerfGE 48, S. 29; B. v. 8. 8. 1978 — 2 BvL 8/77 — (§ 7 AtomG, Kalkar), BVerfGE 49, S. 89, s. dort auch zum Gesetzesvorbehalt bei Prognoseentscheidungen sowie die Besprechung *Erichsen*, VerwArch. 1979, S. 249 ff.; vgl. auch BVerwG, B. v. 15. 11. 1974 — VII C 8/73 — (Sexualkunde), BVerwGE 47, S. 194; B. v. 15. 11. 1974 — VII C 12/74 — (Fünf-Tage-Woche), BVerwGE 47, S. 201; Urt. v. 24. 3. 1977 — II C 14/75 — (Prüfungsordnung als Verwaltungsvorschrift), BVerwGE 52, S. 193; Urt. v. 14. 7. 1978 — 7 C 11/76 — (Versetzung), NJW 1979, S. 277 m. Anm. *Wimmer*; vgl. dazu auch *Niehuës*, Schul- und Prüfungsrecht, 1976, Rdn. 64, 78, 124, 172, 175, 178, 282, 355; *Ossenbübl*, Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, 1968, S. 160; *ders.*, DÖV 1977, S. 308; vgl. w. Nachw. bei *Stüer*, RdJB 1978, S. 46 (55 Fnten. 4, 6, 7, 8 u. 9). Zum Vorrang des Parlaments gegenüber den anderen Gewalten *Linke*, DÖV 1979, S. 165 zu BVerfG, B. v. 8. 8. 1978 — 2 BvL 8/77 — DÖV 1978, S. 49 (Kalkar). *Ossenbübl*, Verwaltungsgrundschau 1979, S. 1 ff. Vgl. zum Zusammenhang zwischen der Gesetzesflut und der Gesetzesvorbehaltsrechtsprechung des BVerfG auch *Hirsch*, Verwaltungsgrundschau 1979, S. 113.

⁴⁰⁾ So *Berkenhoff*, StuGB 1975, S. 313 (314). *Rommel*, DÖV 1979, S. 362 (364), spricht von einem Regelungsperfektionismus, der Bundes- und Landesgesetzgeber ergriffen zu haben schein. Vgl. ferner die Referate von *Helmut Kohl*, *Helmut Schmidt* und *Manfred Rommel* auf der 20. ordentlichen Hauptversammlung des Deutschen Städtetages v. 9. bis 11. 5. 1979 in Kiel zum Thema „Starke Städte — Lebendige Demokratie“; vgl. auch die Entschließung der Hauptversammlung, Der Städtetag 1979, S. 317 u. 389 sowie die Verhandlungen des Arbeitskreises V: Städte und Staat — Eigenständigkeit und Verbundenheit, Schwartzsche Vakanzenzeitung 1979, S. 347 ff., des Arbeitskreises III: Einnahmeautonomie oder Zuweisungsabhängigkeit, Schwartzsche Vakanzenzeitung 1979, S. 307 ff. und des Arbeitskreises IV: Kulturpolitik — Ein Schwerpunkt städtischer Selbstverwaltung, Schwartzsche Vakanzenzeitung 1979, S. 327. Die Beratungen der 20. ordentlichen Hauptversammlung sind wiedergegeben in der NSDStT H. 38, 1979. Zu den Vorschlägen für eine Reduzierung der Gesetzesflut vgl. auch die Hauptausschußsitzung des Deutschen Städte- und Gemeindebundes Anfang Mai in Füssen „Ersticht der Bürokratismus unsere Demokratie?“, auf der folgende Hauptforderungen aufgestellt wurden: Die Parlamente sollten sich auf die unabdingbar notwendigen, wesentlichen Grundsatzentscheidungen beschränken. Auch Gesetzesinitiativen der Regierungen in Bund und Ländern sollten an diesen Grundsätzen gemessen werden. Die Städte, Gemeinden und Kreise sollten dem Versuch widerstehen, im örtlichen Bereich alles durch Satzungen, Ordnungen oder Richtlinien regeln zu wollen. Durch die Rechtsprechung dürfte der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und der des Gesetzesvorbehalts nicht überdehnt werden. Forde-

Kennzeichen eines Rechtsstaates, der die eigenverantwortlichen Freiräume der kommunalen Selbstverwaltung aber auch anderer Entscheidungsträger durch Regulative und Weisungen überwuchert⁴¹⁾.

Hierdurch wird der Bewegungsspielraum der kommunalen Selbstverwaltung eingeschränkt und von der Vorgestaltung durch die Gesetzgebung um so mehr abhängig⁴²⁾, je größer die Perfektion des Gesetzgebers⁴³⁾ und der Dichtegrad legislatorischer Regelungen ist.

rungen richteten sich auch gegen die Interessenverbände, Massenmedien und nicht zuletzt auch an den Bürger selbst, durch ein vermindertes Anspruchsdenken zu einem Abbau der Bürokratie beitragen, vgl. KPBl. 1979, S. 537 f. Kritik an der Gesetzesflut hat auch das *Präsidium des Deutschen Anwaltvereins* auf seiner Sitzung v. 19. 9. 1978 geübt und beklagt, daß Aktivitäten und Initiativen des Bürgers bis in den höchstpersönlichen Lebensbereich hinein durch eine Vielzahl von sich laufend ändernden Vorschriften eingeeengt und beschnitten würden. Als Gegenmaßnahmen zur Eindämmung der Gesetzesflut werden gefordert: Neue Gesetze nur, wenn sie im Interesse der Allgemeinheit erforderlich sind; kein Verordnungperfektionismus; weniger Verwaltungsvorschriften, vgl. zu diesen Beschlüssen Verwaltungsrundschau 1979, S. 141. Zu den Chancen der Eindämmung der Gesetzesflut vgl. die Debatte im *Deutschen Bundestag* v. 15. 12. 1977 (Sten. Ber. 8 WP, S. 4829), die auf einen Antrag der CDU/CSU-Fraktion v. 21. 11. 1977 (Drs. 8/1206) betreffend die Rechts- und Verwaltungsvereinfachung zurückging; dazu *Wernitz*, Verwaltungsrundschau 1979, S. 135 ff. Zu den Bemühungen um Eindämmung der Normenflut kann auf das Beispiel der Erlassbereinigung in Hessen verwiesen werden. Dort wurde in den Jahren 1969/1970 der Bestand an gültigen Verwaltungsvorschriften von 14 000 auf rd. 4 000 reduziert. Vgl. auch *Farthmann*, StuGR 1979, S. 165; *Lange*, DVBl. 1979, S. 533; *Maassen*, NJW 1979, S. 1473.

41) Hinzu treten noch die Personalkosten, die das unentwegte Schmieden von Plänen und Gesetzen in den Schmieden selbst hervorgerufen hat. *Berkenhoff* (Fnte. 40, S. 185) sieht dabei das Beste an manchen neuen Gesetzen in ihrem Vollzugsdefizit; vgl. auch *Laux*, Eildienst LKT NW 1975, S. 254 (255), der durch die Zunahme staatlicher Reglementierungen das Problemlösungspotential der Zentrale gefährdet sieht; *Reschke*, StuGB 1974, S. 37 (40); kritisch auch *Rommel*, DÖV 1979, S. 362 (364). Kritisch zur Verwaltungssprache äußert sich *Hirsch*, Verwaltungsrundschau 1979, S. 113 (114).

42) *Scheuner*, AfK Jg. 12 (1973), S. 1 (20 m. w. Nachw. in Fnte. 53).

43) *Blümel*, StuGB 1979, S. 219; *ders.*, Verfassungsrechtliches Verhältnis, 1979, S. 1 ff.; *Lankau*, StuGB 1976, S. 112 (113); *Stockinger*, Gesetzesperfektionismus und Beamtenschwemme, 1979; *Stüer*, StuGR 1979, S. 133; *Waffenschmidt*, SDStuGB H. 22, 1975, S. 23. *Schleberger*, Die Zeit 1973, Nr. 44 spricht von einer „Manie staatlichen Regels“. Zu Beispielen für „Glanzlichter behördlicher Formulierungskunst“ vgl. *Hirsch*, Verwaltungsrundschau 1979, S. 113 (114). Bei der Prüfung von Bauanträgen in NW sind z. B. insgesamt 298 Vorschriften zu beachten,

1.2 Zunahme zentraler Planungen

Ein weiteres Anzeichen für die Einengung des kommunalen Entscheidungsraums ist die zunehmende Verplanung, die in ihrem Trend bis heute ungebrochen ist⁴⁴⁾.

Besonders die tiefgreifenden funktionalen und organisatorischen Änderungen im Bereich der Landesplanung⁴⁵⁾ sowie die mit einer Umpolung der eindimensionalen Auffangplanung zu einer vieldimensionalen Entwicklungsplanung einhergehende Tendenz zur Planung in größeren Räumen⁴⁶⁾ haben zu einer „Entkommunalisierung und damit zur Ver-

wie das IM NW auf eine Kleine Anfrage im Landtag mitteilte. Dabei handelt es sich um 38 Bundesgesetze, 42 Verordnungen des Bundes, 6 Richtlinien des Bundes, 16 Verordnungen des Landes aufgrund von Bundesgesetzen, 17 Landesgesetze, 26 Landesverordnungen aufgrund von Landesgesetzen und 16 Richtlinien des Landes.

⁴⁴⁾ *Berkenhoff*, StuGB 1974, S. 297; *ders.*, StuGR 1975, S. 351 (352); *ders.*, StuGR 1976, S. 82 (83); *Blümel*, VVDStRL Bd. 36 (1978), S. 171 (190 m. w. Nachw.); *Grawert*, VVDStRL Bd. 36 (1978), S. 277 (283); *Knemeyer*, FS Günther Küchenhoff, 1972, S. 557 (563); *Knemeyer/Moryl*, BayBgm. 1974, S. 267; *Laux*, Eildienst LKT NW 1975, S. 254 (255); *Püttner*, DÖV 1977, S. 472 (474), der die zunehmende Determinierung und Reglementierung der Gemeinden und Kreise durch Gesetze, Verordnungen, Erlasse und überörtliche Planungen für eine Verschlechterung der Aufgabenerfüllung infolge schematischer Erstarrung verantwortlich macht; *Rothe*, StuGB 1974, S. 4 (8 m. w. Nachw. in Fnte. 66); *Scheffler*, StuGR 1974, S. 172 (174); *ders.*, Forderungen, 1975, S. 41; *Scholtissek*, DVBl. 1968, S. 825; *Siedentopf*, StuGB 1977, S. 161 (163); *Thieme*, AfK Jg. 2 (1963), S. 185; Verfassungsbeschwerde Rastede, 1974, S. 27; *Voigt*, StuGB 1977, S. 136 (137); *Waffenschmidt*, SDStuGB H. 22, 1975, S. 23, der die staatlichen Eingriffe in Einzelplanungsentscheidungen beklagt; *Wilhelm*, Der Landkreis 1975, S. 463. Zur Planung in den Bereichen der Parlaments- und Gesetzgebungsarbeit vgl. *Kleffmann*, BayVBl. 1979, S. 421 ff.

⁴⁵⁾ Vgl. dazu vor allem *Stern/Burmeister*, Planungsgebot, 1975, S. 25; vgl. ferner *Badura*, FS Werner Weber, 1974, S. 911; *Bielenberg*, Entwicklungsplanung, 1972, S. 55; *Ernst* in: *Ernst/Hoppe*, ÖffBauBoR, 1978, Rdn. 1, 21, 36, 60, 69, 70, 96, 98, 99; *Laux*, Raumplanung, 1972, S. 83; *Ossenbühl*, Gutachten 50. DJI, 1974, S. 30; *Püttner/Schneider*, Stadtentwicklungsplanung, 1974, S. 7; *Schmidt-Aßmann*, Grundfragen des Städtebaurechts, 1972, S. 19; *ders.*, Raumplanung, 1972, S. 101; *Wagener*, Raumplanung, 1972, S. 23; *Weber*, Planende Verwaltung, 1972, S. 9, 18; *Wegener*, VerwArch. Bd. 65 (1974), S. 31.

⁴⁶⁾ *Badura*, FS Werner Weber, 1974, S. 911; *Bielenberg*, Entwicklungsplanung, 1972, S. 55 (57); *Stern/Burmeister*, Planungsgebot, 1975, S. 25. *Meyer-Schwickerath*, Funktionalreform, 1978, S. 117 (119), sieht darin eine wesentliche Ursache für die Krise, in der sich die öffentliche Hand befinde.

staatlichung der Planung⁴⁷⁾“ geführt, die früher nicht gekannte Ausmaße angenommen hat. Landesplanung und aktuelle Landespolitik werden in wachsende Abhängigkeiten zueinander gestellt⁴⁸⁾.

Je dringender die umfassenden Siedlungsaufgaben werden, desto stärker wird der Ruf nach einer leistungsfähigen Landesplanung, deren Erkenntnisse und Konzeptionen mehr und mehr Voraussetzungen und Grundlagen mittelfristiger Handlungsprogramme der Landespolitik werden⁴⁹⁾. Mit der Forderung nach stärkerer Konzentration und dem Bestreben, negative Umwelteinflüsse zu beseitigen, steigen auch die Planungszwänge, die den Freiheitsraum der kommunalen Selbstverwaltung zunehmend einengen⁵⁰⁾. Das Bedenkliche an dieser Entwicklung ist darin zu sehen, daß bei der Aufstellung zentraler staatlicher Planungen ein immer stärkerer Zug zum Perfektionismus festzustellen ist.

In einer immer größeren Zahl von Fällen wird die Durchführung bestimmter Planungen durch Richtlinien und Weisungen bis in die letzten Einzelheiten geregelt. Damit wird die örtliche Gestaltungsinitiative reduziert und es entsteht die Gefahr, daß die Städte und Gemeinden in die Nähe eines „staatlichen Planvollziehers“ gedrängt werden⁵¹⁾. Neben dem Bundesraumordnungsgesetz haben besonders die Landesentwicklungsprogramme und Landesentwicklungspläne⁵²⁾ die zentralisier-

⁴⁷⁾ So *Stern/Burmeister*, Planungsgebot, 1975, S. 25.

⁴⁸⁾ So *Lowinski*, *StuGR* 1975, S. 132 (134) mit Hinweis auf *Halstenberg*, *Raumforschung und Raumordnung* Jg. 31 (1973), S. 1; vgl. auch *Köstering*, *Verwaltungsrundschau* 1979, S. 149 ff.

⁴⁹⁾ *Lowinski*, *StuGR* 1975, S. 132 (134). Für den ländlichen Raum setzt sich *Kistenmacher*, *Der Landkreis* 1979, S. 144 (148 f.) für eine großzügigere Handhabung der Raumplanung ein, weil hier die Nutzungskonflikte nicht in jener Schärfe auftreten, wie sie in Ballungsräumen anzutreffen sind. Im übrigen fordert er eine Verbesserung der Planungsqualität und eine Ausrichtung der übergeordneten Planung auf die wesentlichen Aufgaben. Zur Raumplanung im ländlichen Raum, vgl. auch die Tagung der Evangelischen Akademie Loccum „Arm aber gesund? Chancen und Gefahren der Dezentralisierung für den ländlichen Raum“, *Der Landkreis* 1979, S. 123 f.

⁵⁰⁾ *Gottbold*, *Politische Vierteljahresschrift* 1978, S. 343 ff.; *Möckelhoff*, *KSDLKT* Bd. 2, 1974, S. 78; *ders.*, *Der Landkreis* 1978, S. 70; *ders.*, *Landkreis* 1978, S. 545.

⁵¹⁾ So *Rehn*, *StuGR* 1975, S. 404 (406).

⁵²⁾ Vgl. für NW die Nachweise bei *Grawert*, *VVDStRL* Bd. 36 (1978), S. 277 (283 in Fnte. 16); vgl. ferner *Berwe*, *StuGR* 1975, S. 249; *dies.*, *StuGR* 1976, S. 223; *Blümel*, *VVDStRL* Bd. 36 (1978), S. 171 (253 m. w. Nachw. in Fnte. 425); *ders.*, *DVBl.* 1977, S. 301 (312) (zum LEF VI); *Brohm*, *JuS* 1977, S. 500 (505); *Depenbrock*, *StuGR* 1977, S. 55;

ders., DVBl. 1978, S. 17; *Erberich*, StuGR 1978, S. 171; *Faust*, 1978, S. 31; *Kannenberg*, Zentrale Orte, 1972, S. 177; *Koch*, StuGR 1978, S. 368; *Kostka/Tiggemann*, StuGR 1977, S. 312; *dies.*, StuGR 1977, S. 325; *Kühn*, Bericht der Landesregierung, 1978, S. 5; *Landkreistag NW*, Eildienst LKT NW 1978 S. 40; *Landtag NW*, Landesentwicklung, 1978, S. 40 (LEP VI), S. 49 (LEP I/II); *Leder*, StuGR 1977, S. 364; *Lossau*, StuGR 1977, S. 332; *Lowinski*, Entwicklungsschwerpunkte, 1970, S. 329; *ders.*, StuGR 1975, S. 132; *ders.*, StuGR 1977, S. 225; *Ministerpräsident des Landes NW*, Landesentwicklungsplan I/II (Entwurf), 1977; *Mombaur*, StuGR 1978, S. 157 (159); *NW Städte- und Gemeindebund*, StuGR 1978, S. 168; *ders.*, StuGR 1979, S. 48 ff.; *Obrmann*, StuGR 1978, S. 181 ff.; *Siedentopf*, Gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie, 1977, S. 46; *Tiggemann*, StuGR 1975, S. 439. Der LEP I/II „Raum und Siedlungsstruktur“ ist von der Landesregierung NW am 27. 3. 1979 nach Herstellung des gesetzlich vorgeschriebenen Benchmens mit dem Ausschuß für Landesplanung und Verwaltungsreform beschlossen worden und inzwischen in Kraft getreten, vgl. LEP I/II v. 1. 5. 1979 (MBl. NW Nr. 50 v. 22. 5. 1979, S. 1080). Keine Einschränkung ihres Rechts auf Selbstverwaltung haben nach Ansicht der Landesregierung NW Gemeinden durch den Landesentwicklungsplan IV zu befürchten, durch den in Gebieten in der Umgebung von Flughäfen mit Planungsbeschränkungen die Bevölkerung vor Fluglärm geschützt werden soll. Bestehende Baurechte würden durch den LEP IV nicht berührt, ein Baustopp nicht verhängt. Die betroffenen Gemeinden sehen die Gefahr, daß ihrer städtebaulichen Entwicklung gegenüber den Belangen des zivilen und militärischen Flugverkehrs nicht genügend Rechnung getragen wird (LT-Drs. 8/3865 u. 3963); vgl. dazu auch *Lampe/Decker*, StuGR 1978, S. 361 ff. Die *Rechtsschutzmöglichkeiten* gegen die Landesentwicklungspläne hängen von deren Rechtsnatur ab. Eine gemeindliche Anfechtungsklage wäre nur statthaft, wenn die Landesentwicklungspläne Verwaltungsakte, also Einzelfallregelungen mit Außenwirkung sind. Eine negative Feststellungsklage setzt das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses voraus. Die Normungskontrollen nach § 47 VwGO kann nur gegen Rechtsverordnungen erhoben werden. Eine kommunale Verfassungsbeschwerde nach § 91 BVerfGG bzw. — in NW — nach § 50 VerfGHG NW kommt nur bei Verletzung der Selbstverwaltungsgarantie durch Landesgesetz in Betracht. Eine endgültige Klärung dieser Frage dürfte den Gerichten vorbehalten bleiben. Sollte sich danach erweisen, daß ein unmittelbarer Rechtsschutz gegen die Landesentwicklungspläne nicht möglich ist (vgl. dazu *Pappermann*, Verwaltungsrundschau 1979, S. 133, 137 ff. für die Klage eines Bezirksplanungsrates auf Feststellung der Unwirksamkeit der Landesentwicklungspläne), so ist eine Inzidenter-Klage gegen einzelne Vollzugsakte der Landesentwicklungspläne zu erheben, um in diesen Verfahren eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Einzelaussagen der Landesentwicklungspläne zu erreichen, vgl. zu dem insoweit vergleichbaren Vorgehen gegen einen Flächennutzungsplan *Stüer*, Kommunalwirtschaft 1978, S. 191 (196) und StuGR 1979, S. 109 (114 f.) Vgl. auch *Dahn*, StuGR 1979, S. 183.

renden Tendenzen zum Nachteil der kommunalen Selbstverwaltung begünstigt, indem die Gemeindeentwicklung an der zentralörtlichen Gliederung, an Entwicklungsschwerpunkten und Entwicklungsachsen mit entsprechender Lokalisierung von Verkehrs-, Freizeit- und Kultur-einrichtungen ausgerichtet und durch Finanzierung von seiten des Landes gesteuert wird. Die — inzwischen weitgehend modifizierte — Standortprogrammplanung in NW⁵³⁾ ist dafür ebenso ein treffendes Beispiel wie die Versuche, durch landesplanerische Planungsgebote⁵⁴⁾ und raumordnerische Festlegungen⁵⁵⁾ die Entwicklung der Gemeinde-

⁵³⁾ Vgl. dazu *Baestlein/Hunnius/Jarm/Konukiewitz*, StuGR 1977, S. 5; *Becker*, Der Städtetag 1976, S. 128; *Fieseler*, StuGR 1976, S. 370; Landtag NW, Landesentwicklung, 1978, S. 60; *Schneider*, StuGR 1977, S. 99; *Wegener*, Der Städtetag 1976, S. 489; vgl. auch die Antwort der Landesregierung NW auf die Kleine Anfrage betr. Standortprogramme, LT-Drs. 8/1384; vgl. zur Durchführung von Standortprogrammen ferner die Anhörung vor den *Landtagsausschüssen NW für Landesplanung und Verwaltungsreform sowie Kommunalpolitik, Wohnungs- und Städtebau*, Ausschußprotokoll 8/460 u. 8/461. *Köstering*, Verwaltungs-rundschau 1979, S. 149 (153) sieht in der Tatsache, daß die staatliche Förderung nicht — wie das vor Ende der Gebietsreform noch beabsichtigt war — von Standortprogrammen der Gemeinden abhängig gemacht wird, einen Respekt des Landes NW vor der kommunalen Selbstverwaltung.

⁵⁴⁾ Vgl. § 19 Abs. 2 Landesplanungsgesetz NW; vgl. dazu *Blümel*, VVD-StRL Bd. 36 (1978), S. 171 (259 m. w. Nachw.), der diese Regelung für „problematisch“ hält; *Buchsbaum*, Landes- und Regionalplanung, 1976, S. 261; *Deperbrock*, DVBl. 1978, S. 17 (21); *Hoppe*, NJW 1978, S. 1229 (1234 m. w. Nachw. in Futen. 48 u. 49); *Niemeier/Dahlke/Lowinski*, Landesplanung in NW, 1977, S. 228, 231; *Papier*, NJW 1977, S. 1714; *Stern/Burmeister*, Planungsgebot, 1975; *Schmidt-Aßmann*, Ausgleich landesplanerischer Planungsschäden, 1976, S. 9; *ders.*, in: *Ernst/Zinkahn/Bielenberg*, Bundesbaugesetz, Kommentar, § 1 Rdn. 38, Rdn. 21 e. *Köstering*, Verwaltungsrundschau 1979, S. 149 (150), bezeichnet die landesplanerischen Vorgaben als „Orientierungswerte für die Bevölkerungsentwicklung oder die siedlungsräumlichen Forderungen“ — eine hinsichtlich ihrer Verbindlichkeit recht zurückhaltende Formulierung.

⁵⁵⁾ Vgl. dazu *Ernst/Suderow*, Zulässigkeit raumordnerischer Festlegungen, 1976, die raumordnerische Festlegungen für Gemeindeteile für verfassungsmäßig halten, und *Siedentopf*, Gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie, 1977, der die raumordnerische Festlegung von gemeindlichen Siedlungsschwerpunkten für verfassungsrechtlich unzulässig erachtet. Durch die Neufassung des Niedersächsischen Gesetzes über Raumordnung und Landesplanung (NROG) v. 2. 1. 1978 (GVBl. S. 1) sowie die „Verordnung über das Verfahren zur Aufstellung und Abstimmung sowie über die Art der Darstellung der regionalen Raumordnungspro-

teile zu bestimmen. Ausgreifende Fachplanungsregelungen ergänzen das Bild einer engmaschiger werdenden Landesplanung⁵⁶⁾, deren Vorgaben eine wachsende Planungsverbindlichkeit haben⁵⁷⁾. Aus der Sicht der betroffenen Gemeinden und Kreise ist deshalb wohl nicht ganz zu Unrecht vom „staatlichen Planungslasso⁵⁸⁾“ die Rede, das durch zunehmende Planungsperfektion⁵⁹⁾ die kommunale Eigeninitiative einfängt⁶⁰⁾.

Die gemeindliche Planungshoheit kann zudem durch Planungen anderer kommunaler Selbstverwaltungsträger beeinträchtigt werden. Besonders groß ist die Sorge der Gemeinden gegenüber Planungen der Kreise⁶¹⁾, durch die der gemeindliche Freiraum weiter eingeengt und die Zusammenarbeit zwischen Gemeinden und Kreisen leiden könnte.

gramme“ v. 26. 1. 1979 (GVBl. S. 15) ist den Trägern der Regionalplanung in Niedersachsen untersagt, ortsteilbezogene Aussagen für die Gemeindeentwicklung vorzunehmen.

⁵⁶⁾ *Kistenmacher*, Der Landkreis 1979, S. 144 (146); *Köstering*, Verwaltungsrundschau, 1979, S. 149 (151); *von Unruh*, Gemeindefrecht, 1976, S. 82 (149).

⁵⁷⁾ Vgl. *Grawert*, VVDStRL Bd. 36 (1978), S. 277 (283 m. w. Nachw. in Fnte. 16). Nach Auffassung von *Köstering*, Verwaltungsrundschau 1979, S. 149 (151) ist das Land NW mit landesplanerischen Vorgaben für seine Gemeinden sehr behutsam verfahren — eine Beurteilung, die aus der Sicht mancher engagierter Kommunalpolitiker naturgemäß anders ausfällt.

⁵⁸⁾ So insbes. *Berkenhoff*, StuGB 1974, S. 297; *ders.*, StuGB 1975, S. 118 (119); vgl. zur Rüge einer überzogenen Detailplanung auch *Rommel*, DVV 1979, S. 362 (364).

⁵⁹⁾ So *Knemeyer/Motyl*, BayBgm. 1974, S. 267.

⁶⁰⁾ Zu den Grenzen staatlicher Planungen, besonders der Regionalplanung, vgl. StGH Ba.-Wü., Urt. v. 1. 7. 1976 — GR 9/75 — (Immendingeu/Donau, A. U., S. 32 (40), der die Regionalplanung „allenfalls“ als eine „Rahmenplanung“ für zulässig erachtet, nicht jedoch als „eine alles regelnde Detailplanung, die dem Verwaltungsraum als örtlichem Planungsträger keinen Planungsspielraum innerhalb seines eigenen Bereiches mehr übrigließe. Anderenfalls würden nämlich die im LPlanungsG vorausgesetzte Abstufung zwischen der regionalen Planung durch den Regionalverband einerseits und der örtlichen Planung durch die örtliche Verwaltungseinheit andererseits unterlaufen. Diese Abgrenzung der Planungskompetenzen zwischen einer nteren und einer mittleren Ebene ergibt demnach einen verbleibenden Planungsspielraum für die untere Verwaltungseinheit, indem eine integrierte Flächennutzungsplanung zu einer optimalen Entwicklung beitragen kann“.

⁶¹⁾ Vgl. etwa *Berkenhoff*, StuGB 1974, S. 297; *Lankau*, StuGB 1976, S. 112; *Ullrich*, Studie VB Rastede, 1974, S. 5; VB Rastede, 1974, S. 4.

1.3 Fehlen einer aufgabengerechten Finanzausstattung

Eine besonders ernstzunehmende Gefahr liegt in der wachsenden Abhängigkeit der Kommunen von staatlichen Finanzzuweisungen. Bei steigenden Anforderungen an die gemeindliche Daseinsvorsorge und damit auch ständig zunehmenden Erwartungen an die kommunale Leistungsfähigkeit und Investitionsbereitschaft für Infrastruktureinrichtungen⁶²⁾, die bereits zu einer Überforderung kleinerer Gemeinden geführt hat⁶³⁾, wird die Diskrepanz zwischen öffentlichen Aufgaben und kommunaler Finanzausstattung⁶⁴⁾ immer größer. Da eine Aufgabenreduktion nicht durchsetzbar ist und allenfalls eine Aufgabenkonsolidierung gelingen kann⁶⁵⁾, wird der Ruf nach einer aufgabengerechten Finanzausstattung⁶⁶⁾ bis hin zu einer staatlichen Finanzgarantie⁶⁷⁾ unüberhörbar. Der geringe Anteil der Kommunen am gesamten Steueraufkommen der öffentlichen Hand bewirkt, daß die Finanzzuweisungen des Landes und (in geringem Umfang) des Bundes bereits den Steueranteil der Gemeinden an ihrem Gesamthaushalt übertreffen. Auch der eigene (14 0/0ige, ab 1980 15 0/0ige) Anteil am Aufkommen der Einkommensteuer, der den Gemeinden 1969 im Austausch gegen die (40 0/0ige)

⁶²⁾ *Stern*, DÖV 1975, S. 515.

⁶³⁾ *Scholtissek*, DVBl. 1968, S. 825.

⁶⁴⁾ *Blümel*, VVDStRL Bd. 36 (1978), S. 171 ff.; *ders.*, StuGR 1978, S. 219 (220); *ders.*, Verfassungsrechtliches Verhältnis, 1979, S. 1 ff. *Schmidt-Joritzig*, Kreisumlagesätze, 1977, S. 13 m. w. Nachw. dort in Fnte. 11. Zum Einfluß des kommunalen Finanzsystems auf Stadtentwicklung und Raumordnung vgl. *Ganser*, DÖV 1979, S. 8: Der Abbau der ertragsunabhängigen Gewerbesteuern, die Kompensation durch Absenkung der Gewerbesteuerumlage und die Anhebung der Sockelgrenze bei gleichzeitiger Heraufsetzung des Anteils bei der Einkommensteuer auf 15 0/0 seien aus der Sicht von Raumordnung und Städtebau nicht unbedenklich. Die Beteiligung der Gemeinden an der Umsatzsteuer sollte erwogen werden.

⁶⁵⁾ So *Püttner*, Stellungnahme VB Rastede, 1975, S. 23.

⁶⁶⁾ Aufgabengerechte Finanzausstattung und Chancengleichheit in allen Teilen der Bundesrepublik, Der Landkreis 1978, S. 1; *Blümel*, VVDStRL Bd. 36 (1978), S. 171 (198 m. w. Nachw.); *NW Städte- und Gemeindebund*, StuGR 1978, S. 312; *ders.*, StuGR 1978, S. 382 ff.; *Rehn*, StuGR 1978, S. 162 (164), der eine sachgerechte Anpassung der Finanzausstattung als ein unverzichtbares Gegenstück zur funktionalen Verwaltungsreform bezeichnet; *Rommel*, DÖV 1979, S. 362 (365).

⁶⁷⁾ *Voigt*, Die Verwaltung Bd. 7 (1974), S. 335.

Gewerbesteuerumlage zugestanden wurde, brachte nur eine kurzfristige Entlastung⁶⁸).

Die wachsende Einbeziehung der Gemeinden in die staatliche Konjunkturpolitik⁶⁹) wird ebenso als Problem erkannt wie das Auseinanderfallen der Sach-, Aufgaben- und Finanzverantwortung⁷⁰). Je mehr die kommunalen Investitionen von staatlichen Finanzierungen abhängig sind⁷¹), desto größer ist die Gefahr, daß die Kommuner nur noch in der Lage sind, Entscheidungen zu bestätigen, die an anderen Stellen getroffen werden⁷²).

Dabei wird die finanzielle Abhängigkeit der Kreise⁷³) durch die der Gemeinden⁷⁴) noch bei weitem übertroffen⁷⁵), weshalb sich die Stimmen mehren, die nicht nur die desolatte Finanzlage der kommunalen

⁶⁸) Vgl. hierzu Voigt, Auswirkungen des Finanzausgleichs, 1975; ders., StuGB 1977, S. 136 (139). Zur Entwicklung der Steuereinnahmen von Bund, Ländern und Gemeinden seit 1970 s. Bielefeld, DWW 1979, S. 66. StuGB 1977, S. 136 (139).

⁶⁹) Elsner, DÖV 1968, S. 520; Stern, Gutachten 47. DJT, 1968; Weinberger, Konjunktursteuerung, 1968, S. N 34.

⁷⁰) Becker, Grundrechte IV/2, 1962, S. 673 (731), der bereits Anfang der 60er Jahre feststellte, daß die „sozialen, kulturellen und wirtschaftlichen Aufgaben sehr vieler Gemeinden nur mit Finanzzuweisungen und Zweckzuschüssen, notfalls nur mit Bedarfszuweisungen der Länder erfüllt werden können, wenn ein Ausweichen in die Verschuldung nicht mehr möglich ist“. Debe, Der Landkreis 1975, S. 58; ders., DÖV 1975, S. 194.

⁷¹) Berkenhoff, StuGB 1974, S. 297; Menger, VerwArch. Bd. 69 (1978), S. 93.

⁷²) So Badura, FS Werner Weber, 1974, S. 911; von Unruh, Gemeinderecht, 1976, S. 82 (149). Vgl. zur wachsenden Abhängigkeit der Gemeinden von staatlichen Zuweisungen die Verhandlungen des Arbeitskreises III: Einnahmeautonomie oder Zuweisungsabhängigkeit, der 20. ordentlichen Hauptversammlung des Deutschen Städtetages v. 9. bis 11. 5. 1979, Schwartzsche Vakanzzeitung 1979, S. 307 ff.

⁷³) Vgl. zu den Kreisfinanzen Meichsner, Der Landkreis 1978, S. 93; Rehm, Der Kreis, Bd. 2, 1976, S. 269.

⁷⁴) Vgl. zu den Gemeindefinanzen Klein/Münstermann, Der Städtetag 1978, S. 2; Meyer, Finanzverfassung der Gemeinden, 1969, S. 1; Schmid, Gemeindefinanzen, 1971, S. 1; Siedentopf, StuGB 1977, S. 161 (163); VB Rastede, 1974, S. 29. Der Gemeindefinanzenbericht 1979 des Deutschen Städtetages, das zusammenfassende „Haushaltsbuch“ der Städte, Gemeinden und Gemeindeverbände, weist für 1979 kommunale Gesamtausgaben von rd. 142,3 Mrd. DM aus, vgl. auch KPBl. 1979, S. 229 und Weinberger, Der Städtetag 1979, S. 55 sowie die weiteren in Der Städtetag 1979, H. 5 veröffentlichten Beiträge.

⁷⁵) Schmidt-Jortzig, DVBl. 1977, S. 801 (802).

Selbstverwaltung beklagen⁷⁶⁾, sondern eine grundlegende Neuordnung der Gemeindefinanzen fordern⁷⁷⁾, wobei auch die finanziellen Beziehungen zwischen Gemeinden und Kreisen⁷⁸⁾ und das gesamte Finanzausgleichssystem⁷⁹⁾ geprüft werden sollen.

Die Vorstellungen der Kommunen zielen darauf ab, die nicht unerheblichen Bindungen der vom Land gewährten Finanzmittel, die vielfach mit Bedarfszuweisungen, Zweckzuweisungen oder Investitionszuschüs-

⁷⁶⁾ Vgl. dazu bei *Grawert*, Der Staat Bd. 7 (1968), S. 63; *Halstenberg*, StuGR 1976, S. 78; *Hettlage*, VVDStRL Bd. 14 (1956), S. 7 (14), der auf die Bedeutung der Finanzverfassung für die kommunale Selbstverwaltung hinweist; *Hirsch*, Eildienst LKT NW, 1977, S. 199, der in dem Finanzausgleichsgesetz 1978 eine Verbesserung der kommunalen Finanzlage sieht; *Koch*, Eildienst LKT NW 1975, S. 224; *Leidinger*, Eildienst LKT NW 1975, S. 66; *Pagenkopf*, Gemeindefinanzsystem, 1978, S. 4; *Schmidt-Jortzig*, Kreisumlagesätze, 1977, S. 13, der die bedrohliche Diskrepanz zwischen öffentlicher Aufgabenanforderung und Finanzausstattung der Gemeinden hervorhebt; *Thieme*, AfK Jg. 2 (1963), S. 185 (187); *Voigt*, Die Verwaltung Bd. 7 (1974), S. 335; *Wilhelm*, Der Landkreis 1975, S. 463; vgl. auch *Konjunktur, Finanzen, Steuern, BayBgm.* 1979, H. 5 S. 12 ff. mit Beiträgen von *Franz Josef Strauß* (S. 12 ff.), *Karl Haehser* (S. 14 f.), *Max Streibl* (S. 16 ff.), *Hans Xaver Frey* (S. 20 ff.), *Helmut Gittel* (S. 24 f.), *Hans Weiß* (S. 26 f.) und *Werner Buchner* (S. 28 ff.).

⁷⁷⁾ Vgl. zur Gemeindefinanzreform *Gaddum*, BayVBl. 1977, S. 585, der die Neufestsetzung der Anteilssätze sowie die koordinierte Finanzplanung als Richtlinie und eine Vergleichsregelung für Neufestsetzungen behandelt; *Heinrichs*, StuGR 1977, S. 380; *Kölblle*, Gemeindefinanzreform, 1966, S. 17; *Thieme*, AfK Jg. 2 (1963), S. 185, der die kommunalen Finanzen als veraltetes System bezeichnet. Zur zielbezogenen Strukturreform öffentlicher Haushalte und zum US-amerikanischen Großversuch mit dem Programmhaushalt Planning-Programming-Budgeting-System (PPBS) vgl. *Reinermann*, Verwaltungsgrundschau 1979, S. 77 ff. Wegen der durch den Wegfall der Lohnsummensteuer und durch steuermindernde Maßnahmen bedingten Verluste sollen die sog. kleinen Gemeindesteuern in NW nicht abgeschafft werden, wie Innenminister *Burkhard Hirsch* auf eine Kleine Anfrage (Drs. 8/4230) des Abgeordneten *Franz Ebert* mitteilte, vgl. auch Landtag intern 1979, Nr. 17 v. 11. 6. 1979, S. 14.

⁷⁸⁾ *Heinrichs*, StuGR 1977, S. 152; *ders.*, StuGR 1979, S. 179.

⁷⁹⁾ Vgl. dazu *Denke*, Finanzausgleich, 1978, S. 1 ff.; *Denzer*, StuGR 1977, S. 375; *Esser*, StuGR 1978, S. 37; *Hirsch*, StuGR 1978, S. 1; *Koch*, Eildienst LKT NW 1975, S. 224; *ders.*, StuGR 1977, S. 378; *Löwenberg*, StuGR 1976, S. 326; *Müthling*, DÖV 1951, S. 33 (34), der den Finanzausgleich bereits zu Anfang der 50er Jahre als unzureichend bezeichnete; *Pagenkopf*, Kommunalsteuersystem, 1977, S. 355; *Schwartz*, StuGR 1977, S. 376; *Strauß*, BayBgm. 1979, H. 5, S. 12.

sen verbunden sind⁸⁰) und als „goldener Zügel⁸¹)“ bezeichnet werden, durch ein Finanzsystem zu ersetzen, bei dem die *freiverfügbaren Finanzzuweisungen vergrößert* und die mit reglementierenden Auflagen verbundenen Dotationen⁸²) entsprechend verringert werden⁸³). Bei der allgemein angespannten Lage der Staatsfinanzen, die durch eine Vergrößerung des staatlichen Finanzkorridors⁸⁴), eine Expansion der Sozialhaushalte, den Rückzug des Bundes aus gesetzlich festgelegten Verpflichtungen, durch staatliche und kommunale Schuldenpolitik⁸⁵) sowie durch die Notwendigkeit der Planung und Finanzie-

⁸⁰) Reschke, StUGB 1974, S. 37 (40); Rommel, DÖV 1979, S. 362 (367).

⁸¹) So Berkenhoff, StUGB 1975, S. 313 (315); ders., StuGR 1975, S. 351 (355); Groß, StUGB 1977, S. 189 (192); Knemeyer, FS Günther Küchenhoff, 1972, S. 557 (563); Selbstverwaltung am „goldenen Zügel“, StuGR 1978, S. 78, vgl. dort auch die Kleine Anfrage des CDU-Landtagsabgeordneten Günter Detert und die Antwort der Landesregierung NW (S. 79).

⁸²) Püttner, DÖV 1977, S. 472 (474), der neben der rechtlichen Reglementierung die „bis ins Detail gehenden Dotationsauflagen bei der Gewährung staatlicher Zuschüsse und die Praxis der Variation der Zuschußhöhe für einzelne Aufgaben je nach dem staatlichen Interesse an der Inangriffnahme der Aufgabe“ als besondere Gefahren für die kommunale Selbstverwaltung hervorhebt; Reschke, StUGB 1974, S. 37 (40) mit dem Beispiel des Krankenhausreformgesetzes; Selbstverwaltung am „goldenen Zügel“, StuGR 1978, S. 78; Siedentopf, Gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie, 1977, S. 9; Waffenschmidt, SDStUGB H. 22, 1975, S. 23.

⁸³) Vgl. zu dieser Forderung besonders prägnant Berkenhoff, StUGB 1975, S. 313 (315): „Nicht mehr Geld, sondern anderes Geld.“ Eine eingehende Beschäftigung mit dieser Forderung leistet Köstering, Verwaltungsrundschau 1979, S. 148 (152). Durch eine systematische Durchführung der Zweckzuweisungen will das Land Niedersachsen nach den Erklärungen von Innenminister Egbert Möcklinghoff die Abhängigkeit der Gemeinden und Kreise vom Staat verringern. Danach will die Landesregierung, soweit es irgend vertretbar ist, auf den sog. „goldenen Zügel“ verzichten im Vertrauen darauf, daß die Kommunen grundsätzlich die einzelnen Aufgaben allein wahrnehmen werden. Die Kommunen sollen daher von den ihnen bisher für bestimmte Zwecke zufließenden Mitteln mehr Geld zur freien Verfügung erhalten, vgl. KPBl. 1979, S. 665.

⁸⁴) Wagener, DÖV 1976, S. 253 (255) m. w. Nachw. in Fn. 10 u. 11.

⁸⁵) Klein, Kommunale Schuldenpolitik, 1977, S. 1 ff.; Leidinger, Eildienst LKT NW 1975, S. 66, der eine weitere Verschuldung zur Finanzierung der kommunalen Investitionen für kaum noch gangbar hält. Vgl. auch Wilhelm, Der Landkreis 1975, S. 463 (464), mit dem Hinweis, daß der Bund sich auf Kosten der Kommunen entlastet.

rung bei Stagnation⁸⁶⁾ gekennzeichnet ist, beschränken sich die Kommunen darauf, nicht mehr, sondern andere — freier verfügbare — finanzielle Zuweisungen zu fordern⁸⁷⁾.

Durch das Steueränderungsgesetz 1979 sind bereits wichtige Änderungen für die Gemeinden eingetreten, deren Auswirkungen allerdings unterschiedlich beurteilt werden⁸⁸⁾.

1.4 Zentralisierungstendenzen und ständiger Bedeutungszuwachs des Bundes

Die Einschränkung kommunaler Handlungsspielräume resultiert nicht nur aus der Einbindung in konjunktur-, struktur- und infrastrukturpolitische Programme von Bund und Ländern durch gesetzliche und

⁸⁶⁾ *Wagner*, Eildienst LKT NW 1975, S. 163; *Wilhelm*, Eildienst LKT NW 1975, S. 249 (250).

⁸⁷⁾ Vgl. den Nachw. in Fnct. 83 (S. 195).

⁸⁸⁾ Steueränderungsgesetz 1979 verabschiedet durch den Bundestag (am 17. 11. 1978 nach Einigung im Vermittlungsausschuß am 16. 11. 1978) und den Bundesrat (am 24. 11. 1978). Es sieht vor, einen nachhaltigen, zusätzlichen Anstoß zur Erhöhung der privaten Nachfrage und steuerlichen Entlastung der wirtschaftlichen Unternehmen zu geben. Gleichzeitig sollen Änderungen der Steuerstruktur vorgenommen werden, die im Interesse der Steuergerechtigkeit liegen. Außerdem soll ein international abgestimmter Beitrag zur Stärkung der Nachfrage und zur Verbesserung der Wachstums- und Beschäftigungsbedingungen geleistet werden, wozu sich die Bundesregierung auf dem Weltwirtschaftsgipfel in Bonn verpflichtet hat. Zum 1. Januar 1979 wurde der Lohn- und Einkommensteuertarif geändert. Die Tarifkorrektur führt zu jährlichen Steuerentlastungen und damit zu Einnahmемinderungen für Bund, Länder und Gemeinden von ca. 10 Milliarden DM. Der Umsatzsteuersatz wurde zum 1. Juli 1979 auf 13 % angehoben. Zum 1. 1. 1980 wird die Lohnsummensteuer abgeschafft. Gleichzeitig wird der Freibetrag bei der Gewerbeertragssteuer von 24 000 DM auf 36 000 DM erhöht. Bei der Gewerbekapitalsteuer wird ab 1981 der Freibetrag von 60 000 auf 120 000 DM erhöht. Die den Gemeinden durch die gewerbesteuerlichen Erleichterungen entstehenden Steuerausfälle werden von 1980 an durch die Erhöhung des Gemeindeanteils an der Lohn- und Einkommensteuer von 14 % auf 15 % und durch Senkung der an Bund und Länder abzuführenden Gewerbesteuerumlage um ein Drittel (Senkung des Umlagesatzes von 120 % auf 80 %) ausgeglichen. Das bedeutet im Rechnungsjahr 1980 eine Übertragung von 4,2 Milliarden DM (1981 4,5 Milliarden DM, 1982 4,8 Milliarden DM) von Bund und Ländern an die Gemeinden. Den erwähnten Mehreinnahmen der Gemeinden stehen insbesondere wegen des Wegfalls der Lohnsummensteuer erhebliche Verluste gegenüber, die bei den einzelnen Gemeinden unterschiedlich sind und durch eine Spitzenfinanzierung ausgeglichen werden sollen, vgl.

finanzielle Vorgaben und Rahmenrichtlinien⁸⁹⁾, es sind auch im übrigen zahlreiche Zentralisierungstendenzen zu beobachten⁹⁰⁾, die einer eigenverantwortlich entscheidenden, autonomen kommunalen Selbstverwaltung Grenzen setzen. Großräumige Planungen und stärkere Vereinheitlichung der Verwaltung⁹¹⁾ tragen dazu ebenso bei wie zentrale Programmierungen der staatlichen Aufgaben und die wachsende Bedeutung der Bundesgesetzgebung⁹²⁾.

So hat der Bund nach Art. 84, 85 GG die Möglichkeit, in bestimmten Fällen auch im Bereich der Länder die Behörden zu bestimmen, die Bundesgesetze auszuführen haben. Von dieser verfassungsrechtlich als Ausnahme gedachten Möglichkeit hat der Bund in den vergangenen

Weiß, BayBgm. 1979, H. 5 S. 26 f. Der *Deutsche Städte- und Gemeindebund* befürchtet, daß mit dem Wegfall der Lohnsummensteuer ein erster gewichtiger Einstieg in die Abschaffung der Gewerbesteuer als Realsteuer unternommen worden ist. Die Gewerbesteuer sei aber nicht nur ein wichtiges Anzeichen für die Qualität der kommunalen Finanzausstattung, sondern auch ein wesentliches Element der kommunalen Selbstverwaltung schlechthin. Die Fortführung der Gemeindefinanzreform sei daher vordringlich, BayBgm. 1979, H. 1, S. 7.

⁸⁹⁾ *Heering*, Staatliche Einflußnahme, 1969, S. 1; *Hesse*, AfK Jg. 14 (1975), S. 279 (289).

⁹⁰⁾ Vgl. *Albrecht*, Die niedersächsische Gemeinde 1976, S. 165; *Blümel*, VVDStRL Bd. 36 (1978), S. 171 (206); *Kisker*, Der Staat Bd. 14 (1975), S. 169 (175); *Krabs*, Eildienst LKT NW 1975, S. 115; *Lankeau*, StuGB 1976, S. 112 (114); *Laux*, Eildienst LKT NW 1975, S. 254; *Püttner*, Stellungnahme VB Rastede, 1975, S. 3; *Siedentopf*, Stellungnahme VB Rastede, 1975, S. 25; *Stern/Burmeister*, Planungsgebot, 1975, S. 26; *Stüer*, StuGR 1979, S. 133 (134).

⁹¹⁾ *Püttner*, Stellungnahme VB Rastede, 1975, S. 3.

⁹²⁾ *Laux*, Eildienst LKT NW 1975, S. 254 (255). Der Bedeutungszuwachs des Bundes wird allerdings von den Vertretern der Bundesverwaltung naturgemäß geringer eingeschätzt, vgl. *Hartkopf*, DÖV 1979, S. 349, wonach die Bundesverwaltung die Ausnahme geblieben sei. Der Bund beschränke sich auf die Erledigung derjenigen Verwaltungsaufgaben, die aus Sachgründen nur gesamtstaatlich wahrgenommen werden könnten. Die Handhabung der Ingerenz- und Aufsichtsbefugnisse des Bundes beim Vollzug der Bundesgesetze durch die Länder sei weniger von einer Direktion des Bundes als von einer sich vor allem über den Bundesrat auswirkenden Kooperation von Bund und Ländern gekennzeichnet. Vgl. zur Gewaltverteilung zwischen Bund und Ländern aus der Sicht der Landesverwaltung *Schnoor*, DÖV 1979, S. 355, wonach sich die Länderverwaltungen in den vergangenen 30 Jahren mit erheblichen Aufgabenveränderungen bei gleichzeitiger Einschränkung ihres Entscheidungsspielraums auseinandersetzen hatten. Dies sei nicht ohne Auswirkung auf Organisationsstrukturen und Entscheidungsprozesse geblieben.

Jahren im steigenden Maße Gebrauch gemacht. Beispiele hierfür sind etwa die bundesrechtlichen Zuständigkeitsbestimmungen im Bereich der Sozialhilfe, der Jugendhilfe, der Ausbildungsförderung, des Versicherungswesens oder des erweiterten Katastrophenschutzes. Dabei fällt auf, daß in den genannten Gesetzen ausnahmslos die Kreise und kreisfreien Städte, nicht jedoch die kreisangehörigen Gemeinden bundesrechtlich zu Aufgabenträgern bestimmt wurden⁹³).

Mit der Vermehrung von Bundeskompetenzen ging ein Kompetenzverlust der Länder⁹⁴), namentlich im Bereich der Gesetzgebung, einher. Die Probleme des modernen Sozialstaates haben auf dem Gebiet der Sicherheits-, der Wirtschafts-, Bildungs-, Sozial- und Finanzpolitik Zusammenhänge und Trends sichtbar gemacht, bei denen vielfach eine regional- und einzelstaatlich unterschiedliche Lösung nicht mehr geduldet wird⁹⁵).

So sind seit dem großen Schub der Finanzreform von 1969 noch folgende Gesetzgebungsmaterialien auf den Bund übergegangen: Besoldung und Versorgung im öffentlichen Dienst (Art. 74 a GG), Hochschulwesen (Art. 75 Ziff. 1 a GG), Richter (Art. 98 Abs. 3 GG), Tiererschutz (Art. 74 Ziff. 20 GG), Abfallbeseitigung, Luftreinhaltung, Lärmbekämpfung (Art. 74 Ziff. 24 GG), Zusammenarbeit bei Verbrechensbekämpfung (Art. 73 Ziff. 10 GG) sowie Waffenrecht (Art. 74 Ziff. 4 a GG).

Die auf dem 49. Deutschen Juristentag geführte Diskussion um eine Bundesrahmenkompetenz auf dem Gebiet des Kommunalrechts⁹⁶) war nur ein Ausdruck dieses allgemeinen Trends, der nicht nur eine Schmälerung des kommunalen Entscheidungsraumes mit zur Folge hatte, son-

⁹³) Rehn, StuGB 1974, S. 139 (191); Salzwedel, Kommunalrecht, 1964, S. 217 (226); Scheffler, Forderungen, 1975, S. 41 (47); vgl. zur Verfassungsmäßigkeit der Übertragung der Zuständigkeiten für die Jugendhilfe auf die Gemeinden durch den Bund Fessmann, BayVBl. 1977, S. 321 (322), der in Art. 84 Abs. 1 GG keine ausreichende Rechtsgrundlage sieht, die den Bund ermächtigt, die Zuständigkeit für die Jugendhilfe auf die Gemeinden zu übertragen; vgl. zur Ausführung von Bundesgesetzen durch die Gemeinden auch Huber, Ausführung von Bundesgesetzen, 1965, S. 1 ff.; vgl. auch Übertragung von Aufgaben nach dem BBauG auf die Kreise, Eildienst LKT NW 1978, S. 67.

⁹⁴) Vgl. dazu Stern, Politikverflechtung 1975, S. 15.

⁹⁵) Stern, Föderativstruktur, 1977, S. 51.

⁹⁶) Vgl. d. Nachw. bei Stüer, Verfassungsrechtliche Maßstäbe, 1978, S. 257 (Fn. 677).

dern auch einen grundlegenden Wandel im Verhältnis von Bund und Ländern zum Ausdruck brachte⁹⁷⁾, mit dem sich die Gefahr einer „*De-possedierung der Landtage*“ verbindet⁹⁸⁾.

1.5 Zunahme staatlicher Mitwirkungs-, Genehmigungs- und Sanktionsvorbehalte höherer Verwaltungsebenen

Eine weitere Gefahr geht von einer Verdichtung der staatlichen Mitwirkungs- und Genehmigungsvorbehalte aus, wodurch die kommunale Selbstverwaltung — vormals ein Prototyp der gesetzessfreien Verwaltung⁹⁹⁾ — zur gesetzesausführenden Verwaltung wird¹⁰⁰⁾. Staatliche Aufsichtsmaßnahmen nehmen zu¹⁰¹⁾, wobei auch eine Änderung im Aufsichtsstil festzustellen ist¹⁰²⁾.

2. *Misch- und Verbundverwaltung*

Neben der Einengung des kommunalen Entscheidungsspielraums durch zunehmende staatliche Reglementierungen bedeutet die Misch- und Verbundverwaltung, die alle Ebenen der staatlichen Tätigkeit und Funktionen mehr und mehr erfaßt, eine ernstzunehmende Gefahr für die kommunale Selbstverwaltung. Verwaltungs- und Ressortverbund, Gemeinschaftsaufgaben, Planungs- und Finanzverbund sowie horizon-

⁹⁷⁾ Scheuner, DÖV 1972, S. 585.

⁹⁸⁾ Lenz, DÖV 1977, S. 157; Thranhardt, Länder und Regionen, 1978, S. 131 (131), der als Ursachen dafür die konjunkturellen Krisen, bis hin zu Weltwirtschaftskrisen, das zunehmende strukturelle Ungleichgewicht, das zentrale Ausgleichs-, Umverteilungs- und Raumordnungsmaßnahmen erforderlich macht, sowie die mehr und mehr empfundene Ungleichheit der „infrastrukturellen“ Rahmenbedingungen verantwortlich macht. Die wachsende Bedeutung der politischen Planung hat auch innerhalb der Bundes- und Länderebene eine Gewichtsverlagerung zugunsten der Regierungen und zu Lasten der Parlamente bewirkt, die verfassungsrechtliche Probleme aufgeworfen hat, vgl. Stern, Föderativstruktur, 1977, S. 51; Vitzthum, Parlament und Planung, 1978, S. 1 ff.

⁹⁹⁾ Grawert, VVDStRL Bd. 36 (1978), S. 277 (282 m. w. Nachw. in Fnnt. 15).

¹⁰⁰⁾ Im Ergebnis ebenso Stern, Staatsrecht, Bd. I, 1977, S. 319; vgl. auch Stier, StuGR 1979, 133 (134).

¹⁰¹⁾ Dehmel, Übertragener Wirkungskreis, 1970, S. 88; Grawert, VVDStRL Bd. 36 (1978), S. 277 (282); von Mutius, StuGB 1977, S. 167 (170); VB Rastede, 1975, S. 28.

¹⁰²⁾ Ullrich, Studie VB Rastede, 1974, S. 5. Für ein partnerschaftliches Verhältnis zwischen Staat und Kommunen setzt sich Schleberger, StuGR 1978, S. 330, ein.

tale und vertikale Politikverflechtung sind die Stichworte einer Entwicklung, die für diese Tendenzen verantwortlich sind.

2.1 Verwaltungsverbund zwischen Staat und kommunaler Selbstverwaltung

Die unter dem sozialstaatlichen Auftrag des GG erfolgte Verlagerung staatlicher Tätigkeiten auf die Gebiete der Leistungsverwaltung und der Daseinsvorsorge¹⁰³⁾ hat auch die kommunale Selbstverwaltung mehr und mehr in die Funktion eines Gestaltungsfaktors im Wirtschafts- und Sozialleben hineinwachsen lassen. Zugleich sind die Kommunen aber auch in die planende, fördernde, initiierende und ausgleichende Gesamtverantwortung des Staates eingebunden, der durch eine rapide Entwicklung zum *Verwaltungsverbund* zwischen Bund, Ländern und Gemeinden gekennzeichnet ist¹⁰⁴⁾, wodurch die Abgrenzung des kommunalen Eigenbereichs von dem der staatlichen Mitverantwortung immer schwieriger wird. Auch die Rationalisierung, Standardisierung und Uniformierung des Verwaltungssystems, die mit einer Vereinheitlichung des Beamtenrechts, des öffentlichen Dienstrechts, des Besoldungs- und Haushaltsrechts in Bund, Ländern und Kommunen sowie mit einer allgemeinen Nivellierung des kommunalen Leistungsstandards einhergehen¹⁰⁵⁾, haben zu einem Leistungs- und Verwaltungsverbund¹⁰⁶⁾ beigetragen, der alle Teile der Verwaltung mehr und mehr erfaßt. Die staatliche Tätigkeit vollzieht sich in vielen Fällen heute

¹⁰³⁾ Vgl. dazu *Siedentopf*, Der Landkreis 1974, S. 352.

¹⁰⁴⁾ So *Weber*, Staats- und Selbstverwaltung, 1967, S. 140 m. w. Nachw. in Fnte. 24. Zur Einbindung der Gemeinden in die staatliche Energiepolitik vgl. *Energiepolitik und Gemeinden*, 1978.

¹⁰⁵⁾ *Weber*, Staats- und Selbstverwaltung, 1967, S. 140.

¹⁰⁶⁾ Vgl. dazu *Berkenhoff*, *StuGR* 1976, S. 400 (401); *Brohm*, *JuS* 1977, S. 500; *Busch*, *KSDLKT* Bd. 2, 1974, S. 26 (33); *Göb/Laux/Salzwedel/Breuer*, *Kreisentwicklungsplanung*, 1974, S. 28, 29, 30; *Knemeyer*, *BayBgn.* 1976, H. 10, S. 22 = *StuGB* 1976, S. 297; *Kreiszuständigkeitsbericht*, *Eildienst LKT NW* 1975, S. 79 (83); *Laux*, *AfK Jg.* 9 (1970), S. 217 (221 f.); *ders.*, *Kommunale Aufgabenverbesserung*, 1971, S. 115 (118); *Müller-Heideiberg*, *KSDLKT* Bd. 2, 1974, S. 77; *Püttner*, *Eildienst LKT NW* 1975, S. 226 (229); *Roters*, Art. 28 GG S. 186, 193; *Schäfer*, *Die demokratische Gemeinde* 1974, S. 1049 (1050); *Scheuner*, *ΔFK Jg.* 12 (1973), S. 1 (37); *Schmidt-Eichstaedt*, *DÖV* 1975, S. 552; *Seele*, *Der Landkreis* 1976, S. 369 (376); *Siedentopf*, *VB Rastede*, 1975, S. 11; *Wagener*, *Politikverflechtung*, 1974, S. 129 (145); *Wiese*, *SKV* 1975, S. 226 (227); *Zeb*, *Der Landkreis* 1977, S. 252 (253).

bereits in einem Funktions- und Organisationsverbund¹⁰⁷⁾, in den auch die kommunale Selbstverwaltung einbezogen ist. Struktur- und Programmplanung sowie Investitions- und Finanzplanung¹⁰⁸⁾ führen nicht selten zu Aufgabenverflechtungen¹⁰⁹⁾ und Funktionsmischungen¹¹⁰⁾, die einen Planungs-, Entscheidungs- und Finanzverbund zwischen Zentralstaat, Gliedstaaten und Kommunen entstehen lassen¹¹¹⁾.

Dieser multifunktionale Ressortverbund kann in einen größeren Zusammenhang von Verflechtungen staatlicher Organisationen gestellt werden, wobei *horizontale* und *vertikale Funktionsverschränkungen* zu unterscheiden sind¹¹²⁾. Horizontale Verflechtungen in unserem gesamtstaatlichen System bestehen etwa zwischen Gesetzgebung und Rechtsprechung oder zwischen Gesetzgebung und vollziehender Gewalt¹¹³⁾.

In vertikaler Richtung können sich Verflechtungen zwischen Bund und Ländern zeigen, wobei es vertikale Verzahnungen zwischen den Gesetzgebungen, den vollziehenden Funktionen und den Rechtsprechungen von Bund und Ländern gibt. Dabei handelt es sich um Verflechtungen von Staatsgewalten und Staatsfunktionen. Weiterhin können Verzahnungen in horizontaler Richtung zwischen den Staatsfunktionen derselben Staatsgewalt, also etwa zwischen Gesetzgebung und vollziehender Funktion, Gesetzgebung und Rechtsprechung sowie vollziehender Funktion und Rechtsprechung, auftreten, und zwar sowohl innerhalb der Bundesgewalt als auch innerhalb der Landesgewalt¹¹⁴⁾. Auch sind diagonale Verflechtungen zwischen verschiedenen Staatsgewalten und Funktionen möglich¹¹⁵⁾.

¹⁰⁷⁾ Vgl. *Müller-Heidelberg*, KSDLKT Bd. 2, 1974, S. 77. Zum multidisziplinären Forschungsverbund *Kaufmann*, Bürgernahe Gestaltung, 1977, S. 283.

¹⁰⁸⁾ *Roters*, Art. 28 GG S. 186; *Scheuner*, AfK Jg. 12 (1973), S. 1 (37).

¹⁰⁹⁾ *Köstering*, Verwaltungsrundschau 1979, S. 179 (152); *Ossenbühl*, KSDLKT Bd. 2, 1974, S. 94 (98).

¹¹⁰⁾ *Roters*, Art. 28 GG S. 173 (193).

¹¹¹⁾ So *Köstering*, Verwaltungsrundschau 1979, S. 149 (152); *Laux*, Der Landkreis 1972, S. 87 (38); *Scharpf/Reissert/Schnabel*, Politikverflechtung, 1976, S. 1 ff. u. 71 ff.; *Wagener*, Politikverflechtung, 1974, S. 129 (145).

¹¹²⁾ Vgl. dazu und zum folgenden *Achterberg*, Funktionenlehre, 1970, S. 116 ff.

¹¹³⁾ Vgl. dazu *Achterberg*, Funktionenlehre 1970, S. 116 u. 136.

¹¹⁴⁾ Vgl. *Achterberg*, Funktionenlehre, 1970, S. 112.

¹¹⁵⁾ Vgl. *Achterberg*, Funktionenlehre, 1970, S. 112.

Bemerkenswert ist, daß auf der Repräsentationsebene eine deutliche Trennung zwischen den unterschiedlichen Gemeinwesen (Bund, Ländern und Gemeinden) besteht und erhalten ist, aber auf der Kompetenzseite eine Aufgabenverflechtung von oben nach unten ständig intensiver wird. Auf diese Weise stehen den Repräsentationsebenen in ihrer scharfen Trennung möglicherweise keine ebenso scharf abgegrenzten Kompetenzräume mehr gegenüber¹¹⁶⁾.

Damit ist die Gefahr verbunden, daß durch wachsende Aufgabenverflechtung und Kooperation die *Einheit* von *Kompetenzen* und *Repräsentation* in weitem Umfang aufgelöst wird — eine Tendenz, der durch eine deutlichere Aufgabenteilung begegnet werden sollte, um das Vorstellungsbild des GG nach scharf abgegrenzten Repräsentationsebenen und entsprechend zugeschnittenen Kompetenzräumen zu wahren. So gesehen bedeutet der Funktionsverbund im kommunalen Bereich einerseits keine Besonderheit. Gleichzeitig wird aber auch andererseits deutlich, daß diese Verbundsysteme nicht zur Aufgabe eindeutig geregelter Zuständigkeiten und ebenso klarer Verantwortlichkeiten führen dürfen. Nicht ohne Grund besteht im Verhältnis zwischen Bund und Ländern das Prinzip des *Mischverwaltungsverbotes*¹¹⁷⁾, das allerdings — besonders durch die verschiedenen GG-Änderungen der letzten Jahre — in Einzelfällen eine gewisse Durchbrechung erfahren hat. Eine durchgängige Mischverwaltung, für die durch Bund-Länder-Bildungskommission, Planungsverbund, Krankenhausfinanzierungsgesetz, Gemeindeverkehrsfinanzierungsgesetz, Bund-Länder-Forschungsförderung und ähnliche Verbundeinrichtungen¹¹⁸⁾ deutliche Anzeichen erkennbar sind, würde nicht nur die bereits heute feststellbare „Versäulung“ der verschiedenen Verwaltungsebenen¹¹⁹⁾ weiter begünstigen, sondern der „Anfang vom Ende des Föderalismus¹²⁰⁾“ sein.

Eine zu stark ausgeprägte vertikale Verbundverwaltung — von *Frido Wagener* als „*vertikale Ressortkumpane*“ und — noch weitergehend —

¹¹⁶⁾ Vgl. dazu *Ossenbühl*, KSDLKT Bd. 2, 1974, S. 94 (98).

¹¹⁷⁾ Vgl. etwa *Kreiszuständigkeitsbericht*, Eildienst LKT NW 1975, S. 79 (87); *Ronellenfisch*, Mischverwaltung im Bundesstaat, 1972, S. 257; *Wagener*, DÖV 1976, S. 253.

¹¹⁸⁾ *Wagener*, DÖV 1976, S. 253 (262).

¹¹⁹⁾ So etwa *Püttner*, Eildienst LKT NW 1975, S. 226 (229).

¹²⁰⁾ So *Wagener*, DÖV 1976, S. 253 (262); *ders.*, VVDStRL Bd. 37 (1979), S. 215 (238).

als „*vertikale Fachbruderschaften*“ bezeichnet¹²¹⁾ würde auch im kommunalen Bereich jede Eigeninitiative verhindern und die Kommunen in eine noch größere Abhängigkeit geraten lassen.

Nicht zuletzt deshalb ist die überkommene Verwaltungsstruktur, die in ihren Grundzügen nach wie vor dem von *Max Weber*¹²²⁾ beschriebenen Bürokratiemodell mit einer hierarchisch gegliederten vertikalen Kommunikations- und Befehlsstruktur entspricht¹²³⁾, vor diesen Gefahren zu schützen. Auch das Bemühen, den Anforderungen einer zunehmend „*vernetzten Umwelt*“¹²⁴⁾ durch entsprechende Verwaltungsstrukturen gerecht zu werden, findet hier seine Grenzen.

2.2 Verbundverwaltung im kreisangehörigen Raum

Besonders aufmerksam sind die Tendenzen zu beobachten, die zu einem stärkeren Leistungs- und Verwaltungsverbund innerhalb des kreisangehörigen Raumes zwischen Kreisen und kreisangehörigen Gemeinden führen¹²⁵⁾.

In zahlreichen neueren Stellungnahmen¹²⁶⁾ wird neben den Verflechtungen zwischen der staatlichen und kommunalen Verwaltung¹²⁷⁾

¹²¹⁾ *Wagner*, DÖV 1977, S. 587; *ders.*, VVDStRL Bd. 37 (1979), S. 215 (238); vgl. ferner die Nachw. in Fnte. 355 (S. 243).

¹²²⁾ *Wirtschaft und Gesellschaft*, 1964, S. 160.

¹²³⁾ *Brohm*, JuS 1977, S. 500.

¹²⁴⁾ Vgl. die Ausstellung „*Unsere Welt — ein vernetztes System*“ im Deutschen Museum in München 1978 sowie die Ansprache des Altbundespräsidenten *Walter Scheel* vor den Mitgliedern des Ordens Pour le Mérite vom 30. Mai 1978, *Das Parlament*, Jg. 23 (1978)/29, v. 22. 7. 1978, S. 7, der unter Hinweis auf *Alexander von Humboldt* zu einem „*vernetzten Denken*“ rät.

¹²⁵⁾ Vgl. zum Verwaltungsverbund vor allem den *Kreiszuständigkeitsbericht*, Eildienst LKT NW 1975, S. 79; *Entwicklung ländlicher Räume*, 1974, S. 236, 237; *Pappermann*, DÖV 1973, S. 505 (508); *ders.*, *VerwArch.* Bd. 65 (1974), S. 163; *ders.*, DÖV 1975, S. 181; *ders.*, DVBl. 1976, S. 766; *ders.*, FS Lothar Voit, 1976, S. 131; *ders.*, *Tagungsbericht*, DfU 1977, S. 213; *Pappermann/Roters/Vesper*, *Funktionalreform*, 1976, S. 18; vgl. weitere Nachw. bei *Blümel*, VVDStRL Bd. 36 (1978), S. 230 in Fnte. 341. Eingehend äußert sich auch die *Nds. Sachverständigenkommission*, *Bericht* 1978, S. 24 ff., zum Verhältnis der kreisangehörigen Gemeinden zum Landkreis, wobei sie eine vertrauensvolle Zusammenarbeit empfiehlt.

¹²⁶⁾ Vgl. neben den Nachw. in Fnte. 125 (S. 203) die Nachw. bei *Andriske*, *Aufgabenneuverteilung*, 1978, S. 180; vgl. ferner *Köstering*, *StuGR* 1975, S. 357; *Köhler*, *Eildienst LKT NW*, 1974, S. 259; *Mädling*, *Der Kreis*, Bd. 1, 1972, S. 186 (216); *Püttner*, *Eildienst LKT NW* 1975, S. 226 (229) sowie w. Nachw. in den folgenden Fnten.

die Funktionsverbundenheit von Kreisen und kreisangehörigen Gemeinden¹²⁸⁾ besonders betont. Die Kreise, die zu einem wesentlichen Gestaltungsfaktor des kreisangehörigen Raumes¹²⁹⁾ mit wichtigen Ergänzung- und Ausgleichsaufgaben¹³⁰⁾ sowie Servicefunktionen¹³¹⁾ geworden seien, bilden nach dieser Ansicht zusammen mit den kreisangehörigen Gemeinden eine aufeinander bezogene Verwaltungseinheit¹³²⁾, eine Lokalverwaltung in Funktionsteilung¹³³⁾, einen Versorgungsverbund¹³⁴⁾ sowie einen Leistungs- und Verwaltungsverbund¹³⁵⁾, in dem in

¹²⁷⁾ *Göb/Laux/Salzwedel/Breuer*, Kreisentwicklungsplanung, 1974, S. 31, die den Verbundcharakter zwischen staatlicher und kommunaler Verwaltung als eine „neue graue Zone“ bezeichnen.

¹²⁸⁾ So etwa *Freudenberg*, Mittelbare und unmittelbare Wahl, 1970, S. 142, 163; *Göb/Laux/Salzwedel/Breuer*, Kreisentwicklungsplanung, 1974, S. 32, 36.

¹²⁹⁾ So von *Unruh*, Der Landkreis 1976, S. 254.

¹³⁰⁾ Vgl. etwa *Becker*, Grundrechte IV/2, 1962, S. 673 (723); *Cantner*, Verfassungsrecht, HBKWP Bd. 1, 1956, S. 409 (458); *Conrady*, Der Landkreis 1973, S. 76; *Kreiszuständigkeitsbericht*, Eildienst LKT NW 1975, S. 79 (83); *Lerche*, DÖV 1969, S. 46 (52, 53); *Pappermann*, Die demokratische Gemeinde 1974, S. 27; *Schmidt-Aßmann*, DVBl. 1975, S. 4 (5); *Schmidt-Eichstaedt*, DÖV 1975, S. 552; *Seele*, Der Landkreis 1976, S. 369 (376); *Wagener*, DÖV 1976, S. 253 (261).

¹³¹⁾ *Seele*, Der Landkreis 1976, S. 369 (377); *Siedentopf*, Der Landkreis 1974, S. 352.

¹³²⁾ *Schmidt-Aßmann*, DVBl. 1975, S. 4 (5).

¹³³⁾ *Laux*, Der Landkreis 1972, S. 87; *Weyer*, StuGR 1973, S. 78 (79).

¹³⁴⁾ *Köstering*, StuGR 1975, S. 357 (358).

¹³⁵⁾ *Cantner*, Verfassungsrecht, HBKWP Bd. 1, 1956, S. 409 (458); *Conrady*, Der Landkreis 1973, S. 76; *Göb/Laux/Salzwedel/Breuer*, Kreisentwicklungsplanung, 1974, S. 32; *von der Heide*, AfK Jg. 10 (1971), S. 257 (269); *Laux*, Der Kreis, Bd. 1, 1972, S. 93 (99), der die Bezeichnung Gemeindeverband für den Landkreis als „verhältnismäßig fruchtlos“ bezeichnet, da „der Wortgebrauch lediglich auf eine durch Leistungs- und Verwaltungsverbund bestimmte Gemeinsamkeit zwischen Kreis und kreisangehörigen Gemeinden hinweist, dem im administrativen System die einheitliche Verwaltung der kreisfreien Stadt gegenübersteht“. Vgl. ferner *Schmidt-Eichstaedt*, DÖV 1975, S. 552; *Wagener*, DÖV 1976, S. 253 (261), der darauf hinweist, daß sich „ein dichtes Geflecht vertikaler Art in Politik, Aufgabenerfüllung und Planung zwischen den Kreisen und kreisangehörigen Gemeinden“ nicht bestreiten läßt, der aber Zweifel anmeldet, „ob der Verwaltungs- und Planungsverbundgedanke für die neuen, durch die Gebietsreform vergrößerten, leistungsfähiger, aber auch ortsferner gemachten Kreise so typusbestimmend ist, daß man das Verwaltungsgebilde Kreis damit für die Zukunft treffend charakterisieren kann“.

Kreisen und kreisangehörigen Gemeinden als einer „unteren Stufe der Verwaltung“, „einer gemeinsamen Ortsebene¹³⁶⁾“ sowie als einer „untersten gebietlichen Verwaltungseinheit¹³⁷⁾“ eine ortsnahe Aufgabenerledigung ermöglicht wird. Die besondere Funktionsverbundenheit¹³⁸⁾, die durch die Aufgabenverklammerung¹³⁹⁾ und die Aufgabenwahrnehmung in Funktionsteilung¹⁴⁰⁾ gegeben sei, werde durch personelle Verflechtungen in den Gemeinderäten und Kreistagen — also durch einen politischen Verbund — bestätigt und ergänzt¹⁴¹⁾. Kreis und Gemeinden seien eine Gemeinschaft geworden¹⁴²⁾, die eine stärkere Übernahme von bisher gemeindlichen Aufgaben der Daseinsvorsorge durch die Kreise zulasse¹⁴³⁾ und auch die Einrichtung einer Art zweistufiger Kreisverwaltung¹⁴⁴⁾ ermögliche.

¹³⁶⁾ So *Weyer*, *StuGR* 1972, S. 301 mit ablehnender Besprechung *Rehn*, *StuGR* 1972, S. 310 (312).

¹³⁷⁾ *BVerfGE*, *Urt. v. 30. 1. 1973* — 2 *BvH* 1/72 — *DVBl.* 1973, S. 304 (306): „Die kreisfreien Städte und die Landkreise bilden innerhalb des dreistufigen Verwaltungsaufbaus (Landkreis und kreisfreie Stadt, Regierungspräsident, Staatsregierung als zentrale Verwaltungsspitze) die unterste gebietliche Verwaltungseinheit, in der Selbstverwaltung und Staatsverwaltung vereinigt sind.“

¹³⁸⁾ *Freudenberg*, *Mittelbare und unmittelbare Wahl*, 1970, S. 142, 163; *Göbl/Laux/Salzwedel/Breuer*, *Kreisentwicklungsplanung*, 1974, S. 32.

¹³⁹⁾ Vgl. dazu den *Kreiszuständigkeitsbericht*, *Eildienst LKT NW* 1975, S. 79 (83).

¹⁴⁰⁾ *Seele*, *Der Landkreis* 1976, S. 369 (376).

¹⁴¹⁾ *Seele*, *Der Landkreis* 1976, S. 369 (376). Dazu kritisch *Freudenberg*, *Mittelbare und unmittelbare Wahl*, 1970, S. 157, der eine politische Verbundenheit der Kreisbevölkerung als „Kreisvolk“ in Abrede stellt. Der Kreis sei kein „politisch geformter und geeinter Körper“, auch bestehe kein „Kreisgefühl im politischen Sinne“, wobei er auf *Weber*, *Staats- und Selbstverwaltung*, 1967, S. 78 hinweist; vgl. ferner *Weber*, *Der Kreis*, Bd. 1, 1972, S. 75.

¹⁴²⁾ *Weber*, *FG BVerfG*, Bd. 2, 1976, S. 331 (340) unter Hinweis auf *BVerfG*, B. v. 21. 5. 1968 — 2 *BvL* 2/61 — *BVerfGE* 23, S. 353 (368): „Die Kreise und die kreisangehörigen Gemeinden sind im Laufe der geschichtlichen Entwicklung zu einer Gemeinschaft geworden, die nicht nur territorial, sondern auch nach Zweckbestimmung und Funktion aufs engste verbunden und verflochten ist.“

¹⁴³⁾ *Göbl/Laux/Salzwedel/Breuer*, *Kreisentwicklungsplanung*, 1974, S. 83.

¹⁴⁴⁾ Vgl. dazu *Kreiszuständigkeitsbericht*, *Eildienst LKT NW* 1975, S. 79 (87): „Außenstellen des Kreises müssten ‚multifunktional‘ besetzt sein und zu einer Art ‚zweistufiger‘ Kreisverwaltung führen. ... Gemeint ist hier eine arbeitsteilige Zuständigkeit als echte eigene Dauerfunktion der Gemeinde, welche die Gemeinde bei voller Anerkennung ihrer Eigenständigkeit als Verwaltungsträger zu einer Art ‚geborener Außenstelle‘

Mit dieser Vorstellung von einem Verwaltungsverbund im kreisangehörigen Raum sollen die tatsächlich bestehenden Abhängigkeiten nicht nur beschrieben, sondern rechtlich erfaßt und möglichst durch ein geändertes Verständnis der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG verfassungskräftig festgeschrieben werden¹⁴⁶⁾. Gemeindliche Alleinentcheidung wird durch (bloße) Mitwirkungsrechte in einem kommunalen Verbundsystem ersetzt¹⁴⁶⁾, Partizipation soll an die Stelle eigenverantwortlicher Selbstentscheidung treten¹⁴⁷⁾. Auch fehlt es nicht an Stimmen, die eine Aktivierung des Leistungsverbundes durch die Kommunalaufsicht und staatliche Genehmigungsvorbehalte fordern¹⁴⁸⁾. Gegenüber diesen Versuchen sind die verfassungsrechtlichen Grenzen aufzuzeigen, die ein Zusammenwirken von Gemeinden und Kreisen nicht überschreiten darf. Die klare *Kompetenzverteilung* des GG, die eine Mischverwaltung und einen rechtlich institutionalisierten Verwaltungsverbund nur in Ausnahmefällen zuläßt, zielt darauf ab, unterschiedliche Staatstätigkeiten und Funktionen voneinander abzugrenzen, Verantwortlichkeiten zu begründen und dadurch die Legitimationsbasis des Entscheidungsträgers zu verbreitern. Auch kommt einer strikten Kompetenzabgrenzung, die im Prinzip jede Art der Mischverwaltung vermeidet, eine wichtige Aufgabe im Blick auf die Funktionsfähigkeit des gesamtstaatlichen Organisationsgefüges zu. Nur wenn es gelingt, die Verbundverwaltung zu entflechten und in von selbständigen Funktionsträgern verantwortete Entscheidungen zu trennen, werden die Nachteile einer kaum noch überschaubaren, nicht mehr steuerbaren Misch- und Mitwirkungsverwaltung zu vermeiden sein. Die von der Forderung nach einem Leistungs- und Verwaltungsverbund im kreis-

des Kreises macht. Diese eigenständige arbeitsmäßige Mitwirkung der Gemeinden kann weder als ‚Briefkastenfunktion‘ abqualifiziert werden noch macht sie die Gemeinden zu unselbständigen Teilen einer ‚Kreismunicipalität‘ im Sinne der süddeutschen Terminologie.“

¹⁴⁵⁾ So zutreffend *Knemeyer*, *StuGB* 1976, S. 297.

¹⁴⁶⁾ So *Knemeyer*, *StuGB* 1976, S. 297; *Roters*, *Kommunale Mitwirkung*, 1975, S. 93 m. w. Nachw.

¹⁴⁷⁾ So *Laux*, *Der Kreis*, Bd. 1, 1972, S. 93 (133): „Je stärker der administrative Planungsverbund durchgeformt wird, desto notwendiger erscheint es, Modelle der Partizipation innerhalb des Planungsprozesses zu verwirklichen.“

¹⁴⁸⁾ *Laux*, *Der Kreis*, Bd. 1, 1972, S. 93 (129), wobei jedoch zu bedenken ist, daß die Stärkung von Genehmigungsvorbehalten zu noch größeren funktionalen Verflechtungen und zu einer Ausweitung der Mischverwaltung führt, die es gerade zu reduzierten gibt.

angehörigen Raum ausgehenden Gefahren werden auch zunehmend erkannt und haben zu einer breiten Ablehnung dieses Modells geführt¹⁴⁰).

2.3 Gemeinschaftsaufgaben zwischen Bund, Ländern und Gemeinden
Nicht unerhebliche Gefahren für die kommunale Selbstverwaltung gehen auch von der zu beobachtenden Tendenz aus, den Bereich der Gemeinschaftsaufgaben zwischen Bund, Ländern und Gemeinden auszuweiten¹⁵⁰).

Die Finanzreform des Jahres 1969 hat durch eine Änderung des GG eine Rahmenplanung nach Art. 91 a und 91 b GG eingeführt sowie eine Investitionshilfemöglichkeit des Bundes nach Art. 104 a Abs. 4 GG eröffnet. Nach *Art. 91 a GG* sind

- der Ausbau und Neubau von Hochschulen einschließlich der Hochschulkliniken¹⁵¹),
- die Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur¹⁵²) und
- die Verbesserung der Agrarstruktur und des Küstenschutzes

zu Gemeinschaftsaufgaben zwischen Bund und Ländern erklärt worden¹⁵³). Der Artikel schafft gleichzeitig die Grundlage für gemeinsame

¹⁴⁰) *Blümel*, VVDStRL Bd. 36 (1978), S. 171 (239); *Knemeyer*, DVBl. 1976, S. 380 (383); *ders.*, StuGB 1976, S. 297; *ders.*, Tagungsbericht DIFU 1977, S. 53 (59); *von Mutius*, StuGB 1977, S. 167 (171); *Rebn*, Tagungsbericht DIFU 1977, S. 22 (229 f.); *Reiss*, Tagungsbericht DIFU 1977, S. 81 (95); *ders.*, StuGB 1977, S. 264; *Richter*, Verfassungsprobleme, 1977, S. 50 (51); *Schleberger*, Tagungsbericht DIFU 1977, S. 241 (242, 245, 246); *Schmidt-Jortzig*, DVBl. 1977, S. 801 (806); *Siedentopf*, DVBl. 1975, S. 13; *ders.*, Stellungnahme VB Rastede, 1975, S. 27; *ders.*, StuGB 1976, S. 272; *ders.*, Tagungsbericht DIFU 1977, S. 7 (21); *Wagener*, DOV 1976, S. 253 (261, 263); *Wiese*, SKV 1977, S. 226; *ders.*, NSDStT H. 31, 1975, S. 79 (85); vgl. zu den Folgeproblemen der Mischverwaltung *Pappermann*, DVBl. 1975, S. 637.

¹⁵⁰) Vgl. zum Begriff der Gemeinschaftsaufgaben *Wolff/Bachof*, Verwaltungsrecht II, 1976, § 77 V (S. 119): Zusammenwirken mehrerer Organe und Verwaltungsträger bei der Aufgabenerledigung.

¹⁵¹) *Keller*, DOV 1977, S. 844; w. Nachw. bei *Stüer*, Verfassungsrechtliche Maßstäbe, 1978, S. 271 (Fnte. 732).

¹⁵²) Vgl. *Cholewa*, StuGB 1974, S. 18; *Thoss/Mentrup/Plogmann*, Der Landkreis 1979, S. 231, die für den Planungsausschuß der Gemeinschaftsaufgabe „Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur“ Empfehlungen zur verbesserten Abstimmung raumwirksamer Maßnahmen erarbeitet haben.

¹⁵³) Vgl. zu den Gemeinschaftsaufgaben etwa *Enquête-Kommission Verfassungsreform*, Schlußbericht 1976, S. 148; *Frowein*, VVDStRL Bd. 31

Planungsausschüsse, gestattet die Auswahl einzelner Vorhaben im Wege der Rahmenplanung und verpflichtet den Bund zur grundsätzlich hälftigen Kostentragung.

Das Zusammenwirken des Bundes und der Länder bei der Bildungsplanung und der Förderung von Einrichtungen und Vorhaben der wissenschaftlichen Forschung regelt *Art. 91 b GG*, der Vereinbarungen, und zwar auch über die Kosten, zuläßt.

Daneben tritt in *Art. 104 a Abs. 4 GG* eine weitere Kompetenz des Bundes zur Mitfinanzierung bei konjunkturellen sowie regionalstrukturpolitischen Maßnahmen. In Ausführung dieser Investitionsfinanzierungskompetenz gewährt der Bund Finanzhilfen zur Verbesserung der Verkehrsverhältnisse in den Gemeinden, zur Förderung der städtebaulichen Sanierung und Entwicklung, im Rahmen des sozialen Wohnungsbaus und zur Durchführung des Krankenhausfinanzierungsgesetzes.

Im Zusammenhang mit diesen Neuregelungen sind eine Reihe von *Gemeinschaftseinrichtungen* zwischen Bund und Ländern geschaffen worden, etwa die Bund-Länder-Kommission für die Bildungsplanung (*Art. 91 b GG*), der Finanzplanungsrat, der Konjunkturrat (§ 18 *StabG*), die ständige Konferenz der Kultusminister sowie eine inzwischen bemerkenswerte Anzahl von gemeinsamen Behörden, Einrichtungen und Anstalten im Zwischen-Länder-Verhältnis. Gemeinschaftseinrichtungen dieser Art sind in ihrer Struktur, Organisation und Arbeitsweise mit internationalen und supranationalen Organisationen vergleichbar, wobei ihre Effizienz wesentlich davon abhängt, ob Mehrheitsentscheidungen zugelassen werden. Wo dies geschieht, ist freilich die selbständige, eigenverantwortliche Aufgabenerfüllung durch die einzelnen Partner in Gefahr. Insofern führt jede innerbundesstaatliche Kooperation, die einen gewissen Grad von Verbindlichkeit erreicht, in einen schwer zu lösenden Zielkonflikt¹⁵⁴).

Die Gemeinschaftsaufgaben werden von den Ländern daher nicht mehr so sehr als Mittel partnerschaftlicher Zusammenarbeit empfunden, denn als Möglichkeit des Bundes zu immer stärkerer Ingerenz in den Länderbereich. Gelegentlich ist von „Angebotsdiktatur des Bundes“ und

(1973), S. 13; Gemeinschaftsaufgaben, 1961, S. 1 ff.; *Kisker*, Kooperation im Bundesstaat, 1971, S. 1 ff.; *ders.*, *Der Staat* Bd. 14 (1975), S. 169 (176); *Kölble*, Gemeinschaftsaufgaben, 1961, S. 17; *von Münch*, *VVDStRL* Bd. 31 (1973), S. 51; *Soell*, *FS Ernst Forsthoff*, 1972, S. 397.

¹⁵⁴) *Kisker*, *Der Staat* Bd. 14 (1975), S. 169 (176); *ders.*, *DÖV* 1977, S. 689.

von der „Anziehungskraft des größeren Budgets“ die Rede, welche die Errungenschaften des Jahres 1969 aus heutiger Sicht als Fehlentwicklungen erscheinen lassen¹⁵⁵).

Der „Zaunlatten-Föderalismus mit Mischfinanzierung¹⁵⁶“, Mischverwaltung und Mischverantwortung sowie vertikale Planungs-, Entscheidungs- und Finanzierungsverflechtungen haben zu einer weitgehenden Undurchsichtigkeit unseres Verwaltungssystems beigetragen und den Ruf nach einer Reform der Gemeinschaftsaufgaben verstärkt¹⁵⁷).

Auch das BVerfG hat in einer Entscheidung zu Art. 104 a Abs. 4 GG¹⁵⁸) die Grenzen deutlich gemacht, die eine Mitfinanzierung des Bundes bei konjunkturellen sowie regionalen strukturpolitischen Maßnahmen nicht überschreiten darf. Danach ist eine Mischfinanzierung zwischen Bund, Ländern und Gemeinden die Ausnahme und nur unter strikter Beachtung der Voraussetzungen des Art. 104 a Abs. 4 GG zulässig, wobei die Mitwirkung der Länder durch zustimmungsbedürftiges Bundesgesetz oder eine Verwaltungsvereinbarung ausreichend zu sichern ist.

Neben erheblichen Gefahren für den kooperativen Föderalismus¹⁵⁹), der bei aller Angewiesenheit der Länder auf den Bund durch deren Eigenstaatlichkeit und Unabhängigkeit gerade auch in finanzieller Hinsicht gekennzeichnet ist¹⁶⁰), werden mit Recht auch die Gefährdungen für die kommunale Selbstverwaltung hervorgehoben¹⁶¹), die von einer

¹⁵⁵) So *Dittmann*, Die Verwaltung Bd. 10 (1977), S. 385.

¹⁵⁶) So *Wagener*, Zusammenfassung, 1976, S. 239 (246).

¹⁵⁷) *Dittmann*, Die Verwaltung Bd. 10 (1977), S. 385; *Kölbl*, DVBl. 1972, S. 701.

¹⁵⁸) Vgl. BVerfG, B. v. 10. 2. 1976 — 2 BvG 1/74 — BVerfGE 41, S. 291 = DÖV 1976, S. 524 m. Anm. *Püttner*; vgl. zur Finanzierungskompetenz des Bundes nach Art. 104 a GG auch *Lücke*, DÖV 1977, S. 495; *Friauf*, FG BVerfG, Bd. 2, 1976, S. 300 (324); *Selmer*, AöR Bd. 101 (1976), S. 238 (243); *Starcke*, JZ 1975, S. 363.

¹⁵⁹) Vgl. *Kisker*, Kooperation im Bundesstaat, 1971, S. 1 ff.; *ders.*, DÖV 1977, S. 689.

¹⁶⁰) Vgl. zu den Gefahren für den Föderalismus *Achterberg*, Der Staat, Bd. 8 (1969), S. 159 (172); *Stern*, Politikverflechtung, 1975, S. 15; *ders.*, Föderativstruktur, 1977, S. 51 (63).

¹⁶¹) So *Hölzl*, FS Günther Küchenhoff, 1972, S. 485; *Juncker*, Gemeinschaftsaufgaben, 1961, S. 79 (80), der besonders auf die finanziellen Abhängigkeiten der Kommunen vom Staat hinweist; *Klein*, Gemeinschaftsaufgaben, 1961, S. 125; *Scheffler*, Forderungen, 1975, S. 41 (48); *Stern*, Politikverflechtung, 1975, S. 15.

Ausweitung der Gemeinschaftsaufgaben zwischen Bund, Ländern und Gemeinden ausgehen¹⁰²⁾.

Nicht zuletzt deshalb ist auch die *Enquête-Kommission Verfassungsreform* in ihrem Schlußbericht¹⁰³⁾ von der Vorstellung einer flächendeckenden, horizontal und vertikal integrierten Planung¹⁰⁴⁾, die sowohl eine Änderung im parlamentarischen Regierungssystem, im Verhältnis von Regierung und Parlament, bedeutet hätte als auch bundesstaatliche Probleme der wechselseitigen Zuordnung und der Integration der Planung von Bund und Ländern hätte entstehen lassen, abgerückt¹⁰⁵⁾ und hat sich auf eine Systematisierung der bestehenden Gemeinschaftsaufgaben und Investitionshilfen, verbunden mit einer zurückhaltender formulierten Perspektive für weitere, zusätzliche Planungsbereiche (Art. 28 a und 104 b GG¹⁰⁶⁾ beschränkt. Auch die nunmehr von der

¹⁰²⁾ Vgl. zu den verfassungsrechtlichen Grenzen der Gemeinschaftsaufgaben auch *Klein*, Gemeinschaftsaufgaben, 1961, S. 125; *Tiemann*, Gemeinschaftsaufgaben, 1970, S. 1 ff.

¹⁰³⁾ *Enquête-Kommission Verfassungsreform*, Schlußbericht, 1976, S. 148 (170); vgl. dazu auch *Grawert*, Der Staat Bd. 18 (1979), S. 229 (252).

¹⁰⁴⁾ Artikel x Abs. 1 u. 2 GG sollte folgenden Wortlaut haben: „Der Bund und jedes Land erstellen aufgrund gemeinsam erarbeiteter Grundannahmen im Rahmen ihrer Zuständigkeit je eine integrierte Aufgabenplanung. Die integrierten Aufgabenplanungen des Bundes und der Länder werden in den Sachbereichen, die für die Entwicklung der Bundesrepublik Deutschland von Bedeutung sind, zu einer gemeinsamen Rahmenplanung zusammengefügt. Diese Sachbereiche werden durch Bundesgesetz mit Zustimmung des Bundesrates bestimmt. Die gemeinsame Rahmenplanung bezeichner die allgemeinen Ziele und die Rangfolge ihrer Verwirklichung auf der Grundlage der verfügbaren finanziellen, personellen und sächlichen Mittel“, so der Zwischenbericht der *Enquête-Kommission Verfassungsreform*, 1972, S. 45; vgl. zur langfristigen Planung im Gesamtstaat auch *Wahl*, Der Staat, Bd. 11 (1972), S. 459 (478); vgl. auch *Schleberger*, Der Städtetag 1974, S. 432.

¹⁰⁵⁾ Vgl. *Enquête-Kommission Verfassungsreform*, Schlußbericht, 1976, S. 148; vgl. dazu *Berg*, DÖV 1977, S. 556; *Ipsen*, DÖV 1977, S. 537; *Lenz*, DÖV 1977, S. 157 (163); *Wagner*, DÖV 1977, S. 587.

¹⁰⁶⁾ *Enquête-Kommission Verfassungsreform*, Schlußbericht, S. 151, Art. 28 a Abs. 1 u. 2 soll folgenden Wortlaut erhalten: „Bund und Länder können gemeinsam Aufgaben planen, die für die Entwicklung des Bundesgebietes von Bedeutung sind. Die gemeinsame Planung ist Rahmenplanung. Die Auswahl der einzelnen Vorhaben, die Einzelplanung und ihre Durchführung bleiben Aufgaben von Bund und Ländern im Rahmen ihrer Zuständigkeiten“; *Blümel*, VVDS&RL Bd. 36 (1978), S. 171 (182 m. w. Nachw. in Fnten. 45 u. 46); *Schleberger*, Der Städtetag 1977, S. 184; *Schmitt*, BayVBl. 1977, S. 385; *Stern*, Förderativstruktur, 1977, S. 51; *ders.*, ZRP 1977, S. 12; *Zeh*, Der Landkreis 1977 S. 252.

Enquête-Kommission in ihrem Schlußbericht vorgeschlagene gemeinsame Rahmenplanung und Investitionsfinanzierung würde den Einfluß des Bundes erheblich erweitern und die Stellung der Länder und Kommunen weiter einengen, die gerade durch eine Ausweitung der sachbezogenen Gemeinschaftsaufgaben ernsthaft bedroht ist¹⁰⁷⁾. Ob dieser Kompetenzverlust durch eine Beteiligung der kommunalen Spitzenverbände¹⁰⁸⁾ auch nur zum Teil ausgeglichen werden kann, erscheint zumindest fraglich.

Aus der Sicht der kommunalen Selbstverwaltung sind diese Überlegungen der Enquête-Kommission mit nicht unerheblichen Risiken verbunden, die eine entsprechende Absicherung verlangen. Die Tendenz einer allgemeinen Ausweitung der Gemeinschaftsaufgaben sollte jedenfalls zur Sicherung des Föderalismus und der kommunalen Selbstverwaltung nicht weiter verfolgt werden¹⁰⁹⁾.

2.4 Planungsverbund

Die erkennbaren Anzeichen zu einem Verwaltungs- und Leistungsverbund sowie die arbeitsteilig wahrgenommenen Gemeinschaftsaufgaben zwischen Bund, Ländern und Kommunen werden durch die Forderung nach einem zwischen den verschiedenen staatlichen und kommunalen Ebenen bestehenden Planungsverbund¹⁷⁰⁾ ergänzt. Die gewandelte

¹⁰⁷⁾ *Wagner*, Eildienst LKT NW 1975, S. 163.

¹⁰⁸⁾ Vgl. dazu den Schlußbericht der *Enquête-Kommission*, 1977, S. 148. Die Kommission hält eine Mitwirkung der kommunalen Spitzenverbände bei der Entwicklung der Planungskonzepte nach Art. 28 a und Art. 104 b GG für angebracht, wenn kommunale Belange berührt sind. Der Beteiligungsgrad ist in dem Schlußbericht jedoch nicht festgelegt, sondern den Ausführungsgesetzen zu Art. 28 a u. Art. 104 b GG vorbehalten. Ein Anhörungsverfahren ist in jedem Falle zur Pflicht gemacht. Finanzplanungsrat, Konjunkturrat und eine Vielzahl von Gremien mit Beteiligung von Bund, Ländern und kommunalen Spitzenverbänden könnten dabei Vorbild sein, vgl. *Scheffler*, Forderungen, 1975, S. 41 (48); *Stern*, Föderativstruktur, 1977, S. 51 (64); vgl. zur Beteiligung kommunaler Spitzenverbände auch *Roters*, DVBl. 1976, S. 359 m. w. Nachw.

¹⁰⁹⁾ Vgl. *Wagner*, Politikverflechtung, 1974, S. 129 (147), der die Gefahren einer Ausweitung der fachbezogenen Gemeinschaftsaufgaben für den kooperativen Föderalismus und eine eigenständige Selbstverwaltung besonders hervorhebt, andererseits aber erwartet, daß die bereits jetzt bestehenden Verflechtungen der Aufgabenerfüllung auf allen Ebenen sich künftig noch weiter intensivieren werden, wenn nicht eine Gegensteuerung erfolgt.

¹⁷⁰⁾ Vgl. zum Planungsverbund *Frey*, FS Lothar Voit, 1976, S. 205 (206); *Pappermann*, Die demokratische Gemeinde, 1973, S. 1307 (1308); *ders.*,

kommunale Infrastruktur-, Raumordnungs-, Regional- und Planungspolitik, die mehr und mehr den Charakter einer umfassenden Ressourcen- und Entwicklungsplanung annimmt, hat die stärker werdende Einbindung der Kommunen in das staatliche Gesamtgefüge besonders deutlich gemacht¹⁷¹⁾. Die Tendenzen zu einer Planungskooperation zwischen verschiedenen Verwaltungseinheiten nehmen zu, wofür die Entwicklung im Bereich der mit einer mehrjährigen Finanzplanung verbundenen kommunalen Bauleit-, Stadtentwicklungs-, Generalverkehrs-, Schulentwicklungs-, Bodenvorrats-, Organisations- und Personalplanung deutliche Hinweise gibt¹⁷²⁾.

Durch die vertikale Versäulung der fachbezogenen Pläne auf den verschiedenen Ebenen erhalten die Fach- und Ressortplanungen ein Übergewicht gegenüber der horizontal-kooordinierten Entwicklungsplanung¹⁷³⁾. Dafür sind die Rahmenpläne der drei Gemeinschaftsaufgaben nach Art. 91 a GG (Wirtschaftsstrukturverbesserung, Hochschulbau und Agrarstrukturverbesserung), die zwischen Fachvertretern in Bund, Ländern und Gemeinden vorbereitet und abgestimmt werden, ein deutliches Anzeichen¹⁷⁴⁾.

Die von der Enquête-Kommission in ihrem Zwischenbericht vorgeschlagene integrierte Aufgabenplanung¹⁷⁵⁾ würde diese für die Länder und die Kommunen ungünstigen Tendenzen noch verstärken. Es sollte auch davon abgesehen werden, einen Planungsverbund zwischen den verschiedenen Ebenen über die Stufen

- Einführung von Planungsbeauftragten,
- Informationssystem zur Frühkoordinierung und Frühwarnung sowie

DOV 1973, S. 505; *ders.*, DVBl. 1976, S. 766 (767); *Reuter*, StuGB 1976, S. 98; *Voigt*, Kommunale Partizipation, 1976, S. 51; *Wagener*, Öffentliche Planung, 1972, S. 571 (580); *ders.*, Politikverflechtung, 1974, S. 129 (131, 134, 145, 149, 150). Vgl. zur besseren Abstimmung raumwirksamer Maßnahmen *Thoss/Mentrup/Plogmann*, Der Landkreis 1979, S. 231 ff.

¹⁷¹⁾ *Frey*, FS Lothar Voit, 1976, S. 205 (206).

¹⁷²⁾ *Wagener*, Öffentliche Planung, 1972, S. 571 (580).

¹⁷³⁾ *Wagener*, Politikverflechtung, 1974, S. 129 (131).

¹⁷⁴⁾ *Wagener*, Politikverflechtung, 1974, S. 129 (134 m. w. Nachw. in Fnkte. 12).

¹⁷⁵⁾ *Enquête-Kommission Verfassungsreform*, Zwischenbericht, 1972, S. 45.

— Ausarbeitung eines mittelfristigen internen Arbeitsprogramms schrittweise aufzubauen, wie dies gelegentlich empfohlen wird¹⁷⁶⁾.

Derartige Planungsverbundsysteme rufen weitere Abstimmungs- und Koordinierungserfordernisse sowie die Notwendigkeit zur Einigung der Entscheidungsträger in den verschiedenen Ebenen hervor und bergen die Gefahr einer Uniformierung und Standardisierung einer Planung, für die gerade die gestalterischen, rechtlich vielfach nur verfahrensmäßig gebundenen Elemente eigentümlich sind.

Die angestrebte Neuordnung der Bund-Länder-Planung¹⁷⁷⁾ muß deshalb darauf bedacht sein, den Tendenzen zu einem vertikalen Planungsverbund entgegenzuwirken und an dessen Stelle eine horizontal abgestimmte Entwicklungsplanung treten zu lassen, die sich zwar in eine grobmaschige Regional- und Landesplanung einfügt, nicht jedoch durch diese übergeordneten Planungen bereits in den Einzelheiten festgeschrieben wird.

2.5 Finanzverbund.

Im Ansatz die gleichen Überlegungen gelten für den — aus der Sicht der Kommunen — ebenfalls nicht unbedenklichen Finanzverbund, der den kommunalen Handlungsspielraum tendenziell verringert und zu einer größeren Abhängigkeit der Gemeinden und Gemeindeverbände von den finanziellen Zuweisungen des Bundes und der Länder führt¹⁷⁸⁾. Je mehr die staatliche Haushalts- und Finanzwirtschaft etwa über Programmsätze und Pläne nach dem StabG über die horizontale und vertikale Gewaltenteilung hinweg zu einer planerischen Globalsteuerung wird, desto größer ist die Einbindung auch der Kommunen in diese zentralen Steuerungsinstrumentarien, die sich der finanziellen Anreize zur Durchsetzung ihrer Ziele bedienen¹⁷⁹⁾.

¹⁷⁶⁾ *Wahl*, Der Staat Bd. 11 (1972), S. 459 (461), der auf erste Ansätze für die langfristige Aufgabenplanung im Projekt einer Gesamtproblemanalyse der öffentlichen Aufgaben für Bund und Länder im Zeitraum 1976/1985 verweist; vgl. auch *Wagner/Kirchhoff*, Forschungsprogramm Staatsorganisation, 1978, S. 1 ff.

¹⁷⁷⁾ *Kisker*, Der Staat Bd. 14 (1975), S. 169.

¹⁷⁸⁾ Vgl. dazu die Nachw. in Fnte. 76 (S. 193).

¹⁷⁹⁾ Vgl. auch *Schmidt-Jortzig*, Zur Verfassungsmäßigkeit von Kreisumlagesätze, 1977, S. 13 m. w. Nachw. in Fnte. 11; *Trachternach*, Parteien in der kommunalen Selbstverwaltung, 1974, S. 33 ff.; *Voigt*, Kommunale Mitwirkung am Gesetzgebungsverfahren in Bund und Ländern, StuGB 1977, S. 66, der in der Einführung des Art. 104 a Abs. 4 GG im Zuge

2.6 Politikverflechtung

Der kommunale Entscheidungsraum wird auch durch eine zunehmende Politikverflechtung zwischen den staatlichen und kommunalen Ebenen bedroht¹⁸⁰). Der erheblichen Ausweitung des Tätigkeitsfeldes der Kommunen in den letzten dreißig Jahren steht eine zunehmende Funktionseinschränkung durch überlokale Politik gegenüber¹⁸¹). Dazu trägt auch eine Aufgabenverflechtung und -verklammerung¹⁸²) bei, die vom Bund über die Länder bis zu den Kommunen reicht. Detaillierte gesetzliche Anordnungen, die auch den gemeindlichen Aufgabenkreis erfassen, ergänzen das Bild und lassen die kommunale Ebene als Teil eines politikverflochtenen Gesamtsystems erscheinen, das sich auf die zunehmende Interdependenz aller Lebensbereiche einstellt¹⁸³).

Auch die Organisationen der politischen Parteien, die sich — wie etwa die Erfahrungen nach der kommunalen Gebietsreform zeigen — an den jeweiligen kommunalen und staatlichen Grenzen orientieren, tragen zu einer Politikverflechtung in personeller und organisatorischer Hinsicht bei¹⁸⁴). Die trennscharfe Abgrenzbarkeit der Sphären von Bund, Län-

der sog. großen Finanzreform des Jahres 1969 und den dadurch gegebenen Mitfinanzierungs-, Mitverwaltungs- und Mitdirektionsbefugnissen des Bundes die Finanzhoheit der Länder und den kommunalen Handlungsspielraum erheblich beeinträchtigt sieht; vgl. auch *Barbarino*, Zur Reformbedürftigkeit der gegenwärtigen Finanzverfassung, 1975, S. 103.

¹⁸⁰) Vgl. *Busch*, DVBl. 1975, S. 88 (89); *Köstering*, SKV 1977, S. 193 (197 m. w. Nachw. in Fnte. 20); *von Mutius*, DÖV 1975, S. 709 (710); *Reschke*, StuGB 1974, S. 37 (41); *ders.*, Regierbarkeit, 1976, S. 27 (39); *Schäfer*, Die demokratische Gemeinde 1974, S. 1049 (1051); *Voigt*, StuGB 1977, S. 66 (68); *Wagener*, Politikverflechtung, 1974, S. 129 (145, 164); vgl. auch die Beiträge von *Scharpf*, *Bullinger/Heim/Meyer*, *Ganser*, *Hinkel*, *Haverkamp*, *Frey*, *Matzner/Blaasi/Rüsch/Schönbäck*, *Wagener*, *Väth*, *Fürst/Hesse*, in: Politikverflechtung, 1978, sowie *Scharpf/Reissert/Schnabel*, Politikverflechtung, 1976, die in einem ersten Teil (Autor: *Scharpf*, S. 13—70) Ansätze für eine Theorie der Politikverflechtung entwickeln und in einem zweiten Teil (Autoren: *Reissert* und *Schnabel*, S. 71—235) sechs Fallstudien zum Planungs- und Finanzierungsverbund von Bund, Ländern und Gemeinden aus den Bereichen Regionale Wirtschaftsstruktur, Agrarstruktur und Küstenschutz, Gemeindeverkehrsfinanzierung, Städtebauförderung, Sozialer Wohnungsbau und Krankenhausfinanzierung anfügen.

¹⁸¹) So *Köstering*, SKV 1977, S. 193 (197).

¹⁸²) Vgl. dazu *Reschke*, Regierbarkeit, 1976, S. 27 (39).

¹⁸³) *Busch*, DVBl. 1975, S. 88 (89); *Mayntz-Trier*, KSDLKT Bd. 2, 1974, S. 21 (25); *Pappermann*, DVBl. 1976, S. 766 (767).

¹⁸⁴) *Schäfer*, Die demokratische Gemeinde 1974, S. 1049 (1051).

dern und Gemeinden wird dadurch weiter erschwert¹⁸⁵). Bei dieser Ausgangslage wird die Lebens- und Funktionsfähigkeit des föderativen Systems entscheidend von der politischen Gestaltungskraft und Eigenständigkeit der Länder sowie der Kommunen abhängen¹⁸⁶), denen ein möglichst breiter autonomer Entscheidungskorridor zu belassen ist. Ob die Bürger sich auf die zunehmende Politikverflechtung bereits eingestellt haben¹⁸⁷), muß bezweifelt werden¹⁸⁸) und sollte jedenfalls nicht als Argument dafür herangezogen werden, die bestehende Politikverflechtung etwa durch gemeinsame Rahmenplanung und Investitionsfinanzierung noch zu vergrößern¹⁸⁹).

Auch sollte die Partnerschaft zwischen Bund, Ländern und Gemeinden¹⁹⁰) nicht durch eine Weiterentwicklung der Politikverflechtung zugunsten des Bundes und zu Lasten der Länder sowie der Kommunen geändert werden¹⁹¹). Deshalb ist nicht eine Ausdehnung, sondern eine Reduktion der Politikverflechtung im Interesse der kommunalen Selbstverwaltung anzustreben¹⁹²).

¹⁸⁵) Reschke, *StuGB* 1974, S. 37 (41).

¹⁸⁶) Busch, *DVBl.* 1975, S. 88 (89).

¹⁸⁷) So *Mayntz-Trier*, *KSDLKT* Bd. 2, 1974, S. 21 (25); *dies.*, *KSDLKT* 1974, S. 73, 80.

¹⁸⁸) So *Schmidt-Aßmann*, *KSDLKT* Bd. 2, 1974, S. 73: „Es gehört schon viel Mut, eher wohl Übermut, dazu, wenn man einzelne punktuelle Erfahrungen einbringt und daraus etwas Sicheres über den Zustand der Selbstverwaltung allgemein ableiten will. Für meine Person muß ich sagen, daß es mir stets Unbehagen bereitet, wenn ich etwas Rechtsdogmatisches über die kommunale Selbstverwaltung schreiben will, mich aber nur auf so unsichere soziologische Fakten stützen kann.“

¹⁸⁹) So aber *König*, *Diskussionsbeitrag*, 1977, S. 103 (104), der „in einer entsprechenden Politikverflechtung mit gemeinsamer Rahmenplanung und Investitionsfinanzierung eine angemessene Antwort auf die Probleme des heutigen Bundesstaates“ sieht.

¹⁹⁰) So *Reschke*, *StuGB* 1974, S. 37 (41).

¹⁹¹) *Wagener*, *Politikverflechtung*, 1974, S. 129 (164), der sich deshalb gegen die Vorschläge einer Verbundplanung zwischen Bund und Ländern oder der Anpassungspflicht der kommunalen Entwicklungsplanung an die Ziele der Raumordnung und Landesplanung wendet und auch den Vorrang einer Kreisentwicklungsplanung gegenüber den Entwicklungsplanungen der kreisangehörigen Gemeinden deshalb für unzulässig hält.

¹⁹²) Vgl. zur Einschätzung der Politikverflechtung insgesamt auch die Vorträge auf der Tagung *Politikverflechtung zwischen Bund, Ländern und Gemeinden*, 1975, *Wagener* (S. 7), *Schwarz* (S. 9), *Stern* (S. 15), *Scheffler* (S. 41), *Laubinger* (S. 53), *Böckenförde* (S. 65), *Herzog* (S. 67), *Kirit* (S. 88), *Stump* (S. 99), *Barbarino* (S. 103), *Pietzner* (S. 121), *Wagener* (S. 129), *Schröder* (S. 166); vgl. ferner *Stüer*, *StuGR* 1979, S. 133.

3. *Bedeutungswandel der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft*
Besonders gravierend für die kommunale Selbstverwaltung sind die Gefahren, die mit dem Bedeutungswandel der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft verbunden sind.

3.1 Änderung des kommunalen Aufgabenbestandes

Der quantitative und qualitative Bedeutungszuwachs, den die Verwaltung in nahezu allen Bereichen erfahren hat, ist auch auf der kommunalen Ebene erkennbar. Das ständige Anwachsen der Aufgabenflut nicht nur in den traditionellen Arbeitsbereichen, sondern auch in neuen Aufgabenfeldern, wie Stadtentwicklung, Umweltschutz, Verbesserung der Infrastruktur mit Einrichtungen der Energieversorgung und Wasserversorgung, des Nahverkehrs, der Abfallbeseitigung, der Krankenhäuser, Altenheime und Kindergärten¹⁰³⁾ haben besonders die Gemeinden und Kreise vor schwierige Probleme gestellt¹⁰⁴⁾. Hinzu treten vielfältige Aufgaben, die unmittelbar oder mittelbar der persönlichen Lebensbewältigung des einzelnen Bürgers dienen¹⁰⁵⁾.

3.2 Überfrachtung mit staatlichen Auftragsangelegenheiten oder Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung

Das Anwachsen der kommunalen Aufgaben verbindet sich mit einer erheblichen Zunahme der staatlich übertragenen Auftragsangelegenheiten oder der Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung¹⁰⁶⁾. Dem-

¹⁰³⁾ BVerfG, Urt. v. 10. 12. 1974 — 2 BvK 1/73, 2 BvR 902/73 — (Magistratsverfassung in Schl.-H.), BVerfGE 38, S. 258 (270 f.).

¹⁰⁴⁾ Vgl. auch *Blümel*, VVDStRL Bd. 36, S. 171 (186); *Ellwein*, DUV 1972, S. 13; *Frey*, FS Lothar Voit, 1976, S. 205 (206); *Grawert*, VVDStRL Bd. 36 (1978), S. 277 (284); *Hesse*, AfK Jg. 14 (1975), S. 279 (289); *Klose*, Der Städterag 1974, S. 456; *Püttner*, Stellungnahme VB Rastede, S. 2, 4; *Reiss*, StuGB 1977, S. 164 (165); *Siedentopf*, Stellungnahme VB Rastede, 1975, S. 25; *Trachternach*, Parteien, 1974, S. 165 m. w. Nachw.; *Wagener*, Zusammenfassung, 1976, S. 239 (241).

¹⁰⁵⁾ Vgl. dazu BVerfG, Urt. v. 10. 12. 1974 — 2 BvK 1/73, 2 BvR 902/73 —, BVerfGE 38, S. 258 (270).

¹⁰⁶⁾ Vgl. dazu *Becker*, Selbstverwaltung, HBKWP Bd. 1, 1956, S. 113 (129); *Grawert*, VVDStRL Bd. 36 (1978), S. 277 (282 m. w. Nachw. in Fnte. 14); *Junker*, Gemeinschaftsaufgaben, 1961, S. 79 (89); *Knemeyer*, FS Günther Küchenhoff, 1972, S. 557 (563); *Köstering*, SKV 1977, S. 193 (197); *Krabs*, Eildienst LKT NW 1975, S. 115, der die Beispiele Volkshochschulgesetz NW und Kindergartengesetz NW anführt; *von Mutius*, StuGB 1977, S. 167 (170); *Salzwedel*, Kommunalrecht, 1964, S. 217 (226); *Scheffler*, Forderungen, 1975, S. 41 (45); *Scheuner*, AfK Jg. 12 (1973), S. 1 (20 m. w. Nachw. in Fnte. 53); *Ullrich*, Studie VB Rastede, 1974, S. 4.

gegenüber verlieren die freiwilligen Aufgaben ständig an Umfang und Bedeutung. Oft werden sogar relativ starke staatliche Reglementierungen in Kauf genommen, solange die vom Staat der kommunalen Selbstverwaltung übertragenen Aufgaben finanziell ausreichend dotiert werden¹⁰⁷⁾.

Dies hat dazu geführt, daß neue kommunale Tätigkeiten weniger als eigene Selbstverwaltungsaufgaben als durch die Erweiterung der Auftragsangelegenheiten übernommen werden, die infolge zunehmender staatlicher Tätigkeit den Gemeinden und Kreisen gesetzlich zugewiesen werden. Der Bewegungsraum der kommunalen Selbstverwaltung hat sich dadurch nicht unerheblich verengt und ist in weiten Bereichen von der Vorgestaltung des Gesetzgebers abhängig¹⁰⁸⁾.

3.3 Aufhebung der Funktionseinheit von Gemeinden und in ihr wohnender Gemeinschaft

Gefährdungen der gemeindlichen Selbstverwaltung ergeben sich besonders auch durch soziologische Veränderungen, die eine vormals festgefügte örtliche Gemeinschaft erfahren hat¹⁰⁹⁾.

Durch eine ständig zunehmende Funktionsteilung zwischen Wohnen und Arbeiten, Erholen und Freizeitgestaltung²⁰⁰⁾ und dem dadurch bewirkten Auseinanderfallen von Wohn- und Arbeitsplatzgemeinde²⁰¹⁾ tritt an die Stelle einer geschlossenen Bürgergemeinde²⁰²⁾ mit ausgeprägtem gemeindlichen Identifikationsbewußtsein mehr und mehr ein funktionsbezogenes Zusammengehörigkeitsgefühl²⁰³⁾, das mit den kommunalen Grenzen nicht übereinstimmt. Aus soziologischer Sicht wird ein erheblicher Bedeutungsschwund der Gemeinde als soziales Ge-

¹⁰⁷⁾ Köstering, SKV 1977, S. 193 (197).

¹⁰⁸⁾ Vgl. dazu Scheuner, AfK Jg. 12 (1973), S. 1 (20).

¹⁰⁹⁾ Vgl. dazu Busch, KSDLKT Bd. 2, 1974, S. 26; Ewers, Der Städtebund 1970, S. 230 (232); Mayntz-Trier, KSDLKT Bd. 2, 1974, S. 21; von Mutius, StuGB 1977, S. 167 (170); Poeschel, DÖV 1977, S. 231 (233); Roters, Art. 28 GG S. 173 (193); Scheffler, StuGR 1974, S. 172; ders., Forderungen, 1975, S. 41 (43); Scholtissek, DVBl. 1968, S. 825; Siedentopf, StuGB 1975, S. 272 (273); Ullich, Studie VB Rastede, 1974, S. 8; ders., StuGB 1977, S. 102; ders., DÖV 1978, S. 73.

²⁰⁰⁾ Scheffler, Forderungen, 1975, S. 41. Zur Entballung als Beitrag zur Raumordnung und Gemeindeentwicklung vgl. Romahn, Entballung, SDStuGB H. 26, 1977, S. 1 ff.

²⁰¹⁾ Reschke, Regierbarkeit, 1976, S. 27 (35).

²⁰²⁾ Friesenhahn, GS Max Imboden, 1973, S. 115 (122).

²⁰³⁾ Reschke, Regierbarkeit, 1976, S. 27 (35).

bilde²⁰⁴), ein schwindendes „Wir-Bewußtsein²⁰⁵“, der Verlust an realer Individualität²⁰⁶) und Funktionaleinheit zwischen Gemeinde und Bürger²⁰⁷) beklagt und auf ein größeres kommunalpolitisches Desinteresse²⁰⁸) verwiesen. Die örtliche Gemeinschaft sei durch ökonomische, technische, soziale und kulturelle Determinanten verbunden mit einem wachsenden Anspruchsdenken der Gesellschaft und ihrer Teilgruppen in einer Auflösung begriffen²⁰⁹) und die vormalig bestehende Funktionaleinheit von Gemeinde und in ihr lebender Gemeinschaft aufgehoben²¹⁰). Dabei komme der gestiegenen Mobilität des Bürgers²¹¹) eine besondere Bedeutung zu. Vormalig „schicksalhafte und lebensprägende Ortsbindungen²¹²)“ seien aufgehoben und in einer „mobilen Gesellschaft²¹³)“ ohne Belang. Die regionale Mobilität werde durch eine „Inter-Generationen-Mobilität²¹⁴)“ ergänzt, wodurch eine erhebliche Umschichtung der Bevölkerung in allen Landesteilen erfolgt sei.

Die mit diesen Entwicklungen verbundenen Gefahren sind nicht zu unterschätzen, wengleich gerade die gestiegene Mobilität der Bevölkerung vielfach nicht die Bedeutung hat, die ihr oft zugeschrieben wird²¹⁵). Einerseits ist auch heute die berufliche und räumliche Mobilität der Bevölkerung noch erstaunlich gering, was etwa die Arbeitsplatzprobleme

²⁰⁴) Scheffler, StuGR 1974, S. 172.

²⁰⁵) Siedentopf, StuGB 1975, S. 272.

²⁰⁶) Evers, Der Städtebund 1970, S. 230 (232).

²⁰⁷) Isbary, Polis und Regio, 1967, S. 86.

²⁰⁸) Vgl. bei Hirsch, StuGR 1975, S. 347, der diesen Feststellungen jedoch entgegentritt.

²⁰⁹) Vgl. bei Siedentopf, StuGB 1977, S. 161 (162), der für derartige Tendenzen die Gebietsreform mitverantwortlich macht.

²¹⁰) Vgl. dazu Tiggemann, StuGR 1975, S. 236 (243).

²¹¹) Baldauf, Gebietsreform, 1971, S. 65; Roters, Art. 28 GG S. 173 (193); vgl. auch die Nachw. i. d. f. Fnten.

²¹²) So Mayntz-Frier, KSDLKT Bd. 2, 1974, S. 21.

²¹³) von Unruh, Gemeinderecht, 1976, S. 82 (96).

²¹⁴) So Roters, Art. 28 GG S. 173 (193).

²¹⁵) Vgl. dazu Berkenhoff, StuGR 1975, S. 6 (9); Hirsch, StuGR 1975, S. 347; vgl. zur Stadflucht und zur Steuerung von Stadt-Umland-Wanderungen Henerl/Schäfer, Stadflucht, 1978, S. 1 ff. Mit den Auswirkungen der Bevölkerungsentwicklung für den Landkreisbereich hat sich das Professorengespräch 1978 des Deutschen Landkreistages beschäftigt, vgl. von der Heide, DÖV 1979, S. 94 ff. Danach wird für Landkreise in peripheren, wirtschaftsschwachen Räumen ein besonders starker Bevölkerungsrückgang erwartet. Kreise in den Randzonen der Verdichtungsräume werden nach den Prognosen ihren bisherigen Bevölkerungsstand halten können.

zeigen. Andererseits sind auch bei gesteigener Mobilität die Bindungen zwischen Bürger und Gemeinde recht intensiv, wofür das große Engagement der Bevölkerung gerade für örtliche Angelegenheiten Beispiel gibt²¹⁶⁾. Es ist im übrigen nicht ganz unberechtigt, die Mobilität der Bevölkerung als eine „erzwungene Mobilität“²¹⁷⁾ einzuschätzen, die bei geänderten Lebensbedingungen²¹⁸⁾ durchaus rückläufig sein kann.

3.4 Aufgabenwanderung von unten nach oben

Ein weiterer Grund für die Aushöhlung der kommunalen Selbstverwaltung, der durch die Aufhebung der Funktionseinheit von Gemeinde und in ihr wohnender Gemeinschaft begünstigt wird, ist der zu beobachtende ständige Wanderungsprozeß der Aufgaben von unten nach oben²¹⁹⁾. Die wachsende Großräumigkeit der Probleme und Maßnahmen, ihre steigende Komplexität und die oft bestehende Notwendigkeit zu einer übergreifenden Planung und Aufgabendurchführung²²⁰⁾ haben einen Wanderungsprozeß bewirkt, der die Aufgaben von den Gemeinden auf die Kreise, von dort auf die höheren Gemeindeverbände oder die staatliche Mittelinstanz, von dort auf die zentrale Landesebene

²¹⁶⁾ Das wachsende Interesse der Bürger gerade an kommunalpolitischen Entscheidungen wird nicht nur in einer Zunahme der Bürgerinitiativen deutlich, es hat sich auch etwa im Rahmen der kommunalen Gebietsreform durch eine rege Anteilnahme der Bevölkerung vielfach gezeigt, so daß von einem „kommunalpolitischen Desinteresse“ nicht gesprochen werden kann.

²¹⁷⁾ Vgl. dazu *Berkenhoff*, *StuGR* 1975, S. 6 (9), der die Vorstellung von einem „unentwegt mobil nomadisierenden Bürger“ für verfehlt hält; *Poeschel*, *DÖV* 1977, S. 231 (233); *Resch*, *Die demokratische Gemeinde* 1976, S. 373; *Schmidt-Jortzig*, *Bevölkerungsabnahme*, 1978, S. 67 (69 m. w. Nachw. in *Fnten.* N. 2 u. 8), der die Beziehungen zwischen Bevölkerungsabnahme und erzwungener Mobilität herstellt.

²¹⁸⁾ Besonders durch Änderung der Arbeitsplatz- und Wohnverhältnisse sowie des generativen Verhaltens.

²¹⁹⁾ Vgl. dazu *Blümel*, *VVDStRL* Bd. 36 (1978), S. 171 (206 m. w. Nachw.); *Grawert*, *VVDStRL* Bd. 36 (1978), S. 267 (282); *Hesse*, *AFK* Jg. 14 (1975), S. 279 (289); *Kisker*, *Der Staat* Bd. 14 (1975), S. 169 (175); *Krabs*, *Eildienst LKT* NW 1975, S. 115; *Siedentopf*, *Stellungnahme VB Rastede*, 1975, S. 27; *Stern*, Art. 28 Rdn. 87; *ders.*, *DÖV* 1975, S. 515; *Stern/Püttner*, *Gemeindegewirtschaft*, 1965, S. 149; *Weber*, *Staats- und Selbstverwaltung*, 1967, S. 51.

²²⁰⁾ *Püttner*, *Stellungnahme VB Rastede*, 1975, S. 3; *Stern/Burmeister*, *Planungsgebote*, 1975, S. 26.

und von den Ländern auf den Bund hochwandern läßt²²¹). Die Tendenzen einer zentralen Planung und stärkeren Vereinheitlichung der Verwaltung haben insgesamt zu einem Kompetenzverlust der kommunalen Selbstverwaltung und der Länder zugunsten eines erheblichen Kompetenzgewinns auf Bundesebene geführt²²²). Diese Entwicklungen gefährden in besonderer Weise die gemeindliche Selbstverwaltung, die an der Basis der Aufgabenpyramide keine Ergänzung für die nach oben abgewanderten Aufgaben erfahren kann²²³).

3.5 Schwierigkeiten der Abgrenzung von Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft

Mit dem Aufgabenwanderungsprozeß nach oben verbindet sich eine zunehmende Schwierigkeit, die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft abzugrenzen und damit jenen Kompetenzrahmen zu ermitteln, auf den sich die gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie in Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG bezieht²²⁴). Die Verfechter des funktionalen Selbstverwal-

²²¹) *Blümel*, VVDStRL Bd. 36 (1978), S. 171 (206); *ders.*, StuGB 1978, S. 219 (221); *ders.*, Verfassungsrechtliches Verhältnis, 1979, S. 1 ff.; *Laux*, Raumplanung, 1972, S. 83.

²²²) *Stern*, Politikverflechtung, 1975, S. 15; *ders.*, Föderativstruktur, 1977, S. 51 (54). Dies wird besonders im Bereich der Gesetzgebungszuständigkeit deutlich, die in vielen Bereichen von den Ländern auf den Bund übergegangen ist, vgl. *Kisker*, Der Staat Bd. 14 (1975), S. 169 (175).

²²³) Vgl. zu dem Aufgabenwanderungsprozeß von der gemeindlichen Ebene neben den Nachw. in Fnte. 219 (S. 219). *Badura*, FS Werner Weber, 1974, S. 911 (928, 930); *Brückner*, Organisationsgewalt, 1974, S. 147; *Conrady*, DVBl. 1970, S. 408 (409); *Götz*, FS Werner Weber, 1974, S. 979 (993); *Kreiszuständigkeitsbericht*, Eildienst LKT NW 1975, S. 69 (85); *Meyer-Schwickerath*, Eildienst LKT NW 1973, S. 257; *Pappermann*, Die demokratische Gemeinde 1973, S. 1307; *ders.*, SKV 1976, S. 134; *Pappermann/Roters/Vesper*, Funktionalreform, 1976, S. 20 m. w. Nachw. in Fnte. 24; *Schnapp*, Zuständigkeitsverteilung, 1973, S. 36; *Seele*, Der Landkreis 1976, S. 369; *Stern*, Art. 28 S. 38; *Thieme*, DVBl. 1966, S. 325; *Wagener*, Politikverflechtung, 1974, S. 129 (145); *Weyer*, StuGR 1972, S. 301 (309); *ders.*, StuGR 1973, S. 78.

²²⁴) Vgl. dazu neben den Nachw. in den f. Fnten. *Andriske*, Aufgabenneuverteilung, S. 34, 45, 73, 95, 105; *Badura*, FS Werner Weber, 1974, S. 911 (928, 930); *Brückner*, Organisationsgewalt, 1974, S. 147; *Burmeister*, Neukonzeption, 1977, S. 20; *Busch*, KSDLKT Bd. 2, 1974, S. 26; *Cantner*, Verfassungsrecht, HBKWP Bd. 1, 1956, S. 409 (419); *Conrady*, DVBl. 1970, S. 408 (409); *Dehmel*, Übertragener Wirkungskreis, 1970, S. 106, 108; *Deutscher Städtetag*, Der Städtetag 1975, S. 91 (92); *Ernst*

rungsverständnisses gehen sogar davon aus, daß eine Abgrenzung der örtlichen und überörtlichen Aufgaben auf einer generell-abstrakten

Suderow, Raumordnerische Festlegungen, 1976, S. 20; *Göb/Laux/Salzwedel/Breuer*, Kreisentwicklungsplanung, 1974, S. 52; *Götz*, FS Werner Weber, 1974, S. 979 (993); *Grawert*, VVDStRL Bd. 36 (1978), S. 277; *Groß*, Die niedersächsische Gemeinde 1975, S. 68; *Hamann/Lenz*, Art. 28 GG, S. 402; *Klotz*, DÖV 1976, S. 184 (187); *Kreiszuständigkeitsbericht*, Eildienst LKT NW 1975, S. 79 (84, 85); *Lankau*, StuGB 1976, S. 112 (113); *Laux*, Der Kreis, Bd. 1, 1972, S. 93 (97, 101); *Leibholz/Rinde*, Art. 28 GG S. 589; *Loschelder*, DÖV 1976, S. 500 (501); *Maunzl/Dürig/Herzog/Scholz*, Art. 28 Rdn. 61, 63; *Meyer-Schwickerath*, Eildienst LKT NW 1973, S. 257; *Möcklinghoff*, Der Landkreis 1978, S. 70; *Pagenkopf*, Gemeindefinanzsystem, 1978, S. 5; *Pappermann*, Die demokratische Gemeinde 1973, S. 1307 (1309); *ders.*, DÖV 1973, S. 505; *ders.*, JuS 1973, S. 689 (690); *ders.*, VerwArch. Bd. 65 (1974), S. 163 (193); *ders.*, DÖV 1975, S. 181 (182); *ders.*, DVBl. 1976, S. 766 (767); *ders.*, SKV 1976, S. 134 u. 336; *ders.*, Verwaltungsrundschau 1977, S. 319 (320); *Pappermann/Roters/Vesper*, Funktionalreform, 1976, S. 20; *Partsch*, Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft, 1954, S. 301; *Rehm*, StuGR 1972, S. 310 (311); *ders.*, StuGR 1975, S. 404 (405); *ders.*, StuGB 1977, S. 98; *ders.*, Tagungsbericht DIFU 1977, S. 227 (238); *Reiss*, StuGB 1978, S. 41 (42 f.); *Reschke*, StuGB 1974, S. 37 (40); *ders.*, Regierbarkeit, 1976, S. 27 (37); *Roters*, Die demokratische Gemeinde 1976, S. 286; *ders.*, Art. 28 GG S. 173 (192 f.); *ders.*, DÖV 1978, S. 186; *Rothe*, StuGB 1974, S. 4 (6 m. w. Nachw. in Fn. 40); *Schenner*, AfK Jg. 12 (1973), S. 1 (14 m. w. Nachw. in Fn. 35); *Schimanke*, DÖV 1976, S. 599 (603); *Schleberger*, Tagungsbericht DIFU 1977, S. 241 (243); *ders.*, Der Städtetag 1977, S. 184; *Schmidt-Jortzig*, Gutachten VB Rastede, 1975, S. 18; *ders.*, DVBl. 1977, S. 801 (803); *ders.*, Kommunale Organisationshoheit, 1979, Kap. 2 I 1 a; *Schnapp*, Zuständigkeitsverteilung, 1973, S. 12, 30, 33, 36; *Schneider*, Eildienst LKT NW 1974, S. 61; *Schnur*, Regionalkreise?, 1971, S. 14; *Seele*, Der Landkreis 1974, S. 227 (231); *Siedentopf*, Tagungsbericht DIFU 1977, S. 7 (22); *SGK*, Funktionalreform in NW, 1976, S. 9; Stärkung der gemeindlichen Selbstverwaltung im Kreis, StuGB 1975, S. 107 (108); *Stern*, Art. 28 GG S. 38; *ders.*, Staatsrecht I, 1977, S. 293 (308); *Stern/Burmeister*, Planungsgebot, 1975, S. 18; *Tiggemann*, StuGR 1975, S. 235 (243); *Thieme*, AfK Jg. 2 (1963), S. 185 (195); *ders.*, DVBl. 1966, S. 325; *Ullrich*, Die niedersächsische Gemeinde 1976, S. 170 (173); *ders.*, SKV 1976, S. 334; *ders.*, StuGB 1977, S. 102; *ders.*, DÖV 1978, S. 43; *von Unruh*, DVBl. 1973, S. 1 (6); *ders.*, Gemeindericht, 1976, S. 82 (93, 101, 134, 135); *ders.*, DÖV 1977, S. 467 (468); *VB Rastede*, 1974, S. 4; *Wagener*, Städte im Landkreis, 1955, S. 230, 232, 239, 249; *ders.*, Politikverflechtung, 1974, S. 129 (145); *ders.*, DÖV 1976, S. 253 (259); *ders.*, Der Landkreis 1977, S. 13 (16); *Weber*, Der Gemeinderat 1965, S. 242; *Wegener*, VerwArch. Bd. 65 (1974), S. 31; *Weyer*, StuGR 1973, S. 78; *Wiese*, SKV 1975, S. 226 (228).

Ebene überhaupt nicht möglich sei²²⁵) und auch im Einzelfall häufig vor unüberwindbaren Schwierigkeiten stehe.

Der Begriff der örtlichen Angelegenheiten kann einen doppelten Inhalt haben²²⁶). Örtlich kann einmal als Gegensatz zum staatlichen Bereich verstanden werden, also für kommunale Aufgaben. Örtlich sind aber auch solche Aufgaben, die innerhalb des kommunalen Selbstverwaltungsbereichs jene Angelegenheiten bezeichnen, die von den Ortsgemeinden, also nicht von den überörtlichen Aufgabenträgern wie Kreisen und höheren Gemeindeverbänden wahrgenommen werden.

Beide Bedeutungsinhalte des Begriffs „örtliche Angelegenheiten“ sind mit Abgrenzungsschwierigkeiten behaftet: Durch die bereits beschriebene stärkere Verflechtung des kommunalen und staatlichen Bereichs aufgrund von staatlichen Reglementierungen sowie Misch- und Verbundverwaltungen zwischen Staat und Kommunen sind die Träger öffentlicher Verwaltung sowohl des staatlichen Bereichs als auch des kommunalen Bereichs näher zusammengerückt. In einer „Grauzone zwischen Staat und kommunaler Selbstverwaltung“ befindet sich eine wachsende Zahl von Aufgaben, die in gemeinsamer Verantwortung wahrgenommen werden. Gerade diese als „res mixtae²²⁷)“ bezeichneten kondomi-

²²⁵) So im Ergebnis *Andriske*, Aufgabenneuverteilung, S. 278; *Pappermann*, JuS 1973, S. 689 (690); *Schimanke*, DÖV 1976, S. 599 (630); *Schnapp*, Zuständigkeitsverteilung, 1973, S. 36.

²²⁶) Vgl. dazu auch *Conrady*, DVBl. 1970, S. 408 (410).

²²⁷) *Badura*, FS Werner Weber, 1974, S. 911 (916, 917, 918); *Blümel*, VVD-StRL Bd. 36 (1978), S. 171 (249 m. w. Nachw. in Fnte. 399); *Brückener*, Organisationsgewalt, 1974, S. 156; *Ernst/Suderow*, Zulässigkeit raumordnerischer Festlegungen, 1976, S. 30; *Forsthoff*, Verwaltungsrecht, Bd. 1, 1973, S. 531 (571); *Gadegast*, StuGR 1975, S. 308; *Grawert*, VVD-StRL Bd. 36 (1977), S. 277 (285 m. w. Nachw. in Fnte. 23); *Keller*, Genehmigung, 1976, S. 66, 69, 71, 78, 125; *Köttgen*, Wesen und Rechtsform, HBKWP Bd. 1, 1956, S. 185 (219 ff.); *Korte*, VerwArch. Bd. 61 (1970), S. 3, 141, 157, 162; *Löwer*, JuS 1975, S. 779; *Mombaur*, StuGR 1978, S. 157 (161); *Roters*, Kommunale Mitwirkung, 1975, S. 28; *Salzwedel*, AfK Jg. 1 (1962), S. 203; *ders.*, VVDStRL Bd. 22 (1965), S. 206; *Schmidt-Aßmann*, Grundfragen des Städtebaurechts, 1972, S. 129; *ders.*, Raumplanung, 1972, S. 101; *ders.*, AdR Bd. 101 (1976), S. 520 (525); *ders.*, FS Carl Hermann Ule, 1977, S. 461; *Siedentopf*, Gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie, 1977, S. 16 m. w. Nachw. in Fnte. 21; *Stern/Burmeister*, Planungsgebot, 1975, S. 30 m. w. Nachw. in Fnte. 116; *Weber*, Kommunalaufsicht, 1967, S. 123, 127, 133; *ders.*, Rechtsgutachten GrRG-II 1973, S. 19.

nalen Aufgaben zwischen Staat und kommunaler Selbstverwaltung haben die Übergänge beider Sphären fließend gemacht²²⁸).

Aber auch innerhalb des kommunalen Bereichs ist die Abgrenzung schwieriger geworden, so daß in der Tat eine abstrakte Trennung der örtlichen (gemeindlichen) und der überörtlichen (gemeindeverbandlichen, kreislichen) Aufgaben vielfach nicht gelingt²²⁹). Bisher örtliche Aufgaben drängen über die Gemeindegrenzen²³⁰) und wandern von den Gemeinden zu den Kreisen und von dort in die höheren Ebenen²³¹). Durch zunehmende Kreisaktivitäten²³²) und das Bestreben der Kreise, in bestehende Angebotslücken hineinzustoßen²³³), sowie den durch die Bundesgesetzgebung begünstigten Aufgabentrend in den Kreis haben die Kreise eine Aufwertung erfahren und sind zu einer Konkurrenz für die Gemeinden geworden²³⁴), die durch leistungstaatlich begründete infrastrukturelle Verflechtungen²³⁵) noch verschärft wird. Änderungen im technischen²³⁶) und wirtschaftlichen Bereich tragen ebenfalls dazu bei, daß örtliche und überörtliche Strukturen in Verbindung treten und originäre Funktionsbereiche immer schwerer zu ermitteln sind. Örtliche Angelegenheiten haben vielfach zugleich überörtliche, regionale, landes- oder bundesweite Aspekte²³⁷). Diese und andere Faktoren bewirken,

²²⁸) Vgl. *Badura*, FS Werner Weber, 1974, S. 911 (930); *Pappermann*, Verwaltungsgrundschau 1977, S. 319 (320); *Roters*, Art. 28 GG S. 173 (199).

²²⁹) So *Ernst/Suderow*, Zulässigkeit raumordnerischer Festlegungen, 1976, S. 20; *Göb/Laux/Salzwedel/Breuer*, Kreisentwicklungsplanung, 1974, S. 52; *Kreiszuständigkeitsbericht*, Eildienst LKT NW 1975, S. 79 (85); *Mauz/Dürig/Herzog*, Art. 28 Rdn. 61; *Pappermann*, Die demokratische Gemeinde 1973, S. 1307 (1309); *ders.*, JuS 1973, S. 689 (690); *ders.*, Tagungsbericht DIFU 1977, S. 217 (244).

²³⁰) *Reschke*, Regierbarkeit, 1976, S. 27 (37); *Staak*, StuGB 1976, S. 112.

²³¹) So *Meyer-Schwickerath*, Eildienst LKT NW 1973, S. 257; *Schmidt-Jortzig*, Gutachten VB Rastede, 1975, S. 19; *Seele*, Der Landkreis 1974, S. 227 (231); *ders.*, Der Landkreis 1976, S. 369; *Thieme*, DVBl. 1966, S. 325; *Wagener*, Politikverflechtung, 1974, S. 129 (145); *ders.*, DÖV 1976, S. 253 (259); *Weyer*, StuGR 1973, S. 78.

²³²) So *Reiss*, StuGB 1978, S. 41 (42).

²³³) *Kreiszuständigkeitsbericht*, Eildienst LKT NW 1975, S. 79 (85); *Laux*, Der Kreis, Bd. 1, 1972, S. 93 (97); *SGK*, Funktionalreform, 1976, S. 9.

²³⁴) Vgl. *Becker*, Selbstverwaltung, HBKWP Bd. 1, 1956, S. 113 (128); *Berkenhoff*, StuGB 1974, S. 157.

²³⁵) *Badura*, FS Werner Weber, 1974, S. 911 (928).

²³⁶) Vgl. dazu *Conrady*, DVBl. 1970, S. 408 (410); *Meyer-Schwickerath*, Eildienst LKT NW 1973, S. 257; *Pappermann*, DÖV 1973, S. 505.

²³⁷) *Pappermann*, SKV 1976, S. 336.

daß die Abgrenzung zwischen den Aufgaben der Gemeinden und denen der Kreise komplizierter geworden ist und eine kantenscharfe Trennung nicht immer gelingt²³⁸).

4. Desintegrierende Entwicklungen

Neben den beschriebenen Gefährdungen sind eine Reihe von desintegrierenden Entwicklungen festzustellen²³⁹), die den kommunalen Bereich ebenfalls nicht unerheblich schwächen.

4.1 Großräumiger Disparitätenausgleich

Die aus dem Sozialstaatsgebot des GG²⁴⁰) abgeleitete Forderung nach Vereinheitlichung der Lebensverhältnisse²⁴¹), nach mehr Lebensqualität, nach Leistungs- und Forderungsrechten im sozialen Rechtsstaat²⁴²), nach Gleichwertigkeit der Lebensbedingungen²⁴³), einem Mindeststandard an Chancengleichheit in allen der gesetzlichen Steuerungsmacht offenstehenden Lebensbereichen²⁴⁴) sowie nach ausgeglichenen Funktionsräumen²⁴⁵) kann zu einer uniformisierenden Vereinheitlichung, Standardisierung und Gleichmacherei führen, die kommunale Eigenständigkeiten weiter beschneiden²⁴⁶).

Unter der Herrschaft des Zauberwortes von der Herstellung gleichwertiger Lebensbedingungen oder eines großräumigen Disparitätenaus-

²³⁸) *Wagner*, DVBl. 1966, S. 342 (345); *Stier*, StuGR 1979, S. 133 (134).

²³⁹) Vgl. dazu besonders *von Mutius*, StuGB 1977, S. 167 (170); vgl. auch *Stier*, StuGR 1979, S. 133 (134).

²⁴⁰) Vgl. dazu *Badura*, Der Staat Bd. 14 (1975), S. 17; *Enquête-Kommission Verfassungsreform*, Schlußbericht 1976, S. 221; *Häberle*, FS Günther Küchenhoff, 1972, S. 453; *Menger*, Begriff des sozialen Rechtsstaates, 1953, S. 1 ff.; *Zacher*, FS Hans Peter Ipsen, 1977, S. 207.

²⁴¹) *Becker*, Grundrechte IV/2, 1962, S. 673 (705); *Enquête-Kommission Verfassungsreform*, Schlußbericht, 1976, S. 221; *Kühn*, Bericht der Landesregierung, 1978, S. 5 (8); *Pappermann*, DVBl. 1975, S. 27 (27).

²⁴²) Vgl. *Häberle*, FS Günther Küchenhoff, 1972, S. 453.

²⁴³) Vgl. neben den Nachw. in Fnte. 241 (S. 224) *Wagner*, DOV 1976, S. 253 (259).

²⁴⁴) *Pappermann*, DVBl. 1975, S. 26 (27).

²⁴⁵) Vgl. Beiträge zum Konzept der ausgeglichenen Funktionsräume, 1977, S. 1 ff.

²⁴⁶) Vgl. *Berkenhoff*, StuGB 1975, S. 118 (119). *Hirsch*, Verwaltungsrundschau 1979, S. 113, betont besonders den Zusammenhang zwischen sozialstaatlichem Anspruchsdenken der Bürger und einer Vergrößerung der Bürokratie.

gleichs²⁴⁷) werden staatliche Reglementierungen erkennbar, die eine bedrohliche Gefahr für die Kommunen darstellen. Deshalb ist besonders darauf zu achten, daß das Bestreben nach Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse und mehr Lebensqualität nicht zur programmierten Uniformität gerät, durch die Kommunen und Länder in ihrem Gestaltungswillen beeinträchtigt werden²⁴⁸).

4.2 Schwachstellen der kommunalen Gebietsreform

Auch die kommunale Gebietsreform hat vielerorten eine desintegrierende Wirkung begünstigt²⁴⁹). Die Ratsmandate wurden erheblich reduziert und damit auch die Kontaktmöglichkeiten zwischen Bürgern und Ratsmitgliedern. Die neuen Verwaltungszentren sind für die Bürger vielfach wegen ihrer erheblichen Entfernung weit weniger gut zu erreichen. Gewachsene kommunale Strukturen, die vielfach durch ein besonderes Zusammengehörigkeitsgefühl der Bürger gekennzeichnet waren, funktionierende örtliche kommunale Selbstverwaltung, die als solche einen demokratischen Wert darstellt²⁵⁰), und Jahrhunderte alte Bindungen sind nicht selten einem an Effektivitätsgesichtspunkten ausgerichteten rational konzipierten Verwaltungsgerüst gewichen, in dem für integrationsfördernde Elemente nur wenig Rückhalt bleibt²⁵¹).

²⁴⁷) *Bundesraumordnungsprogramm*, 1975, S. II: „Verbesserung der Lebensqualität durch eine langfristige Strategie für die großräumige Entwicklung des Bundesgebietes, damit die räumlichen Disparitäten sich in der Zukunft nicht weiter verschärfen“; diese Wortkombination hat bereits einen festen Platz „im beliebten Planerchinesisch“ eingenommen, vgl. auch *Wagner*, DÖV 1976, S. 253 (259).

²⁴⁸) *Berkenhoff*, StUGB 1975, S. 118 (119).

²⁴⁹) Vgl. d. Nachw. in Fnte. 27 (S. 7) sowie *von Mutius*, StUGB 1977, S. 167 (170) m. Hinw. auf *Rengeling*, DVBl. 1976, S. 353; *Hoppe/Stüer*, StUGR 1976, S. 183; *dies.*, StUGR 1976, S. 213; *Stüer*, StUGR 1976, S. 257; vgl. auch *dens.*, DÖV 1978, S. 78 (88); vgl. neuerdings auch *VerfGH Bay.*, E. v. 20. 4. 1978 — Vf. 6 VII 78 — *BayVBl.* 1978, S. 497. Vgl. auch *Köstering*, Verwaltungsrundschau 1979, S. 149, der ganz allgemein feststellt, daß die kommunale Selbstverwaltung trotz Gebiets-, Finanz- und Funktionalreform gesamtstaatlich betrachtet keineswegs den Bedeutungszuwachs erhalten hat, den viele engagierte Kommunalpolitiker sich von diesen Reformbestrebungen erhofft hatten.

²⁵⁰) So *VerfGH NW*, Urt. v. 12. 7. 1975 — *VerfGH 21/74* — (Neubedcum), *OVGE* 30, S. 299 (300); Urt. v. 6. 12. 1975 — *VerfGH 62/74* — (Wesseling), *DVBl.* 1976, S. 393 (395).

²⁵¹) Vgl. zu diesen Integrationsgefährdungen durch die kommunale Gebietsreform auch *Knemeyer*, FS Günther Küchenhoff, 1972, S. 557; *Siedentopf*, StUGB 1977, S. 161; *Ullrich*, Studie VB Rastede, 1974, S. 2; *von Unruh*, *Gemeinderecht*, 1976, S. 82 (148 m. w. Nachw. in Fnte. 202 a).

4.3 Überforderung der Gremienmitglieder und Informationsvorsprung der Verwaltung

Weitere Gefährdungen der kommunalen Selbstverwaltung gehen von der inneren Organisationsstruktur der Gemeinden und Gemeindeverbände aus. Die ständige Versachlichung und wachsende Kompliziertheit der Kommunalpolitik²⁵²), die hochtechnisierte Verwaltungsaufgaben und Entscheidungsabläufe zu berücksichtigen hat²⁵³), führt zu einem Übergewicht des berufsmäßigen Verwaltungsapparats gegenüber den ehrenamtlich tätigen gewählten Gemeindevertretern²⁵⁴). Mangelnde Sachkunde und fachliche sowie zeitliche Überforderung²⁵⁵) bewirken ein Schwinden des ehrenamtlichen Elements²⁵⁶), das zusammen mit dem

²⁵²) *Friesenhahn*, GS Max Imboden, 1972, S. 115 (122).

²⁵³) *von Mutius*, StuGB 1977, S. 167 (170).

²⁵⁴) *Blümel*, VVDStRL Bd. 36 (1978), S. 171 (225 m. w. Nachw. in Fnten. 266 u. 267); *Brückner*, Organisationsgewalt, 1974, S. 149; *Knemeyer*, FS Günther Küchenhoff, 1972, S. 557; *Püttner*, DÖV 1977, S. 472 (474); *Schäfer/Volger*, AfK Jg. 16 (1977), S. 68; *Schleberger*, Der Städtetag, 1977, S. 540; *Weinberger*, Parlament, Regierung, öffentlicher Dienst, 1977, S. 61.

²⁵⁵) *von Mutius*, StuGB 1977, S. 167 (170). Zum Zeitaufwand für die Ausübung eines kommunalen Mandats vgl. sehr eindrucksvoll *Fricke*, 1978, S. 83 ff., sowie KPBl. 1979, S. 149 u. S. 261. So haben z.B. Bezirksvertretungen und Ausschüsse in Bonn 1978 insgesamt 640 Stunden bei 212 Sitzungen getagt. Das entspricht 80 vollen Arbeitstagen, also einem Drittel der Arbeitstage, die auf ein Kalenderjahr entfallen. Die Ratsmitglieder mußten 14 424 Seiten an Beratungsunterlagen und Einladungen studieren. Die Sitzungsniederschriften umfaßten noch einmal 6 304 Seiten. Bei 240 Arbeitstagen sind das nicht ganz 100 Seiten pro Arbeitstag, die gelesen sein wollten. 3,7 Mio. Blätter Papier sind von der Hausdruckerei für Ratsausschüsse gedruckt worden. Das entspricht einem Gewicht von 11 Tonnen und ergäbe einen Papierturm von etwa 300 m Höhe — imponierend und erschreckend zugleich, wie Oberbürgermeister *Daniels* zum Jahreswechsel 1978/79 im Bonner Generalanzeiger feststellte, vgl. auch *Der Landkreis* 1979, S. 92. Die Anhebung der Aufwandsentschädigung für die Mitglieder kommunaler Verrretungen um durchschnittlich 10 %/o, wie sie in NW mit Wirkung v. 1. 1. 1979 durch den Innenminister des Landes verordnet worden ist, kann für die in den letzten Jahren entstandene erhebliche Mehrbelastung der kommunalen Mandatsträger keinen vollen Ausgleich bringen, vgl. zu den Aufwandsentschädigungen StuGR 1979, S. 82 f.

²⁵⁶) So *Brückner*, Organisationsgewalt, 1974, S. 149; *Knemeyer*, FS Günther Küchenhoff, 1972, S. 557 (563).

erheblichen Informationsvorsprung der Verwaltung zu einer Entmachtung der kommunalen Vertretung führen kann²⁵⁷).

4.4 Gefahr der Entstaatlichung öffentlicher Aufgaben durch eine Verstärkung des Einflusses organisierter Verbände sowie politischer Parteien und Gruppierungen

Auch von einem zunehmenden Einfluß durch Verbände sowie politische Parteien und Gruppierungen gehen erhebliche Gefahren für die kommunale Selbstverwaltung aus.

Die politische Funktion wirtschaftlicher und sozialer *Verbände* und *Interessenträger*²⁵⁸) hat gerade in den letzten Jahren an Bedeutung zugenommen²⁵⁹). Sie ist Ausdruck eines wachsenden Einflusses, der von verschiedenen gesellschaftlichen, politischen und wirtschaftlichen Gruppen auf die Staatstätigkeit ausgeht²⁶⁰). Bei einer Zunahme öffentlicher

²⁵⁷) Vgl. *Blümel*, VVDStRL Bd. 36 (1978), S. 171 (225); *Everke*, Ohnmacht der Ratsherren, 1978, S. 1 ff.; *von Mutius*, StuGB 1977, S. 167 (170 m. w. Nachw. in Fnte. 40). Mit einer quantitativen Vermehrung der Informationen für kommunale Mandatsträger würde das Problem allerdings eher noch vergrößert als beseitigt — eine Erkenntnis, die aus den Schwierigkeiten und Gefahren der Informationsverarbeitung abgeleitet werden kann, die in einer durch Massenmedien überinformierten Gesellschaft zunehmend in Erscheinung treten. Es wird deshalb bereits gefragt, ob der durch eine Flut unzusammenhängender Einzelinformationen überinformierte Bürger nicht dem uninformierten Bürger gleichzusetzen ist, vgl. dazu Altbundespräsident *Scheel* in seiner Ansprache zur Eröffnung des 16. Weltkongresses für Philosophie am 27. 8. 1978, VOP 1979, S. 4 (5). Zum Verhältnis Kommunen und Medien *Knemeyer/Wengert*, Kommunen, 1978.

²⁵⁸) Vgl. dazu *Böckenförde*, Der Staat Bd. 15 (1976), S. 457; *Klein*, FS Ernst Forsthoff, 1972, S. 165 (178); *Knemeyer*, FS Günther Küchenhoff, 1972, S. 557 (563); *Laux*, Eildienst LKT NW 1975, S. 254; *Papier*, VVDStRL Bd. 35 (1977), S. 55; *Püttner*, KSDLKT Bd. 2, 1974, S. 14 (19); *Saladin*, VVDStRL Bd. 35 (1977), S. 7; vgl. auch die nachf. Nachw.

²⁵⁹) Vgl. neben den Nachw. in Fnte. 258 *Görgmaier*, DÖV 1977, S. 356 (359); *Püttner*, KSDLKT Bd. 2, 1974, S. 14. Zu den Grundrechtsproblemen einer Zwangsmitgliedschaft in Verbänden des öffentlichen Rechts vgl. *Bethge*, JA 1979, S. 281 ff.

²⁶⁰) Vgl. *Blümel*, VVDStRL Bd. 36 (1978), S. 171 (222 m. w. Nachw.); *Weber*, Staats- und Selbstverwaltung, 1967, S. 26, der die mittelbare Staatsverwaltung sich allmählich auflösen sieht, um einem ständestaatlichen System Platz zu machen, das aus „selbständigen Kommunalständen, politischen Parteien, Gewerkschaften, Arbeitgeberorganisationen, Wirtschaftsverbänden und Kirchen sowie anderen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts besteht“.

Aufgaben und bei ständig steigenden finanziellen Belastungen des Staates, die an die Grenzen seiner Leistungsfähigkeit reichen²⁶¹), können private Verbände durch eine in Grenzen legitime und sogar verfassungsrechtlich gebotene²⁶²) Beteiligung an der staatlichen Willensbildung staatsentlastende Funktionen erfüllen²⁶³).

Mit dem erkennbaren Strukturwandel des klassischen „freien Vereins“ zur modernen „freiwilligen Organisation“, den eine verbandsoziologische Analyse herausgearbeitet hat²⁶⁴), sind Gewerkschaften, Arbeitgeberverbände, Berufsverbände, Interessengruppen, halbstaatliche Vereine und Unternehmen allerdings vor erhebliche innerverbandliche Regelungsprobleme²⁶⁵) gestellt, welche die Schwierigkeiten bei der Anwendung öffentlichen Rechts durch Private noch verstärken²⁶⁶).

Eine wachsende Einflußnahme privater Vereine und Verbände auf die Staatstätigkeit und die damit verbundene Teilentstaatlichung öffentlicher Aufgaben²⁶⁷) kann auch Gefahren für das demokratisch-parlamentarische Gesamtsystem mit sich bringen, da die einer parlamentarischen Kontrolle verpflichtete Leitungsmacht nicht zugunsten nichtparlamentarisch verantwortlicher, gesellschaftlicher Verbandspluralität aufgegeben und durch Mitspracherechte von Nichtverantwortlichen ersetzt werden darf²⁶⁸).

²⁶¹) Kirberg, Staatsentlastung, 1978, S. 1 ff.

²⁶²) Vgl. dazu Berg, Die Verwaltung Bd. 11 (1978), S. 83 m. w. Nachw.; Leßmann, Wirtschaftsverbände, 1976, S. 51 m. w. Nachw.; Stüer, Verfassungsrechtliche Maßstäbe, 1978, S. 302 (Fnrt. 842).

²⁶³) Vgl. dazu Kirberg, Staatsentlastung, 1978, S. 1 ff.

²⁶⁴) Teubner, Organisationsdemokratie, 1978, S. 1 ff.

²⁶⁵) Vgl. dazu auch die Podiumsdiskussion auf dem 52. DJT „Die Verbände in der Demokratie und ihre Regelungsprobleme“, 1978; vgl. zu den Demokratisierungstendenzen im Verbands- und Unternehmensrecht Kunze, FS Konrad Duden, 1977, S. 201.

²⁶⁶) Vgl. dazu Becker, Die Verwaltung Bd. 12 (1979), S. 161 ff.; Stewering, Anwendung, 1978, S. 1 ff.

²⁶⁷) Vgl. dazu insbesondere Regierbarkeit? Dezentralisation? Entstaatlichung?, 1976 mit den dort aufgeführten Beiträgen, besonders auch von Klose, S. 19 u. Wagnier, S. 239.

²⁶⁸) Scholz, DÖV 1976, S. 441 (443 m. w. Nachw. in Fnrt. 11). Zu den juristischen und politischen Grenzen der Staatsentlastung durch Entstaatlichung vgl. auch die Beiträge in: Reform öffentlicher Leistungen, 1978, die zu dem Ergebnis gelangen, daß sich fundierte Aussagen zu den Möglichkeiten der Entstaatlichung nur durch empirische Einzelanalysen ausgewählter Tätigkeitsbereiche der öffentlichen Hand treffen lassen.

Grenzen für eine Entstaatlichung öffentlicher Aufgaben ergeben sich auch aus dem Sozialstaatsprinzip, das den Staat nicht nur zur Gewährleistung der im typischen Hoheitsbereich liegenden Aufgaben, sondern auch der für den Bürger lebensnotwendigen Daseinsvorsorgemaßnahmen in einer hochentwickelten modernen Industriegesellschaft verpflichtet²⁶⁹⁾270). Neben einem verstärkten Einwirken von Verbänden und gesellschaftlichen Gruppen ist auch ein gestiegener Einfluß der *politischen Parteien* auf die kommunale Selbstverwaltung bemerkbar²⁷¹⁾. Er wird nicht nur deutlich in einer zunehmenden allgemeinen Politisierung der kommunalen Ebene²⁷²⁾, sondern hat auch dazu geführt, daß eine parteipolitische Polarisierung erfolgt, die nicht selten auf die Kommunalverwaltungen durchschlägt. Bei einer zunehmend enger werdenden Verflechtung zwischen Bundes-, Landes- und Kommunalpoli-

²⁶⁹⁾ *Görgmaier*, DÖV 1977, S. 356 (359).

²⁷⁰⁾ Eine weitere Grenze ergibt sich daraus, daß nach Ansicht des BVerfG, Urt. v. 29. 7. 1959 — 1 BvR 394/58 — BVerfGE 10, S. 89, 102, öffentlich-rechtliche Verbände nur gegründet werden dürfen, „um legitime öffentliche Aufgaben wahrnehmen zu lassen“, nicht jedoch, um eine „reine Interessenvertretung“ vorzunehmen, so BVerfG, B. v. 19. 12. 1962 — 1 BvR 541/57 — BVerfGE 15, S. 235 (241); vgl. dazu *Klein*, FS Ernst Forsthoff, 1972, S. 165 (178); *Linckelmann*, DÖV 1959, S. 561 u. 813.

²⁷¹⁾ *Blümel*, VVDStRL Bd. 36 (1978), S. 171 (222 m. w. Nachw. in Fn. 250); *Knemeyer*, FS Günther Küchenhoff, 1972, S. 557 (563); *Köhler*, Eildienst LKT NW 1977, S. 195; *Laux*, AfK Jg. 9 (1970), S. 217 (231); *ders.*, Eildienst LKT NW 1975, S. 254 (55); *Peters*, Kommunalwissenschaften, HBKWP Bd. 1, 1956, S. 1; *Püttner*, KSDLKT Bd. 2, 1974, S. 14 (15); *ders.*, DÖV 1977, S. 472 (474); *Reuter*, StuGB 1976, S. 329; *Scheffler*, StuGR 1974, S. 172 (173); *Trachternach*, Parteien, 1974, S. 33; *Weber*, Staats- und Selbstverwaltung, 1967, S. 26; *Ziebill*, Politische Parteien, 1972, S. 1 ff.; vgl. auch Kommunen und Parteien, BayBgm. 1979, H. 1, S. 11 ff. Zur Einbindung des einzelnen Mandatsträgers in Organisation und Arbeitsweise der Fraktion vgl. *Fliedner*, VOP 1979, S. 144. Zur kommunalpolitischen Praxis im Spiegel der lokalen Politikforschung vgl. *Kevenhörster/Wollmann*, Kommunalpolitische Praxis 1978, S. 1 ff.

²⁷²⁾ Vgl. dazu *Blümel*, VVDStRL Bd. 36 (1978), S. 171 (222 m. w. Nachw. in Fn. 252). Zu Parteien und Bürgerinitiativen auf der kommunalen Ebene vgl. *Gillessen*, BayBgm. 1979, H. 4, S. 30, der an dem Merkmal der repräsentativen Demokratie den Unterschied zwischen Parteien, Bürgerinitiativen und Verbänden herausarbeitet. *Knemeyer*, BayBgm. 1979, H. 1, S. 20, verweist darauf, daß die Parteien die Kommunen „entdeckt“ hätten, was in einer zunehmenden Parteipolarisierung zum Ausdruck komme.

tik²⁷³⁾ verstärken diese Tendenzen die Einflüsse der Bundesparteien auf die kommunale Ebene und unterstützen damit die auch in anderen Bereichen feststellbare größer werdende Abhängigkeit der Kommunen von Entscheidungen auf Bundes- und Landesebene — Tendenzen, die durch die kommunale Neugliederung und die dadurch bewirkte größere Zentralisierung und damit Verfügbarkeit der kommunalen Ebene verstärkt worden sind. Gegenüber diesem Vordringen der auf Zentralebene organisierten politischen Parteien hat das BVerfG die Grenzen aufgezeigt, die ortsgebundene, lediglich kommunale Interessen verfolgende Wählergruppen (Rathausparteien oder Wählervereinigungen) zu ihrem Schutz im Blick auf eine eigenständige, chancengleiche Betätigung benötigen²⁷⁴⁾. Soll die kommunale Selbstverwaltung vor den dargestellten Gefahren gesichert werden, so bedarf es erheblicher Anstrengungen, den politischen Einfluß der Bundesebene im kommunalen Bereich in Grenzen zu halten.

III. Forderungen zur Sicherung der kommunalen Handlungsfähigkeit

Den Gefährdungen der kommunalen Selbstverwaltung durch staatliche Reglementierungen, Misch- und Verbundverwaltung, Aufgabenwanderung und desintegrierende Entwicklungen kann nur begegnet werden, wenn wirksame Maßnahmen zur Sicherung der kommunalen Handlungsfähigkeit ergriffen werden. Die vielfach erhobene Klage, die kommunale Selbstverwaltung habe ihren Sinn verloren, sie besitze nicht mehr genügend Substanz zur kraftvollen Betätigung, sei weitgehend ausgehöhlt und von der Staatsgewalt aufgesogen²⁷⁵⁾, und andere Feststellungen, die Zeichen einer Krisenerscheinung der kommunalen Selbstver-

²⁷³⁾ So *Blümel*, VVDStRL Bd. 36 (1978), S. 171 (223 m. w. Nachw. in Fnnt. 254).

²⁷⁴⁾ BVerfG, B. v. 12. 7. 1960 — 2 BvR 373, 442/60 — BVerfGE 11, S. 266: „Aus der Garantie der kommunalen Selbstverwaltung folgt, daß in einem Kommunalwahlgesetz auch ortsgebundenen, lediglich kommunale Interessen verfolgenden Wählergruppen (Rathausparteien oder Wählervereinigungen) das Wahlvorschlagsrecht und deren Kandidaten eine chancengleiche Teilnahme an den Kommunalwahlen gewährleistet sein muß.“

²⁷⁵⁾ Vgl. auch VerfGH NW, Urt. v. 4. 2. 1956 — VGH 6/55 — OVGE 10, S. 282 (285) m. w. Nachw.; vgl. ferner die Nachw. in Fnnten. 28—36 (S. 181—182).

waltung sind²⁷⁶), genügen allein nicht, um die Gefahr einer heimlichen Unterwanderung zu beseitigen und einer inneren Aushöhlung²⁷⁷) vorzubeugen²⁷⁸). Es gilt, durch geeignete Maßnahmen die kommunale Selbstverwaltung zu erhalten²⁷⁹) und ihrem Bedeutungsschwund entgegenzuwirken²⁸⁰).

1. Hauptforderung zur Wahrung des kommunalen Freiheitsraums

Die wichtigste Forderung zur Sicherung der kommunalen Selbstverwaltung besteht darin, alle Anstrengungen zu unternehmen, um den kommunalen Entscheidungs- und Freiheitsraum zu wahren²⁸¹), zu stärken²⁸²), zu erweitern²⁸³), einer inneren Aushöhlung des kommunalen Aufgabenbestandes entgegenzuwirken²⁸⁴) und dadurch einen Effizienzgewinn²⁸⁵) einer im internationalen Vergleich durchaus gut abschneidenden²⁸⁶) kommunalen Selbstverwaltung herbeizuführen.

²⁷⁶) Vgl. neben den Nachw. in Fnte. 6 (S. 2) auch *Weber*, Staats- und Selbstverwaltung, 1967, S. 31, der darauf hinweist, daß der Ruf nach Sicherung bestimmter Einrichtungen oder Rechte immer das Zeichen einer Krisenerscheinung sei und davon auch ausgegangen werden könne, wenn von der Garantie der kommunalen Selbstverwaltung die Rede sei. Das Unverwundliche, Allüberzeugende bedürfe einer Sicherung nicht, wohl aber das Bedrohte, das Schwachgewordene und von außen oder innen Erschütterte.

²⁷⁷) Vgl. dazu *Hoffmann*, StuGB 1977, S. 132; *Scheffler*, Forderungen, 1975, S. 41 (49).

²⁷⁸) So VerFGH NW, Urt. v. 4. 2. 1956 — VGH 6/55 — OVG 10, S. 282 (285); vgl. auch *Weber*, Staats- und Selbstverwaltung, 1967, S. 36, der zutreffend darauf hinweist, daß das Schicksal von verschiedenen institutionellen Garantien darin bestehe, nur altbekannten Anmaßungen gegenüber eine Abwehrstellung zu beziehen, neuartige Überlistungen aber oft ohne Widerstand geschehen zu lassen.

²⁷⁹) So *Dehe*, Der Landkreis 1973, S. 477 (479); *Rommel*, DÖV 1979, S. 362 (364).

²⁸⁰) Vgl. auch *Scheffler*, StuGR 1974, S. 172. Zu den Forderungen zur Sicherung der kommunalen Handlungsfähigkeit s. auch *Köstering*, Verwaltungsrundschau 1979, S. 149 (155); *Stürer*, StuGR 1979, S. 133 (135).

²⁸¹) *Ullrich*, Studie VB Rastede, 1974, S. 6; *von Unruh*, Der Landkreis 1976, S. 254 (255).

²⁸²) Vgl. Kommunalpolitik im Bundestag, Der Städtetag 1978, S. 49; *Lange*, FS Werner Weber, 1974, S. 851 (872).

²⁸³) *Berkenhoff*, StuGR 1975, S. 351 (355); *Rehn*, StuGR 1978, S. 162 (164); *Rommel*, DÖV 1979, S. 362 (363).

²⁸⁴) *Scheffler*, Forderungen, 1975, S. 41.

²⁸⁵) Vgl. dazu auch *Berkenhoff*, StuGR 1975, S. 351 (355).

Auch muß dem durch Zentralisierungs- und Reglementierungstendenzen bewirkten Abbau demokratischer Repräsentanz entgegengewirkt²⁸⁷⁾ und dem Bürger eine verstärkte Einflußnahme durch wirksame Formen demokratischer Beteiligung eröffnet werden²⁸⁸⁾, um die Bereitschaft der Bevölkerung zur Mitarbeit an öffentlichen Aufgaben zu wecken und zu festigen²⁸⁹⁾. Die Beteiligungsmöglichkeiten der Städte, Gemeinden und Kreise gerade bei Gesetzgebungs- und höherstufigen Planungsverfahren sind zu erweitern, die Einwirkungsmöglichkeiten der kommunalen Spitzenverbände auf Entscheidungen in Bund und Ländern zu vergrößern²⁹⁰⁾. Alle Einzelmaßnahmen haben darauf abzielen, den kommu-

²⁸⁶⁾ Vgl. dazu *Wagener*, Der Landkreis 1977, S. 13 mit Hinweis auf Frankreich, wo viele Bürgermeister der Kommunen in Paris ein Büro unterhalten, um den Kontakt mit der Zentrale zu festigen und von dort Weisungen entgegenzunehmen.

²⁸⁷⁾ *Scheffler*, StuGR 1974, S. 172.

²⁸⁸⁾ Vgl. *Blümel*, VVDStRL Bd. 36 (1978), S. 171 (227 m. w. Nachw.); *Debe*, Der Landkreis 1973, S. 477 (479); *Knemeyer*, FS Günther Küchenhoff, 1972, S. 557 (566). Möglichkeiten zur verstärkten Einflußnahme der Bürger könnten etwa durch Bürgerversammlungen, Bürgerbefragungen, Verstärkung der sachkundigen Bürger in den Kommunalvertretungen, durch Bildung von Bezirksausschüssen, von Bezirksräten und Ortsräten sowie durch eine Intensivierung der Öffentlichkeits- und Informationsarbeit eröffnet werden.

²⁸⁹⁾ *Rehn*, StuGR 1978, S. 162 (164); vgl. auch *Landesregierung NW*, Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung der Gemeindeordnung, der Kreisordnung und anderer kommunalverfassungsrechtlicher Vorschriften, Drs. 8/3152 v. 6. 4. 1978, durch das die Mitwirkungsmöglichkeiten der Bürger durch Vorschriften über die Unterrichtung der Einwohner verbessert werden, ein sog. Bürgerantrag eingeführt wird und Räte künftig Fragestunden für Einwohner durchführen können. Daneben kann ein Beschwerdeausschuß gebildet werden, der sich mit Anregungen und Gegenvorstellungen der Einwohner befaßt. Durch Ausweitung der Antragsrechte (z. B. Ergänzung der Tagesordnung, Einberufung von Sitzungen, Akteneinsicht) werden die Rechte von Minderheiten in den kommunalen Vertretungen gestärkt. Vgl. Gesetz v. 15. 5. 1979 (GVNW S. 408) sowie die Bekanntmachung der Neufassung der GO und KreisO NW v. 1. 10. 1979 (GVBl. S. 594 u. 612).

²⁹⁰⁾ *Voigt*, StuGB 1977, S. 66; *ders.*, StuGB 1977, S. 136 m. w. Nachw. Die *Landesregierung Rh.-Pfl.* will deshalb durch eine Eindämmung der Gesetzesflut den Bürgern wirksamer zu ihren Rechten verhelfen und die Verwaltung bürgerorientiert führen. Ferner wird die Landesregierung nach Aussage von Ministerpräsident *Bernhard Vogel* prüfen, ob sie den Kommunen weitere Aufgaben zur eigenverantwortlichen Wahrnehmung überlassen kann. Neue Gesetzesentwürfe sollen nur noch bei unbedingter Notwendigkeit vorgelegt und mehr Spielraum für lebensnahe Entscheidungen geschaffen werden. Außerdem will die *Landesregierung*

nen Freiheitsraum zu sichern und zu erweitern, um dem verfassungsrechtlichen Bild einer trotz aller Einbindungen in größere Entscheidungszusammenhänge autonomen kommunalen Selbstverwaltung gerecht zu werden.

Aus dieser Hauptforderung leiten sich eine Reihe von Einzelforderungen ab, die diesen Zielen dienen:

- Rechtsschutz auch bei gesetzlichen Aufgabenverlagerungen im kommunalen Innenbereich,
- Reduzierung staatlicher Reglementierungen durch
 - Abbau von Vergesetzlichung und zentraler Verplanung
 - Einrichtung einer aufgabengerechten Finanzausstattung
 - Abbau der Zentralisierungstendenzen und des ständigen Bedeutungszuwachses des Bundes
 - Verringerung staatlicher Mitwirkungs-, Genehmigungs- und Sanktionsvorbehalte höherer Verwaltungsebenen,
- Vermeidung von Misch- und Verbundverwaltung durch
 - Abbau der Verbundverwaltung zwischen Staat und kommunaler Selbstverwaltung
 - Verhinderung einer Verbundverwaltung im kreisangehörigen Raum
 - Abbau von Gemeinschaftsaufgaben zwischen Bund, Ländern und Gemeinden
 - Reduzierung von Planungs- und Finanzverbund
 - Abbau vertikaler Politikverflechtung,
- Festhalten an der grundsätzlichen Abgrenzbarkeit der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft durch
 - Zuordnung eines eigenverantwortlich wahrnehmbaren kommunalen Aufgabenbestandes
 - Vermeidung von Überfrachtung mit staatlichen Auftragsangelegenheiten oder Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung
 - Wiederherstellung der Funktionseinheit von Gemeinde und in ihr wohnender Gemeinschaft

Rb.-Pf. dafür sorgen, daß die Antrags- und Genehmigungsverfahren der Bürger vereinfacht werden. Hierdurch soll gleichzeitig ein Beitrag zu mehr Bürgerbeteiligung und zu einer bürgerfreundlichen Verwaltung geleistet werden, vgl. zur Praxis der Bürgerbeteiligung und den Erfahrungen mit den Beteiligungsformen (Bürgerinformation, Bürgerversammlung, Bürgerfragestunde, Bürgeranhörung, Bürgerantrag sowie Bürgerentscheid) *Rolf Wiese*, KPBl. 1979, S. 93.

- Maßnahmen zum Schutz gegen eine ständige Aufgabenwanderung von unten nach oben,
- Verhinderung weiterer für den kommunalen Bereich desintegrierender Entwicklungen durch
 - Wahrung und Sicherung kommunaler Eigenständigkeit vor Vereinheitlichung und Uniformisierung
 - Abbau des Informationsvorsprungs der Verwaltung durch bessere Informationsmöglichkeiten der Gremienmitglieder und Verstärkung ihrer Sachkunde
 - Maßnahmen gegen eine Entstaatlichung öffentlicher Aufgaben und Verlagerung auf organisierte Verbände sowie politische Parteien oder Gruppierungen.

2. Rechtsschutz auch bei Aufgabenverlagerungen im kommunalen Innenbereich

Zur Sicherung der kommunalen Selbstverwaltung sind ausreichende Rechtsschutzmöglichkeiten zu eröffnen, die auch bei einer gesetzlichen Aufgabenverlagerung im kommunalen Innenbereich, also zwischen verschiedenen Trägern der kommunalen Selbstverwaltung wirksam werden. Wie der Bericht über die Vorstellungen zur Funktionalreform in den verschiedenen Bundesländern gezeigt hat, bildet gerade die Verlagerung von Aufgaben „innerhalb der kommunalen Familie“ einen Schwerpunkt der beabsichtigten Reformmaßnahmen. Würde hier ein Rechtsschutz versagt, könnte der Gesetzgeber durch Umverteilung der Aufgaben innerhalb des kommunalen Bereichs eine erhebliche Aufgabenausweitung einzelner Selbstverwaltungsebenen vornehmen, ohne einer gerichtlichen Nachprüfung zu unterliegen²⁰¹).

²⁰¹) Für einen Rechtsschutz in diesen Fällen haben sich deshalb ausgesprochen *Berkenhoff*, *StuGB* 1974, S. 157 (158); *Blümel*, *VVDStRL* Bd. 36 (1978), S. 171 (210); *Göb/Laux/Salzwedel/Breuer*, *Kreisentwicklungsplanung*, 1974, S. 55, die auf erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken einer anderen Auslegung hinweisen; *Groß*, *Die niedersächsische Gemeinde* 1975, S. 68 (70); *Rehm*, *StuGB* 1977, S. 98 (99); *Schmidt-Jortzig*, *Kreisumlagesätze*, 1977, S. 13—28 m. w. Nachw.; *Siedentopf*, *Stellungnahme VB Rastede*, 1975, S. 12; *ders.*, *Tagungsbericht DIfU* 1977, S. 7 (21), *Wiese*, *Der Städtetag* 1975, S. 540 (541) m. Hinw. auf der *VerfGH NW*, *Urt. v. 7. 11. 1975* — *VerfGH* 64/74 (Neuss), *OVGE* 30, S. 312; vgl. auch *Nds. Ministerpräsident*, *Schriftsatz an das BVerfG*, 1975; vgl. auch besonders *OVG Lüneburg*, *Urt. v. 11. 7. 1979* — *IX A 183/77* — (Rastede), *StuGB* 1979, S. 294; vgl. ferner die *Nachw.* in den f. Fnten.

Der unterschiedliche Gehalt der verfassungsrechtlichen Selbstverwaltungsgarantie für die Gemeinden einerseits (Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG) und die Kreise andererseits (Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG) kann nicht zu einer Gesamtgarantie der kommunalen Selbstverwaltung zusammengezogen werden²⁹²). Die Formulierung in Art. 28 Abs. 2 GG spricht vielmehr — nach einem traditionellen Verständnis²⁹³) — dafür, daß die Gemeinden und die Kreise zwei selbständige und je für sich garantierte Ebenen kommunaler Selbstverwaltung bilden, deren Aufgaben klar voneinander abzugrenzen sind²⁹⁴). Ein Rechtsschutz ist auch deshalb geboten, weil die Kreistage direkt von den Kreiseinwohnern gewählt werden und deshalb den Gemeinden keine Steuerungsmöglichkeiten und direkten Mitspracherechte offenstehen²⁹⁵).

Auch ist es für den Bürger von Bedeutung, welche kommunale Selbstverwaltungskörperschaft Träger der Einrichtung ist²⁹⁶), zumal die Wahrnehmung wichtiger kommunalpolitischer Aufgaben zur Integrationsförderung zwischen Bürger und Kommune beitragen kann²⁹⁷). Da die Aufgabenverteilung durch gesetzliche Regelungen und nicht durch — gesetzlich nicht festgelegte — freiwillige Übernahme der kommunalen Selbstverwaltungsträger erfolgt, ist das Problem der „Drittwirkung von institutionellen Garantien²⁹⁸)“ nicht einschlägig²⁹⁹).

Nur bei Eröffnung eines Rechtsschutzes auch bei Aufgabenverlagerungen im kommunalen Innenbereich wird schließlich eine „Rundumverteidigung³⁰⁰)“ ermöglicht, die gerade gegenüber einer weniger offen zugange tretenden Aufgabenausdehnung besonders wichtig ist.

²⁹²) *Rehn*, StuGB 1977, S. 98 (99).

²⁹³) *Göb/Laux/Salzwedel/Breuer*, Kreisentwicklungsplanung, 1974, S. 55.

²⁹⁴) *Rehn*, Tagungsbericht DIfU 1977, S. 227 (229). Dieser Grundsatz der Aufgabenabgrenzung wird auch nicht dadurch widerlegt, daß im Einzelfall gewisse Schwierigkeiten bei der Aufgabentrennung gerade zwischen Kreisen und kreisangehörigen Gemeinden auftreten können, vgl. auch *Rehn*, StuGB 1977, S. 98 (99); in der Tendenz gleichgerichtet *Rommel*, DÖV 1979, S. 362 (364).

²⁹⁵) *Ernst/Suderow*, Zulässigkeit raumordnerischer Festlegungen, 1976, S. 15.

²⁹⁶) *Mombaur*, StuGR 1978, S. 157 (161).

²⁹⁷) *Berkenhoff*, StuGB 1974, S. 157 (159).

²⁹⁸) Vgl. dazu *Pappermann*, DÖV 1975, S. 181 (187); *ders.*, DVBl. 1976, S. 766; *Schnapp*, Zuständigkeitsverteilung, 1973, S. 34.

²⁹⁹) Vgl. dazu *von Mutius*, StuGB 1977, S. 167 (171).

³⁰⁰) So *Weber*, Staats- und Selbstverwaltung, 1967, S. 33; vgl. auch *Götz*, FS Werner Weber, 1974, S. 979 (1001).

3. Reduzierung staatlicher Reglementierungen

Zur Sicherung eines kommunalen Freiheitsraums sind ferner staatliche Reglementierungen abzubauen. Die *Gesetzesflut* ist einzudämmen³⁰¹), der gesetzgeberische Regelungseifer ist auf ein sachgerechtes Maß zurückzuführen. Die gesetzlichen Regelungen sind im Interesse einer eigenverantwortlichen Entscheidungsmöglichkeit und einer förderlichen Konkurrenz innerhalb der kommunalen Ebene mit Gestaltungsspielräumen auszustatten³⁰²), die eine auf die örtlichen Verhältnisse angepaßte Auslegung und Anwendung gestatten.

Eine alles regelnde *Detailplanung* auf Regional- und Landesebene³⁰³), von der die Gefahr einer Verplanung ausgeht³⁰⁴), ist besonders im Bereich der Fachplanungen³⁰⁵) durch mehr offen angelegte, ausreichende Freiräume belassende Planungsvorgaben und -leitlinien zu ersetzen, die zu einem Abbau der gerade im Planungsbereich feststellbaren Gefahr eines Regelungsperfektionismus beitragen³⁰⁶). Durch Generalklauseln

³⁰¹) So auch die Aussage von Mitgliedern der Landesregierungen, vgl. *Hüllermeier*, BayVBl. 1978, S. 321; *Hirsch*, Landesentwicklung, 1978, S. 20, der zu viele Gesetze und Verordnungen beklagt. Vgl. ferner 7. Hauptausschußsitzung des *Deutschen Städte- und Gemeindebundes* 1979 in Füssen, *Schwartzsche Vakanzzeitung* 1979, S. 237 u. 251; *Deutscher Städtetag*, 20. ordentliche Hauptversammlung 1979 in Kiel, *Arbeitskreis V*, „Städte und Staat — Eigenständigkeit und Verbundenheit“, *Schwartzsche Vakanzzeitung* 1979, S. 347; *Laux*, *DÖV* 1979, S. 511; *Rommel*, *DÖV* 1979, S. 362.

³⁰²) So *Knemeyer*, *KSDLKT* Bd. 2, 1974, S. 38 (39); w. Nachw. bei *Stüer*, *Verfassungsrechtliche Maßstäbe*, 1978, S. 314 (Fn. 882).

³⁰³) Vgl. dazu *StGH* Ba.-Wü., *Urt. v. 1. 7. 1976* — *GR 9/75* — (*Immen- dingen/Donau*), *A. U.*, S. 32 (40).

³⁰⁴) *Albrecht*, Die niedersächsische Gemeinde 1976, S. 165 (166), der den Grundsatz aufstellt „zugunsten der Freiheit, d. h. im Zweifel immer zugunsten der kommunalen Selbstverwaltung und nicht zugunsten der Planung“.

³⁰⁵) Vgl. zur Planung nach dem Braunkohlengesetz *Hoppe*, *Landesplanung*, 1978, S. 97; vgl. auch *Ernst*, in: *Ernst/Hoppe*, *ÖffBauBoR*, Rdn. 11, 100, 119, 923. Zu den Grenzen der Forderung, den Einfluß der Fachplanung zu reduzieren, vgl. *Köstering*, *Verwaltungsrundschau* 1979, S. 149 (155).

³⁰⁶) *Deutscher Städtetag*, 20. ordentliche Hauptversammlung 1979 in Kiel, *Arbeitskreis V*, *Schwartzsche Vakanzzeitung* 1979, S. 347; *Rehn*, *StuGR* 1975, S. 404 (406); *Reschke*, *Regierbarkeit*, 1976, S. 27 (40); *Rommel*, *DÖV* 1979, S. 362. Für die kommunale Bauleitplanung hat die *Beschleunigungsnovelle Städtebaurecht* 1979 v. 6. 7. 1979 (*BGBI. I* S. 949) den wichtigen Versuch unternommen, durch eine Straffung der Verfahrens- und Formvorschriften zu einer Beschleunigung der Bau-

und offene Normen der höherstufigen Planungen ist dafür Sorge zu tragen, daß die kommunale Ebene nicht nur zum Vollzugs- und Umsetzungsorgan zentraler Planungen wird³⁰⁷⁾ — eine Forderung, die durch die zunehmend kritischere Einschätzung der Planungsmöglichkeiten und deren Grenzen eine zusätzliche Unterstützung findet³⁰⁸⁾.

leitplanverfahren und zu mehr Rechtssicherheit beizutragen, um damit den Tendenzen einer ausufernden Bürokratisierung entgegenzuwirken. Besonders in dem neu eingeführten § 155 b BBauG scheint die Novelle jedoch über dieses Ziel weit hinausgeschossen zu sein. Danach sind, wenn die Grundsätze der Bauleitplanung und die Anforderungen an die Abwägung gewahrt sind, für die Rechtswirksamkeit eines Bauleitplans verschiedene Mängel im Aufstellungsverfahren unbeachtlich. Dazu gehören etwa der Verstoß gegen das Gebot, eine vorhandene gemeindliche Entwicklungsplanung zu berücksichtigen (§ 1 Abs. 5 BBauG), die Träger öffentlicher Belange anzuhören (§ 2 Abs. 5 BBauG), den Flächennutzungsplan mit einem vollständigen Erläuterungsbericht (§ 5 Abs. 7 BBauG) und den Bebauungsplan mit einer vollständigen Begründung (§ 9 Abs. 8 BBauG) zu versehen, die Grundsätze für soziale Maßnahmen in der Begründung zum Bebauungsplan darzulegen (§ 13 a Abs. 1 BBauG), den Anforderungen an die Aufstellung eines selbständigen (§ 2 Abs. 2 BBauG) oder eines vorzeitigen (§ 8 Abs. 4 BBauG) Bebauungsplans gerecht zu werden und den Bebauungsplan aus einem wirkungsvollen Flächennutzungsplan zu entwickeln (§ 8 Abs. 2 BBauG) sowie die Grundsätze des Parallelverfahrens (§ 8 Abs. 3 BBauG) einzuhalten. Mängel im Abwägungsvorgang sind nach § 155 b Abs. 2 BBauG nur erheblich, wenn sie offensichtlich und auf das Abwägungsergebnis von Einfluß gewesen sind. Ob die dadurch bewirkte erhebliche Verkürzung der Rechtsschutzmöglichkeiten den Forderungen nach Bürgerbeteiligung, Transparenz und Legitimationsnotwendigkeit der Planung noch gerecht werden kann, erscheint mehr als zweifelhaft. Denn gerade in der strikten Beachtung der verfahrensrechtlichen Planungsgebote sah die Rechtsprechung jene Grundlage, die erst zu den eigentlich autonomen planerischen Entscheidungen legitimierte. Wird dieser Grundsatz einer Legitimation durch Verfahren aufgegeben, so ergibt sich die Frage, auf welche andere rechtsstaatliche Basis die Planung gestellt werden kann, um auch den Forderungen der Eigentumsgarantie in Art. 14 GG gerecht zu werden. Vgl. zu § 155 b BBauG *Gelzer*, Bauplanungsrecht, 1979, Rdn. 448 a ff. (S. 172 ff.) sowie unten Fnte. 448 (S. 264).

³⁰⁷⁾ *Brückner*, Organisationsgewalt, 1974, S. 155, 190.

³⁰⁸⁾ Die Vorbehalte gegenüber der Planung haben insgesamt erheblich zugenommen vgl. *Berkenhoff*, *StuGB* 1975, S. 313 (315), der feststellt, daß es um das Planen etwas stiller geworden sei und zum Hauptplanungsgegenstand mittlerweile das Staatsdefizit avanciert sei; vgl. auch *dens.*, *StuGR* 1975, S. 351 (352), der die meisten Fach- und Zentralpläne von Bund und Ländern aus den letzten Jahren als Makulatur bezeichnet, wobei das Beste der Pläne ihr Vollzugsdefizit sei; vgl. auch *Wagner*, *Stadtverband Saarbrücken*, S. 16, der die Planung als „Erserzung

Eine weitere Forderung zur Sicherung der kommunalen Selbstverwaltung richtet sich auf die Wiederherstellung der kommunalen *Finanzautonomie*³⁰⁰). Durch eine angemessene, aufgabengerechte Finanzausstattung³¹⁰) und durch Abbau der zweckgebundenen Zuweisungen zugunsten freiverfügbarer Finanzmittel³¹¹) sollten finanzielle Abhängigkeiten verringert und eine eigenverantwortliche Aufgabenerfüllung ermöglicht werden³¹²). Neue gesetzliche Aufgabenzuweisungen sollten nur bei entsprechender Finanzausstattung durch Bund und Länder vorgenommen werden³¹³). Weiteren *Zentralisierungstendenzen* ist entgegenzuwirken, um die Informations- und Problemverarbeitungskapazität der Verwaltungsspitze zu entlasten und die Möglichkeiten einer stärkeren Diffe-

des Zufalls durch den Irrtum“ bezeichnet. Ein häufiges Wechseln der Planungskonzepte gerade auch auf der Landesebene, etwa die Aufgabe der vor wenigen Jahren noch als richtungweisende Neuentwicklung gepriesenen Entlastungsstadtkonzeption, dazu *Hirsch*, StuGR 1975, S. 347 (350), hat der Planung die Bezeichnung als „Reformwirrwarr durch sich ständig ändernde Planungsmoden“ eingetragen, vgl. *Püttner*, FS. Lothar Voit, 1976, S. 115 (127). Auch wird vielfach das „Planerchinesisch“ sowie — gerade im Bereich der Landesplanung — das „Zentralitätsdeutsch“ kritisiert. *Antwerpes*, Aussprache Landesentwicklung, 1978, S. 13 (17), sieht darin ein Anzeichen dafür, daß sich die „Planungsfachleute bei den Bildungsspezialisten rächen und umgekehrt“. Vgl. auch *Hirsch*, Aussprache Landesentwicklung, 1978, S. 20, der dieser Einschätzung im Grundsatz zustimmt; vgl. auch d. Nachw. in Fnte. 12 (S. 2); vgl. zu einer kritischen Bewertung der Landesplanung aus der Sicht des kommunalen Raums *Bleiker*, Landesplanung, 1978, S. 57; vgl. ferner aus der Sicht der Landesplanung *Niemeier*, Landesplanung, 1978, S. 9 sowie *Lossau*, Landesplanung, 1978, S. 29 (33); *Lowinski*, StuGR 1975, S. 132.

³⁰⁰) So bereits *Becker*, Selbstverwaltung, HBKWP Bd. 1, 1956, S. 113 (149); vgl. auch *Denke*, Finanzausgleich, 1978, S. 1 ff.

³¹⁰) Vgl. dazu *Grawert*, VVDStRL Bd. 36 (1978), S. 277 (299 m. w. Nachw. in Fnte. 94).

³¹¹) *Worms*, Aussprache Landesentwicklung, 1978, S. 10 (12); vgl. ferner die Nachw. in Fnte. 83 (S. 195).

³¹²) *Albrecht*, Die niedersächsische Gemeinde 1976, S. 165 (166); *Groß*, Die niedersächsische Gemeinde 1975, S. 68 (71); *Scheffler*, StuGR 1974, S. 172 (176), der sich für eine zügige Fortführung der Gemeindefinanzreform mit dem Ziel, den Gemeinden einen angemessenen Anteil an dem Finanzaufkommen zu gewähren, ausspricht; *Ulrich*, Studie VB Rastede, 1974, S. 27. Zum Abbau der kommunalen Zweckzuweisungen in Nds. vgl. *Lindemann*, DVBl. 1978, S. 777.

³¹³) Vgl. neben den Nachw. in Fnte. 66 (S. 192) *Leidinger*, Eildienst LKT NW 1975, S. 66 (69).

renzierung, besseren Spezialisierung, größeren Orts- und Sachnähe und intimeren Problemkenntnis in der kommunalen Ebene zu nutzen. Dadurch wird eine Konfliktminimierung und oportunistische Zweckverwirklichung sowie die Entscheidung zwischen widersprüchlichen Zielvorgaben möglich, wodurch den unterschiedlichen Belangen einer pluralistischen Gesellschaft Rechnung getragen werden kann³¹⁴). Ein Abbau staatlicher *Mitwirkungs-, Genehmigungs-, Kontroll-, Aufsichts- und Sanktionsvorbehalte* kann ebenfalls zu einer wirtschaftlicheren und leistungsfähiger arbeitenden Gesamtverwaltungsorganisation beitragen und die Eigenverantwortlichkeit der kommunalen Selbstverwaltung stärken³¹⁵).

4. Vermeidung von Misch- und Verbundverwaltung

Alle Formen einer Misch- und Verbundverwaltung sind kritisch daraufhin zu untersuchen, ob sie nicht zu Reibungsverlusten, komplizierteren Verfahrensabläufen³¹⁶), gegenseitigem Mißtrauen, Mißbrauch der Gewalt, Interessenverkürzungen und Systemverschiebungen³¹⁷) sowie zur Einengung autonomer Eigenverantwortlichkeit³¹⁸) führen. Sie widersprechen prinzipiell dem Gewaltenteilungsgrundsatz³¹⁹) und bewirken eine unklare Aufgaben- und Finanzverantwortung³²⁰).

Den Gedanken einer Misch- oder Verbundverwaltung sollte daher in einem vermeintlichen Fortschrittsglauben nicht mehr nachgegeben wer-

³¹⁴) Brohm, JuS 1977, S. 500 (501 u. 504).

³¹⁵) Vgl. auch von Mutius, StuGB 1977, S. 167 (171); Rommel, Enquête-Kommission, 1977, S. 77 sowie den Bericht über die Cappenberg-Gespräche von Berg, DÖV 1977, S. 556; vgl. zu der Forderung nach Abbau der Genehmigungsvorbehalte auch Junker, Gemeinschaftsaufgaben, 1961, S. 79 (90).

³¹⁶) Köstering, SKV 1977, S. 193 (196).

³¹⁷) So VerfGH NW, Urt. v. 21. 8. 1954 — VGH 3/53 — OVG 9, S. 74 (81) = DÖV 1955, S. 248; Achterberg, DÖV 1975, S. 158 (159).

³¹⁸) von Mutius, StuGB 1977, S. 167 (171 m. w. Nachw. in Fn. 47).

³¹⁹) Vgl. dazu BVerfG, Urt. v. 27. 4. 1959 — 2 BvF 2/58 — (Bremisches Personalvertretungsgesetz), BVerfGE 9, S. 268; Urt. v. 28. 2. 1961 — 2 BvG 1, 2/60 — BVerfGE 12, S. 205 (Fernseh-Urteil).

³²⁰) Deutscher Städte- und Gemeindebund, StuGB 1975, S. 107; ders., StuGR 1978, S. 205, der im Schlußbericht der Enquête-Kommission Verfassungsreform konkrete Aussagen zur Vermeidung von Misch- und Verbundverwaltung vermißt und auf die zunehmenden Gefährdungen hinweist, die aus der wachsenden Verwaltungsverflechtung entstehen können.

den als unbedingt erforderlich³²¹). Besondere Vorsicht ist gegenüber jeder Verbundverwaltung im kreisangehörigen Raum geboten. Sie begegnet nicht nur verwaltungsorganisatorischen Bedenken³²²), sondern würde den Weg für weitere Zentralisierungstendenzen ebnen³²³), die Gemeinden letztlich zu bloßen Außenstellen der Kreise machen³²⁴), dem Staat in den Gemeinden einen mit eigener Legitimationsbasis ausgestatteten³²⁵) Partner entziehen³²⁶), eindeutige Verantwortlichkeiten beseitigen³²⁷), die Möglichkeit der weiteren Reduzierung von Selbstverwaltungsangelegenheiten eröffnen³²⁸), dem Gebot der klaren Aufgabentrennung³²⁹) und -abgrenzung³³⁰) widerstreiten und damit zugleich rechtsstaatliche Prinzipien verletzen. Außerdem würde zum Nachteil des kreisangehörigen Raums die alleinverantwortliche Aufgabenerledigung durch bloße Mitwirkung an den von der Kreisebene verantworteten Entscheidungen ersetzt³³¹). Die bisher noch nicht erprobte Modellvorstellung eines Verwaltungsverbundes im kreisangehörigen Raum³³²) ist in der Literatur auch überwiegend auf Ablehnung gestoßen³³³). Auch eine

³²¹) *Weber*, Staats- und Selbstverwaltung, 1967, S. 141 m. w. Nachw. in Fnte. 26; vgl. zu weiteren Nachteilen einer Misch- und Verbundverwaltung etwa BVerwG, Urt. v. 6. 5. 1977 — VII A 3/75 — (NDR-Staatsvertrag), BVerwGE 54, S. 29 und für den Planungsbereich StGH Ba-Wü., Urt. v. 24. 3. 1956 — GR 2/55 — DVBl. 1956, S. 522, der eine schrankenlose Mischung von Selbstverwaltung und staatlicher Mitwirkung im Planungsbereich für unzulässig gehalten hat. Die Forderung nach einer Reduzierung der Mischfinanzierung wird auch von *Köstering*, Verwaltungsgrundschaу 1979, S. 149 (156) unterstützt.

³²²) *Rehn*, StuGR 1975, S. 404; *Wagener*, KSDLKT Bd. 2, 1974, S. 81 (83).

³²³) *Berkenhoff*, StuGR 1976, S. 400 (402).

³²⁴) *Wiese*, SKV 1975, S. 266.

³²⁵) *Schmidt-Jortzig*, DVBl. 1977, S. 801 (806).

³²⁶) *Knemeyer*, SDStuGB H. 22, 1975, S. 14 (20).

³²⁷) *Knemeyer*, StuGB 1976, S. 297; *Schleberger*, Tagungsbericht DIFU 1977, S. 241 (246).

³²⁸) Vgl. *Stüer*, Verfassungsrechtliche Maßstäbe, 1978, S. 319 (Fnte. 907).

³²⁹) *Siedentopf*, Der Landkreis 1974, S. 352 (356); *ders.*, StuGB 1975, S. 272 (273).

³³⁰) *Koschnick*, StuGR 1976, S. 220; *Reiss*, StuGB 1978, S. 41 (43).

³³¹) *Knemeyer*, StuGB 1976, S. 297.

³³²) VG Hannover, Urt. v. 2. 4. 1975 — I D 30/74 — A. U., S. 20; vgl. auch *Siedentopf*, Stellungnahme VB Rastede, 1975, S. 38.

³³³) Vgl. *Blümel*, VVDSrL Bd. 36 (1978), S. 171 (238 m. w. Nachw., der den Leistungs- und Verwaltungsverbund im kreisangehörigen Raum „trotz einiger Nachhutgefechte“ bereits für gescheitert erklärt); vgl. ferner *Knemeyer/Motyl*, BayBgm. 1974, S. 267; *von Mutius*, StuGB 1977, S. 167 (172); *Niedersächsischer Gemeindetag*, Die niedersächsische Ge-

Verbundplanung zwischen Staat und kommunaler Selbstverwaltung ist zu vermeiden. Durch eine offene Rahmenplanung wird demgegenüber das Risiko von Fehlplanungen reduziert³³⁴⁾ und die Gefahren einer totalen Verplanung³³⁵⁾ durch staatlich-integrierte Gesamtplanungen³³⁶⁾ vermieden. An die Stelle eines „total flächendeckenden Planungsdeckels³³⁷⁾“ könnte eine „überredende Planung durch Frühkoordination³³⁸⁾“ treten, die genügend Freiräume für öffentliche Eigeninitiative enthält³³⁹⁾. Jede Einbuße an kommunaler Planungshoheit müßte im übrigen durch entsprechenden Gewinn an Entscheidungskompetenzen und Mitspracherechten ausgeglichen werden³⁴⁰⁾. Das Übergewicht eines vertikalen, nur spartenhaft koordinierten und imperialistisch wirkenden Planungsverbundes³⁴¹⁾ und eines vertikalen Spezialistenverbundes³⁴²⁾ ist auszugleichen und auf Dauer zu ersetzen durch eine horizontal

meinde, 1975, S. 65; *Püttner*, Stellungnahme VB Rastede, 1975, S. 17 a, der eine Misch- und Verbundverwaltung im kreisangehörigen Raum auch aufgrund technischer Änderungen und eines Aufgabenwandels nicht für erforderlich hält; *Rehn*, *StuGR* 1972, S. 310 (312); *ders.*, *SDStuGB* H. 22, 1975, S. 37; *Schleberger*, Funktion der Kreise, *NSDStT* H. 31, 1975, S. 97 (99, 103); *ders.*, Tagungsbericht DIFU 1977, S. 241 (246); *Schnur*, *SDStuGB* H. 22, 1975, S. 34, der sich wundert, daß „ein so alter Sachkenner wie Herr Laux, der zu Recht darauf hingewiesen hat, daß es zwei Stufen kommunaler Selbstverwaltung gibt, jetzt plötzlich umkippt und das jetzt also Verwaltungs- und Leistungsverbund nennt“; *Siedentopf*, *StuGB* 1975, S. 272 (275, 276); *Ulrich*, *StuGB* 1977, S. 102 (108); *ders.*, *DÖV* 1978, S. 73 (77); *von Unruh*, *Der Landkreis* 1976, S. 254 (259).

³³⁴⁾ *Brohm*, *JuS* 1977, S. 500 (506).

³³⁵⁾ Vgl. dazu *Blümel*, *DVBl.* 1973, S. 436 (441 Fnten. 69 u. 83); *Brohm*, *JuS* 1977, S. 500 (506); *Seele*, FS *Werner Weber*, 1974, S. 873 (883); *Wahl*, *Der Staat* Bd. 11 (1972), S. 549 (580), der die Abkehr vom Konzept der flächendeckenden integrierten Aufgabenplanung begrüßt und statt dessen Teilabstimmungspläne und Rahmenpläne sowie das Belassen von Freiräumen, eine Langfristplanung in einzelnen Sektoren und Teilproblembereichen sowie eine aufgabenorientierte Finanzplanung empfiehlt.

³³⁶⁾ *Brohm*, *JuS* 1977, S. 500 (506); *Hoffmann*, *StuGB* 1977, S. 132 (134).

³³⁷⁾ Vgl. dazu *von der Heide*, *Der Landkreis*, S. 252.

³³⁸⁾ So *Wagener*, *Politikverflechtung*, 1974, S. 129 (133 m. w. Nachw. in Fnte. 6).

³³⁹⁾ Vgl. auch *Seele*, FS *Werner Weber* 1974, S. 873 (883).

³⁴⁰⁾ *Meyer-Schwickerath*, *Eildienst LKT NW* 1973, S. 257 (259).

³⁴¹⁾ *Wagener*, *Politikverflechtung*, 1974, S. 129 (131, 157); *ders.*, *Eildienst LKT NW* 1975, S. 163.

³⁴²⁾ *Feuchte*, *Enquête-Kommission*, 1977, S. 98 (102).

integrierte Entwicklungsplanung³⁴³), die auf dem Gedanken einer Mehrebenen- und Mehrstufenplanung beruht³⁴⁴). Der Nachteil einer vertikalen Verflechtung und Versäulung³⁴⁵) besteht gerade darin, diese integrierte Entwicklungsplanung zu behindern und damit die Autonomie der verschiedenen Planungsebenen einzuschränken³⁴⁶). Deshalb ist auch eine vertikale Vollharmonisierung der Planung zu vermeiden³⁴⁷), um der Gefahr einer totalen Verplanung im Interesse der Freiheitlichkeit und Eigenverantwortlichkeit der unteren Planungsebenen zu begegnen³⁴⁸).

³⁴³) Vgl. zur Entwicklungsplanung: Raumplanung — Entwicklungsplanung, 1972; *Beus*, Entwicklungsplanung, 1978, S. 1 ff.; *Blümel*, VVD-StRL Bd. 36 (1978), S. 171 (175 m. w. Nachw. in Fnte. 18); *Böhret*, FS Lothar Voit, 1976, S. 181; *Frey*, FS Lothar Voit, 1976, S. 205 (210), der als Funktionen der kommunalen Entwicklungsplanung die politische Steuerungsfunktion, die Integrationsfunktion und die Komplementärfunktion unterscheidet und als Phasen der Entwicklungsplanung die Vorbereitung, Zielplanung, Programmplanung, Planentscheidung und Durchführungsplanung nennt; *Laux*, Der Kreis Bd. 1, 1972, S. 93 (126) mit Hinweis darauf, daß spätestens durch den Erlaß des Stabilitätsgesetzes v. 8. 6. 1967 die Notwendigkeit einer Entwicklungsplanung im Verbund zwischen Kreis und kreisangehörigen Gemeinden im Sinne einer Gesamtplanung deutlich geworden sei; *ders.*, Der Landkreis 1972, S. 87 (88); *Schäfer/Volger*, AfK Jg. 16 (1977), S. 68 (80 m. w. Nachw.); *Schäfers*, Der Städtetag 1974, S. 660; DÖV 1974, S. 541; *Wagener*, AfK Jg. 9 (1970), S. 47; *ders.*, Eildienst LKT NW 1974, S. 112; *ders.*, Politikverflechtung, 1974, S. 129; *Wegener*, DÖV 1975, S. 365 m. Erwiderung *Wagener*, DÖV 1975, S. 370; *Wegener*, Die Verwaltung Bd. 9 (1976), S. 39, der vor einer umfassenden staatlichen Aufgabenplanung warnt und die Planungstheorie in einer Sackgasse sieht (S. 43); *Wiese*, Der Städtetag 1974, S. 536 m. w. Nachw. in Fnten. 1—9; vgl. zur kommunalen Stadtentwicklungsplanung *Brohm*, Die Verwaltung Bd. 9 (1976), S. 409; *Göb*, DÖV 1974, S. 86; *Püttner/Schneider*, Stadtentwicklungsplanung, 1974, S. 1 ff.; *Scheuner*, AfK Jg. 12 (1973), S. 1 (39 m. w. Nachw. in Fnte. 100); *Stern/Burmeister*, Planungsgebot, 1975, S. 13 m. w. Nachw. in Fnte. 16; w. Nachw. bei *Stüer*, Verfassungsrechtliche Maßstäbe, 1978, S. 323 (Fnte. 922).

³⁴⁴) *Wagener*, Politikverflechtung, 1974, S. 129 (154, 155).

³⁴⁵) Vgl. neben den Nachw. in Fnte. 106 (S. 200) *Püttner*, Eildienst LKT NW 1975, S. 226; *Wagener*, KSDLKT Bd. 2, 1974, S. 91 (93).

³⁴⁶) *Wagener*, Politikverflechtung, 1974, S. 129 (154).

³⁴⁷) *Schmidt-Almann*, DÖV 1974, S. 541; *ders.*, DVBl. 1975, S. 4 (13); *Wagener*, Politikverflechtung, 1974, S. 129; *ders.*, Eildienst LKT NW 1974, S. 112 (115).

³⁴⁸) *Schmidt-Eichstaedt*, DÖV 1975, S. 552 (553); *Seele*, FS Werner Weber 1974, S. 873 (883).

Die horizontale, ressortübergreifende Entwicklungsplanung³⁴⁹⁾ könnte die Planungsvorbereitung, die Finanzierung, die Planungsentscheidung, den Planvollzug, die Rückkoppelung und Planungskorrektur sowie ggf. eine Recyclingplanung³⁵⁰⁾ in einer Hand vereinen³⁵¹⁾ und damit ein wirksames Gegengewicht zu einer ständig wachsenden Zentralisierung der Planungsentscheidung bilden³⁵²⁾. Damit würde auch den Erkenntnissen der Systemtheorie Rechnung getragen, wonach die Systemleitung von Politik und Verwaltung bestrebt sein muß, politische Konflikte zu reduzieren und sie — soweit wie möglich — bereits in den Subsystemen zu bindenden Entscheidungen verarbeiten zu lassen³⁵³⁾. Die Planungen der unteren Ebenen sollten daher auch nur durch eine Teilharmonisierung in einer Art „Abfärbungsprozeß“ in die Gesamtplanung der Zentrale einbezogen werden³⁵⁴⁾.

Mit diesen Überlegungen verbindet sich die Forderung, der ständig intensiver werdenden vertikalen Politikverflechtung³⁵⁵⁾ entgegenzuwirken, die mit einer angeblich verbesserten Entscheidungsqualität, mit der Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse sowie mit angeblichen gesamtstaatlichen Interessen begründet wird³⁵⁶⁾. Der Nachteil dieser Politikverflechtung besteht nicht nur in einer mangelnden Flexibilität und Anpassungsfähigkeit der einzelnen Ebenen bei Änderung der für die Entscheidung wesentlichen Sachverhalte, die bis zu einem Immobilismus der unteren Ebenen führen kann, es entsteht auch eine Konflik-

³⁴⁹⁾ Weyer, StuGR 1972, S. 301 (306); vgl. auch Fnte. 343 (S. 242).

³⁵⁰⁾ Vgl. zu diesem immer wichtiger werdenden Planungsbereich einer Nachfolge- und Wiederverwendungsplanung *Landesentwicklungsbericht NW*, 1976, S. 74 für die Standortplanung von flächenintensiven Großvorhaben.

³⁵¹⁾ Vgl. zu diesen Planungsphasen Frey, FS Lothar Voit, 1976, S. 205 (210); von Mutius, StuGB 1977, S. 167 (172).

³⁵²⁾ Wagener, Politikverflechtung, 1974, S. 129 (138, 154, 158).

³⁵³⁾ Vgl. dazu Wagener, Eildienst LKT NW 1974, S. 112 (114); vgl. zur Komplexitätsreduktion und Systemklassifizierung Stüer/Lau, DÖV 1978, S. 544 (546).

³⁵⁴⁾ Wagener, KSDLKT Bd. 2, 1974, S. 81 (82); ders., Eildienst LKT NW 1974, S. 112 (114).

³⁵⁵⁾ Sie wird vielfach als „Resortkumpanei“ bezeichnet, vgl. auch von Unruh, Der Landkreis 1976, S. 254 (259); Wagener, Politikverflechtung, 1974, S. 129 (134); ders., Eildienst LKT NW 1975, S. 163; ders., DÖV 1977, S. 587. Wagener spricht neuerdings auch von „vertikalen Fachbruderschaften“, so in seinem Vortrag VVDScRL Bd. 37 (1979), S. 215 (238), vgl. oben Fnte. 121 (S. 203).

³⁵⁶⁾ Vgl. dazu Wagener, Der Landkreis 1977, S. 13 (14).

überladungsgefahr der Spitze und — was aus der Sicht der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie noch bedenklicher erscheint — eine weitere Einbindung der unteren Ebenen in den Gestaltungswillen der Zentrale, wodurch der Entscheidungsraum der kommunalen Selbstverwaltung eine weitere Einengung erfährt³⁵⁷).

5. Festhalten an der grundsätzlichen Abgrenzbarkeit der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft

Bei aller Verwobenheit von Staat und kommunaler Selbstverwaltung³⁵⁸) und auch innerhalb des kommunalen Bereichs besonders zwischen Kreisen und kreisangehörigen Gemeinden³⁵⁹), bei denen es durchaus überlagernde Zuständigkeiten geben kann³⁶⁰), ist der Begriff der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft, der in der Verfassung vorgegeben ist³⁶¹), auch heute noch als Abgrenzungskriterium zwischen Staats- und Selbstverwaltung einerseits und zwischen Gemeinden und Kreisen andererseits tragfähig³⁶²).

Im Blick auf die Aufgabenabgrenzung zwischen Gemeinden und Kreisen versteht das BVerfG unter den Angelegenheiten des örtlichen Wirkungs-

³⁵⁷) *Wagner*, Der Landkreis 1977, S. 13: „Ich möchte Sie allergisch machen gegenüber so freundlichen Worten wie: ‚Gemeinschaftsaufgaben‘, ‚kommunaler Föderalismus‘, ‚staatlich-kommunale Zusammenarbeit‘, ‚Verbundverwaltung‘, ‚positive Koordination‘ oder ‚kommunale Mitwirkung an höherstufigen Entscheidungsprozessen‘ und was es da sonst noch Schönes gibt. Man kann das auch anders nennen: ‚vertikale Ressortkumpanei‘, ‚Komplementärföderalismus‘, ‚Komplementärfinanzierung‘, ‚imperialistische Fachaufgabenerfüllung‘, ‚Zaunlatten-Föderalismus‘, ‚Mischverwaltung‘, ‚Mischfinanzierung‘, ‚Herrschaft des goldenen Zügels‘, ‚Verantwortungs-Verwischung‘ und ‚Entpolitisierung durch vertikale bürokratische Abstimmung‘.“

³⁵⁸) *Badura*, FS Werner Weber, 1974, S. 911 (930); *Baldauf*, StuGR 1975, S. 54 (55); *Korte*, VerwArch. Bd. 61 (1970), S. 3 (46); *von Unruh*, Gemeinderecht, 1976, S. 82 (101); *ders.*, DVV 1977, S. 467 (468).

³⁵⁹) Vgl. etwa BVerfG, B. v. 21. 5. 1968 — 2 BvL 2/61 — BVerfGE 23, S. 353 (368); *Andriske*, Aufgabenneuverteilung, 1978, S. 84, 186; *Kne-meyer*, DVBl. 1976, S. 380 (383).

³⁶⁰) *Schnapp*, Zuständigkeitsverteilung, 1973, S. 30; *Weber*, FG BVerfG Bd. 2, 1976, S. 331 (340) m. Hinweis auf BVerfGE 23, S. 368.

³⁶¹) Darauf weist auch *Wiese*, Der Städtetag 1974, S. 536 (537), hin.

³⁶²) Vgl. etwa *Hoffmann*, StuGB 1977, S. 132 (133); *Rehn*, StuGB 1977, S. 98 (99); *Schleberger*, NSDStT H. 31, 1975, S. 97 (101); *Ulrich*, StuGB 1977, S. 102 (109); *ders.*, DVV 1978, S. 73 (76); *Wiese*, Der Städtetag 1974, S. 536 (537); *ders.*, NSDStT H. 31, 1975, S. 79 (86, 88).

kreises solche Aufgaben, „die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder auf die örtliche Gemeinschaft einen spezifischen Bezug haben und von dieser örtlichen Gemeinschaft eigenverantwortlich und selbständig bewältigt werden können³⁰³⁾“. Trotz eines stärker gewordenen Aufgabenwanderungsprozesses ist die Entörtlichung vormals gemeindlicher Aufgaben eher die Ausnahme geblieben³⁰⁴⁾. Auch hat eine generelle Auflösung der örtlichen Gemeinschaft nicht stattgefunden³⁰⁵⁾. Kreise und Gemeinden haben trotz einer stärkeren Kooperation ihre Eigenständigkeit bewahrt³⁰⁶⁾. Abgrenzungsschwierigkeiten im Einzelfall dürfen nicht dazu führen, die Unterscheidung der örtlichen und überörtlichen Angelegenheiten generell aufzugeben und damit die Aufgabenzuordnung in das freie Belieben des Gesetzgebers zu stellen³⁰⁷⁾. Die Auslegung des Begriffs der örtlichen Gemeinschaft ist prinzipiell nicht schwieriger als die Bestimmung der Gründe des öffentlichen Wohls³⁰⁸⁾ oder die Anwendung von anderen Generalklauseln auf komplexe Sachverhalte³⁰⁹⁾. Neben dem Sprachgebrauch³⁷⁰⁾ und einer Berücksichtigung historischer

³⁰³⁾ BVerfG, Urt. v. 30. 7. 1958 — 2 BvG 1/58 — BVerfGE 8, S. 122 (123); vgl. zum Begriff der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft auch StGH Ba.-Wü., Urt. v. 8. 5. 1976 — GR 2, 8/75 — (Bräunlingen/Baden u. Hüfingen), ESVGH 26, S. 1 = DÖV 1976, S. 595 = NJW 1976, S. 2205; OVG Münster, Urt. v. 20. 10. 1965 — III A 630/64 — DVBl. 1966, S. 342; Urt. v. 26. 9. 1975 — IV A 464/72 — (Spielbank in Elten), DVBl. 1976, S. 395; *Brückener*, Organisationsgewalt, 1974, S. 128 m. w. Nachw. in Fnte. 2; *Hoppe*, Gebietskörperschaft, 1958, S. 58; *Leibholz/Rinck*, Art. 28 GG S. 589; *Ullrich*, Die niedersächsische Gemeinde 1976, S. 170 (172); *Weber*, FG BVerfG Bd. 2, 1976, S. 331 (347).

³⁰⁴⁾ So *Ullrich*, DÖV 1978, S. 73 (74).

³⁰⁵⁾ So *Ullrich*, DÖV 1978, S. 74 (74 m. w. Nachw. in Fnten. 13 u. 14).

³⁰⁶⁾ *Berkenhoff*, Der Städtebund 1970, S. 7; *ders.*, Der Städtebund 1970, S. 117; *ders.*, Der Städtebund 1972, S. 299.

³⁰⁷⁾ So zutreffend *Berkenhoff*, StuGR 1975, S. 6 (9); *ders.*, StuGR 1976, S. 400 (401); *Gitz/Mahrenholz*, StuGR 1975, S. 176; *Hoffmann*, StuGB 1977, S. 132 (133); *Knemeyer*, SDStuGB H. 22, 1975, S. 20, 32; *ders.*, DVBl. 1976, S. 380; *Rothe*, Die demokratische Gemeinde 1974, S. 353 (355); *Ullrich*, Studie VB Rastede, 1974, S. 11.

³⁰⁸⁾ Vgl. dazu auch *Mombaur*, StuGR 1978, S. 157 (160).

³⁰⁹⁾ Ein Problem, das nicht auf das öffentliche Recht beschränkt ist, vgl. etwa zur Auslegung von Generalklauseln im Zivilrecht d. Nachw. bei *Stüer*, Verfassungsrechtliche Maßstäbe, 1978, S. 328 (Fnte. 948).

³⁷⁰⁾ *Poeschel*, DÖV 1977, S. 231 (232).

Entwicklungen³⁷¹⁾ können die vom OVG Münster³⁷²⁾ zur Abgrenzung herangezogenen Kriterien Subsidiaritätsprinzip³⁷³⁾, Prioritätsprinzip³⁷⁴⁾, Regionalprinzip³⁷⁵⁾ und Ausgleichsfunktion des Kreises³⁷⁶⁾ Entscheidungshilfe geben. Auch in der Verwaltungswissenschaft

³⁷¹⁾ Vgl. dazu *Cantner*, Verfassungsrecht, HBKWP Bd. 1, 1956, S. 409 (414, 419), der die gebräuchliche Wendung „der Landkreis verwaltet in seinem Gebiet unter eigener Verantwortung alle die Leistungsfähigkeit der kreisangehörigen Gemeinden übersteigenden öffentlichen Aufgaben“ als hinreichenden Schutz für die gemeindliche Selbstverwaltung bezeichnet; *Rothe*, Die demokratische Gemeinde 1974, S. 353 (355), der auf die historisch-genossenschaftlich begründete Selbstverwaltung verweist.

³⁷²⁾ OVG Münster, Urt. v. 20. 10. 1975 — III A 630/74 — DVBl. 1966, S. 342 m. Anm. *Wagener*, S. 345; vgl. auch kritisch *Schnapp*, Zuständigkeitsverteilung, 1973, S. 12, 13, 15.

³⁷³⁾ *Becker*, Selbstverwaltung, HBKWP Bd. 1, 1956, S. 113 (126); *Blümel*, VVDStRL Bd. 36 (1978), S. 171 (236 m. w. Nachw. in Fnte. 325); *Glaser*, Subsidiaritätsprinzip, 1965, S. 1 ff.; *Graf*, NSDStT H. 31, 1975, S. 71; *Kalkbrenner*, FS Günther Küchenhoff, Bd. 2, 1972, S. 515 (539); *Knemeyer*, DVBl. 1976, S. 380 (383); *Korte*, VerwArch. Bd. 61 (1970), S. 3, 46 m. w. Nachw.; *Kreisstufenbericht*, Der Landkreis 1976, S. 278; *Lankau*, StuGB 1976, S. 112 (130); *Maunz/Dürig/Herzog/Scholz*, Art. 28 GG Rdn. 6 m. w. Nachw. in Fnte. 1; *von Mutius*, JuS 1977, S. 592 (596 m. w. Nachw. in Fnte. 60); *ders.*, StuGB 1977, S. 167 (169, 171); *Pappermann/Roters/Vesper*, Funktionalreform, 1976, S. 24 (ablehnend); *Peters*, AfK Jg. 6 (1967), S. 5; *Reiss*, StuGB 1977, S. 164 (165); *ders.*, StuGB 1978, S. 41 (43); *Ronellenfitsch*, DÖV 1972, S. 191 (196), der die Geltungskraft des Subsidiaritätsprinzips nur als Erklärungsmöglichkeit, nicht als verfassungsrechtlich verbürgtes Prinzip bezeichnet; *Rothe*, StuGB 1974, S. 4 (6 m. w. Nachw. in Fnte. 40); ablehnend *Scheuner*, AfK Jg. 12 (1973), S. 1 (25 m. w. Nachw. in Fnte. 65); ebenfalls kritisch *Schnapp*, Zuständigkeitsverteilung, 1973, S. 13; positiv *Ullrich*, Studie VB Rastede, 1974, S. 9, mit einer Aufzählung der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft; *ders.*, SKV 1976, S. 334 (335); *von Unruh*, DVBl. 1973, S. 1 (8), der aus dem Subsidiaritätsprinzip lediglich ableitet, daß jede Angelegenheit in demjenigen Bereich entschieden und vollzogen werden muß, „wo sie ihrer Tragweite entsprechend am zweckmäßigsten und mit dem höchsten Maße einer echten personalen Verantwortlichkeit“ erledigt werden kann; w. Nachw. bei *Stüer*, Verfassungsrechtliche Maßstäbe, 1978, S. 329 (Fnte. 962).

³⁷⁴⁾ *Ullrich*, Die niedersächsische Gemeinde 1976, S. 170 (173), der daraus den Grundsatz ableitet, daß die Gemeinde bei allen örtlichen Angelegenheiten das Recht des ersten Zugriffs gegenüber dem Kreis habe; vgl. kritisch *Wagener*, DVBl. 1966, S. 342 (345).

³⁷⁵⁾ Kritisch dazu *Schnapp*, Zuständigkeitsverteilung, 1973, S. 13; *Wagener*, DVBl. 1966, S. 342 (345, 346).

³⁷⁶⁾ Vgl. *Wiese*, SKV 1975, S. 226 (227).

entwickelte Funktionsgrößen³⁷⁷⁾ für den räumlichen Zuschnitt von Gemeinden und Kreisen können herangezogen werden, wobei die von der Zentralitätstheorie vorgenommene Klassifizierung von Gemeinden mit unterschiedlichen Zentralitätsstufen (Grund- oder Unterzentrum, Mittelzentrum, Oberzentrum und Großzentrum)³⁷⁸⁾ weitere Anhaltspunkte für eine nach Größenklassen differenzierte³⁷⁹⁾ Bestimmung von Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft bietet.

Die früher ausschließlich nach raumbezogenen Kriterien mögliche Abgrenzung ist damit einer eher abwägenden³⁸⁰⁾, verschiedene Maßstäbe und Gesichtspunkte berücksichtigenden typologischen³⁸¹⁾ Zuordnung gewichen, wobei neben den Maßstäben der Leistungsfähigkeit³⁸²⁾, der Wirtschafts-, Verwaltungs- und Finanzkraft³⁸³⁾ auch Aspekte wie Orts- und Objektnähe, Informations- und Teilhaberechte der Bevölkerung, Integrationschancen³⁸⁴⁾ sowie gemeinsame Interessen- und Zweckidentität³⁸⁵⁾ für die Abgrenzung der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft herangezogen werden können.

³⁷⁷⁾ Vgl. dazu *Wagener*, DOV 1976, S. 253.

³⁷⁸⁾ *Siedentopf*, Der Landkreis 1974, S. 352 (353); *von Unruh*, DVBl. 1973, S. 1 mit Hinweis auf *Christaller*, Zentrale Orte, 1933, S. 23; *von Unruh*, FS Hans Ulrich Scupin, 1973, S. 391 (412). Auch in den Gesetzentwürfen zur Neugliederung in NW ist die Abgrenzung örtlich/überörtlich aufrechterhalten worden. Als Ziel werden Kreise angestrebt, „die als überörtliche Gebietskörperschaften und Gemeindeverbände den örtlichen Bezug zu den — durch die Gebietsreform vergrößerten — Gemeinden nicht verlieren und ergänzende Funktionen für ihre kreisangehörigen Gemeinden übernehmen können“, so die allgemeinen Grundsätze, vgl. etwa *Landesregierung NW*, Entwurf eines Gesetzes zur kommunalen Neugliederung im Neugliederungsraum Münster/Hamm, 1973, S. 61 ff.

³⁷⁹⁾ *Püttner*, DOV 1977, S. 427 (473); *Ullrich*, Die niedersächsische Gemeinde 1976, S. 170 (172).

³⁸⁰⁾ Vgl. auch VerfGH Saarl., Urt. v. 18. 12. 1974 — Lv 7/74 — (Stadtverband Saarbrücken), AfK Jg. 15 (1976), S. 85 (103); *Ullrich*, SKV 1976, S. 334; *Wagener*, Städte im Landkreis, 1955, S. 230.

³⁸¹⁾ *Gitz/Mahrenholz*, StuGR 1975, S. 176 (177); *Stern*, Staatsrecht I, 1977, S. 293 (308); *Wagener*, Städte im Landkreis 1955, S. 232; vgl. auch die Kleine Anfrage des Landtagsabgeordneten Pieper, LT-Drs. 7/2330 u. 7/2331, StuGR 1973, S. 78.

³⁸²⁾ *Korte*, VerwArch. Bd. 61 (1970), S. 3 (46, 50).

³⁸³⁾ *Reiss*, StuGB 1977, S. 164 (165); *Deutscher Städte- und Gemeindebund*, StuGB 1975, S. 107; *Ullrich*, Studie VB Rastede, 1974, S. 10; *ders.*, DOV 1978, S. 73; *von Unruh*, Gemeinderecht, 1976, S. 82 (92); *Wiese*, SKV 1975, S. 226 (228).

³⁸⁴⁾ *von Mutius*, StuGB 1977, S. 167 (172).

³⁸⁵⁾ *von Unruh*, FS Hans Ulrich Scupin, 1973, S. 391 (412).

Auch Beispiele in der Rechtsprechung³⁸⁶) können Argumentationshilfen leisten, wobei im Zweifel zugunsten der Allzuständigkeit der Gemeinden entschieden werden sollte³⁸⁷), zumal durch die Gebietsreform die früher vielfach verlorengegangene Identität von örtlicher Gemeinschaft und kommunalen Grenzen durch großräumigere Einheiten teilweise wiederhergestellt werden konnte³⁸⁸).

6. Verhinderung weiterer desintegrierender Entwicklungen

Eine weitere Forderung zur Sicherung der kommunalen Selbstverwaltung muß darauf gerichtet sein, weiteren desintegrierenden Entwick-

³⁸⁶) BVerfG, Urt. v. 30. 7. 1958 — 2 BvG 1/58 — (Atombewaffnung), BVerfGE 8, S. 122 (134), wonach die Gemeinde die ihr gesetzten rechtlichen Schranken überschreitet, wenn sie „zu allgemeinen, überörtlichen, vielleicht hochpolitischen Fragen Resolutionen verfaßt oder für oder gegen eine Politik Stellung nimmt, die sie nicht als einzelne Gemeinde besonders betrifft, sondern der Allgemeinheit eine Last aufbürdet oder sie allgemeinen Gefahren aussetzt. Jedenfalls gehört die Stellungnahme zur Frage der Ausrüstung der Bundeswehr nicht zu den Angelegenheiten des örtlichen Wirkungskreises“, vgl. ferner OVG Münster, Urt. v. 26. 9. 1975 — IV A 464/72 — (Spielbank in Elten), DVBl. 1976, S. 395 (396), wonach die Erteilung einer Konzession für eine Spielbank im Lande NW keine Angelegenheit des örtlichen Wirkungskreises ist, da sie von der örtlichen Gemeinschaft nicht eigenverantwortlich und selbständig bewältigt werden kann; vgl. auch BVerfG, B. v. 10. 6. 1969 — 2 BvR 480/61 — BVerfGE 26, S. 172 (181); B. v. 24. 6. 1969 — 2 BvR 446/74 — (Anschluß einer Gemeinde an einen Schulzweckverband), BVerfGE 26, S. 228 (237); Ullrich, Studie VB Rastede, 1974, S. 9, der im Anschluß an das BVerfG zu den Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft rechnet: die räumliche Ordnung und Gestaltung des örtlichen Bereichs, die Erschließung von Wohngebäuden mit Zuwegungen, Wasser, Energie und Entwässerung, die Straßenverbindung zwischen Ortsteilen und innerhalb der Ortsteile, Kindergärten und allgemeinbildende Schulen für die Kinder und Jugendlichen, die wegen ihres Alters noch eng an das Elternhaus gebunden sind, Sportstätten, Freizeiteinrichtungen, Feuerschutz und anderen Hilfseinrichtungen, gemeindebezogene Teile der Wirtschaftsförderung und Förderung zur Schaffung von Arbeitsplätzen, bereichsspezifische Versorgung für Unter-, Mittel- und Oberzentren sowie die für die Gemeindeeinwohner erforderlichen sozialen, kulturellen und wirtschaftlichen Einrichtungen; vgl. zur Kindergartenträgerschaft als gemeindliche Aufgabe Menger, VerwArch. Bd. 68 (1977), S. 389.

³⁸⁷) So Reiss, StuGB 1978, S. 41 (43).

³⁸⁸) So *Deutscher Städtetag*, Der Städtetag 1975, S. 91 (92); Müller, SDStuGB H. 23, 1975, S. 14 (15); Püttner, DÖV 1977, S. 472 (473); Ullrich, StuGB 1977, S. 102 (104).

lungen entgegenzuwirken und dabei besonders den Gefahren zu begegnen, die sich aus einer Überbetonung des Prinzips der Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse für den kommunalen Raum ergeben³⁸⁸). Bei aller Anerkennung des Bestrebens, Benachteiligungen abzubauen und damit grundrechtlichen Verbürgungen, dem allgemeinen Gleichheitssatz, dem Sozialstaatsprinzip und einem allgemeinen Konstruktionsprinzip der Verfassung Rechnung zu tragen³⁸⁹), darf die Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse nicht in eine Gleichheit im Sinne einer Identität der Lebensbedingungen umschlagen und zu einer Einebnung unterschiedlicher Traditionen durch uniformes Dienstleistungsangebot führen³⁹¹).

IV. Ablehnung des funktionalen Selbstverwaltungsverständnisses auch in Gesetzgebung und Rechtsprechung

Es liegt auf der Hand, daß sich das funktionale Selbstverwaltungsverständnis mit diesen aus Art. 28 Abs. 2 GG ableitbaren Forderungen zur Sicherung der kommunalen Selbstverwaltung nicht verträgt. Das mit der vielleicht etwas unglücklichen Wortschöpfung³⁹²) „funktionales Selbstverwaltungsverständnis“ beschriebene Modell beruht auf einer Überdehnung des Verbundgedankens³⁹³) und setzt entweder eine Neuformulierung des Art. 28 GG voraus³⁹⁴) oder läßt sich verfassungsrecht-

³⁸⁸) Vgl. *Mombaur*, StuGR 1978, S. 157 (160); *Pappermann*, DVBl. 1975, S. 26 (27); *Siedentopf*, StuGB 1975, S. 272 (276); *Ulrich*, StuGB 1977, S. 102 (104); *ders.*, DÖV 1978, S. 73 (75) sowie die Nachw. in den folg. Fnten.

³⁸⁹) *Ossenbühl*, Eildienst LKT NW 1977, S. 177 (180).

³⁹¹) *Ossenbühl*, Eildienst LKT NW 1977, S. 177 (181); *Reiss*, StuGB 1978, S. 41 (43); *Siedentopf*, StuGB 1975, S. 272 (276) sowie die Nachw. in Fnte. 389 (S. 249).

³⁹²) Vgl. dazu *Ulrich*, SKV 1976, S. 334 (335).

³⁹³) *Siedentopf*, Gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie, 1977, S. 35. Trotz enger Verflechtungen zwischen verschiedenen Verwaltungsträgern sind eigenständige Rechtspositionen, die auch gegeneinander gerichtlich ausgetragen werden, möglich. Auch der *Arbeitskreis V: Städte und Staat — Eigenständigkeit und Verbundenheit*, der 20. *ordentliche Hauptversammlung des Deutschen Städtetages 1979* in Kiel hat sich entschieden gegen die Versuche zur Neubestimmung der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie ausgesprochen. Er wendet sich auch gegen das von *Blümel* entwickelte Kompensationsmodell, *Schwartzsche Vakanzenzeitung 1979*, S. 347 (349).

³⁹⁴) So *Roters*, Kommunale Mitwirkung, 1975, S. 35; ablehnend dazu *Kne-meyer*, DVBl. 1976, S. 380 (381); *Loschelder*, DÖV 1976, S. 500 (501); *Siedentopf*, Gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie, 1977, S. 35.

lich nur halten, wenn man der Selbstverwaltungsgarantie eine völlig neue Bedeutung verleiht und damit den Inhalt des Grundgesetzes ähnlich wie den eines Grundbuchs für änderungsfähig hält³⁹⁵). Das funktionale Selbstverwaltungsverständnis ist deshalb auch bisher weder von der Gesetzgebung noch von der Rechtsprechung anerkannt worden³⁹⁶).

1. *Verwaltungsverbund*

Der von der Projektgruppe beim Innenministerium NW erarbeitete Kreiszuständigkeitsbericht³⁹⁷) schlug einen Verwaltungsverbund vor, der die „arbeitsteilige Mithilfe der Gemeinden im Rahmen einer beim Kreis angesiedelten Zuständigkeit als echte eigene Dauerfunktion der Gemeinde“ vorsah und die Gemeinde „zu einer Art gehobener Außenstelle des Kreises“ gemacht hätte³⁹⁸). Dieses Verbundmodell ist aus verfassungsrechtlichen aber auch aus verfassungspolitischen und verwaltungsmäßigen Gründen abgelehnt worden³⁹⁹). Es hätte zu einer Verbund- und Mischverwaltung geführt, die für einen eigenständigen gemeindlichen Entscheidungsraum herkömmlicher Art nur noch wenig Platz gelassen hätte⁴⁰⁰).

³⁹⁵) Vor dieser Hypostasierung warnt ausdrücklich *Achterberg*, DÖV 1975, S. 833.

³⁹⁶) Eine ausdrückliche Entscheidung des BVerfG steht noch aus. Der Versuch, in dem verfassungsgerichtlichen Verfahren der Gemeinde Rastede — 2 BvR 826/74 — eine Klärung herbeizuführen, ist im ersten Anlauf gescheitert; vgl. zu diesem Verfahren Gemeinde Rastede, Verfassungsbeschwerde an das BVerfG v. 29. 11. 1974; *Ulrich*, Studie VB Rastede, 1974; *Schmidt-Jortzig*, Gutachten VB Rastede, 1975; *Püttner*, Stellungnahme VB Rastede, 1975; *Siedentopf*, Stellungnahme VB Rastede, 1975; vgl. zum Ausgang des Verfahrens *Schmidt-Jortzig*, SKV 1976, S. 365. Inzwischen liegt zur Aufgabenverteilung zwischen Gemeinden und Kreisen im Bereich der Abfallbeseitigung eine Entscheidung der OVG Lüneburg vor, vgl. Urt. v. 8. 3. 1979 — IX A 183/77 — SruGB 1979, S. 294 sowie unten in Fnte. 406 (S. 252).

³⁹⁷) Auszugsweise abgedruckt Eildienst LKT NW 1975, S. 79.

³⁹⁸) So der Kreiszuständigkeitsbericht, Eildienst LKT NW 1975, S. 79.

³⁹⁹) *Köstering*, SKV 1977, S. 193 (198).

⁴⁰⁰) *Berkenhoff*, StuGR 1975, S. 6 (9); *Deutscher Städtetag*, Der Städtetag 1975, S. 91; vgl. auch *Pappermann/Roters/Vesper*, Funktionalreform, 1976, S. 54; *Püttner*, Eildienst LKT NW 1975, S. 226 (230); *Vollert*, KPBl, 1975, S. 757; zustimmend zum Verbundmodell des Kreiszuständigkeitsberichtes *Andriske*, Aufgabenneuverteilung, 1978, S. 280; *Seele*, Der Landkreis 1976, S. 369 (377).

2. Zentralgemeindesystem

Auch das von *Heinz Köstering*⁴⁰¹⁾ für NW vorgestellte Zentralgemeindesystem ist nicht verwirklicht worden. Nach diesem Modell sollte aus einer Gruppe von kreisangehörigen Gemeinden ein Verwaltungsverbund gebildet und Gemeinden des Typs B und ihre umliegenden Gemeinden des Typs A zu einer Größenordnung von über 50 000 E zusammengefaßt werden. Die Verwaltung der B-Gemeinden sollte dabei als Zentralgemeinde Auftragsangelegenheiten und Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung für die A-Gemeinden ihres mittelzentralen Versorgungsraumes übernehmen.

Neben politischen und verwaltungsorganisatorischen Gründen⁴⁰²⁾ sind gegen dieses Modell auch erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken vorzubringen, die neben der Ablehnung des Verbundgedankens besonders gegen die Übertragung eines erheblichen Anteils der bisher von den Gemeinden wahrgenommenen Aufgaben gerichtet sind⁴⁰³⁾. Auch steht das Modell im Widerspruch zu der Forderung nach einer möglichst ortsnahen, integrationsfördernden Selbstverwaltung⁴⁰⁴⁾. Das Zentralgemeindesystem würde das kommunale Organisations- und Verfassungsrecht erneut um eine künstliche Variante bereichern und die Grundidee, die hinter dem Verfassungstyp Kreis steht, tangieren.

3. Die Rechtsprechung des StGH Baden-Württemberg, des VerfGH Saarland und des OVG Lüneburg zum Rechtsschutz auch im kommunalen Innenbereich

Das funktionale Selbstverwaltungsverständnis hat auch in der Rechtsprechung der Staats- und Verfassungsgerichtshöfe bisher keine Anerkennung erfahren. Besonders die Entscheidungen des StGH Ba.-Wü., des VerfGH Saarl. und neuerdings des OVG Lüneburg lassen erkennen, daß die Rechtsprechung an einem Rechtsschutz auch im kommunalen Innenbereich festhält und damit einer Hauptthese des funktionalen Selbstverwaltungsverständnisses entgegentritt⁴⁰⁵⁾.

⁴⁰¹⁾ StuGR 1975, S. 357.

⁴⁰²⁾ Vgl. dazu *Andriske*, Aufgabenneuverteilung, S. 280; *Köstering*, StuGR 1975, S. 357 (359—362).

⁴⁰³⁾ Vgl. dazu bereits *Köstering*, StuGR 1975, S. 357 (359); *Schweins*, StuGR 1976, S. 8 (9).

⁴⁰⁴⁾ So *Pappermann/Roters/Vesper*, Funktionalreform, 1976, S. 8, 53.

⁴⁰⁵⁾ Vgl. dazu StGH Ba.-Wü., Urt. v. 8. 5. 1976 — GR 2, 8/75 — Bräunlingen/Baden u. Hüfingen), ESUGH 26, S. 1 = DOV 1976, S. 595 = NJW 1976, S. 2205; Urt. v. 4. 6. 1976 — GR 3/75 — (Murg), ESUGH

Das OVG Lüneburg hat der Klage der Gemeinde Rastede auf Übertragung der Zuständigkeit für die Abfallbeseitigung stattgegeben und den beklagten Landkreis zu einer Neubescheidung verpflichtet mit Hinweis darauf, daß die gesetzlichen Regelungen an Art. 28 Abs. 2 GG zu messen sind, obgleich sie nur die Zuständigkeitsverteilung zwischen den Gemeinden und den Kreisen festlegen. Art. 28 Abs. 2 GG gewährte die Wahrung der objektiven Rechtsinstitutionsgarantie der Gemeinde auch gegenüber den Gemeindeverbänden. Das ergebe sich aus dem unterschiedlichen materiell-rechtlichen Inhalt der verfassungsrechtlichen Selbstverwaltungsgarantie für Gemeinden einerseits und für Gemeindeverbände andererseits⁴⁰⁰).

26, S. 129 = DÖV 1976, S. 599 (602) = NJW 1976, S. 2205 m. Anm. *Schimanke*, DÖV 1976, S. 603; Urt. v. 1. 7. 1976 — GR 9/75 — (Im-mendingen/Donau), A. U., S. 32 (38); Urt. v. 24. 3. 1977 — GR 5/76, 6/76 — (Übertragung der Abfallbeseitigung auf Landkreise), BWVPr. 1978, S. 33 (35); VerfGH Saarl., Urt. v. 18. 12. 1974 — Lv 7/74 — (Stadtverband Saarbrücken), AfK Jg. 15 (1976), S. 85; vgl. auch *Schäfer*, AfK Jg. 8 (1969), S. 249 (260). Vgl. besonders OVG Lüneburg, Urt. v. 8. 3. 1979 — IX A 183/77 — (Abfallbeseitigung Rastede), StuGB 1979, S. 294.

⁴⁰⁰) OVG Lüneburg, Urt. v. 8. 3. 1979 — IX A 183/77 — StuGB 1979, S. 294: „Für die Gemeinden ist in Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG eine Allzuständigkeit für ‚alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft‘ begründet, das heißt eine gesetzliche Zuständigkeitsvermutung zugunsten der Gemeinden (vgl. StGH Nds., StGHE 1, S. 198—223 m. w. Nachw.). Zugleich wird damit auch der Subsidiaritätsgrundsatz in Selbstverwaltungsangelegenheiten zugunsten der Gemeinden verfaßt. Danach besteht in Selbstverwaltungsangelegenheiten grundsätzlich eine Zuständigkeit der Gemeinden vor den Gemeindeverbänden ... Nach Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG muß den Gemeinden in allen Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft das Selbstverwaltungsrecht gewährleistet sein. Darin kommt weiterhin eine originäre Aufgabenzuteilung an die Gemeinden in den örtlichen Angelegenheiten zum Ausdruck. Demgegenüber steht den Gemeindeverbänden das Selbstverwaltungsrecht nur hinsichtlich der Aufgaben zu, die ihnen durch staatliche Gesetze zugewiesen sind. Es handelt sich also bei den Gemeindeverbänden insoweit um eine abgeleitete Zuständigkeit, die ihrem Wesensgehalt noch hinter der originären Zuständigkeit der Gemeinden zurücksteht ... Nach ihrer geschichtlichen Entwicklung und nach ihren historischen Erscheinungsformen unterscheiden sich Gemeinden und Gemeindeverbände. Die Gemeinden sind danach die natürliche Fortsetzung der Linie Individuum—Familie und die aus dem natürlichen Zusammenleben entstandene organisierte nachbarliche Gemeinschaft (so auch *Peters*, Aktuelle Probleme des Verfassungsrechts im Landkreis, 1953; VerfGH NW, OVG 9, S. 74—81). Der Landkreis ist danach eine neue Institution, die aufgrund praktischer

Die verschiedenen Abstufungen der kommunalen Selbstverwaltung und deren Abgrenzung

Mit der Ablehnung des funktionalen Selbstverwaltungsverständnisses und der grundsätzlichen Eröffnung einer Rechtsschutzmöglichkeit für Gemeinden und Gemeindeverbände auch bei Aufgabenreformen im kommunalen Innenbereich sind die Voraussetzungen dafür geschaffen, einzelne verfassungsrechtliche Maßstäbe für die Kontrolle dieses Teils der Funktionalreform zu entwickeln.

I. Die Abstufung der kommunalen Aufgabengarantie in Art. 28 GG

Die Frage, welchen Schutz eine kommunale Selbstverwaltungskörperschaft gegenüber Eingriffen in ihren Aufgabenbestand genießt, ist unter Beachtung von Art. 28 Abs. 2 GG zu beantworten. Da sich der Gehalt dieser Vorschrift nicht unmittelbar durch deren Wortlaut erschließt, sind Bedeutung und Umfang der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie im Blick auf den Aufgabenschutz durch Auslegung zu ermitteln. Rechtsprechung und Literatur haben bei dieser Auslegung die folgenden Abstufungen der kommunalen Selbstverwaltung herausgearbeitet⁴⁰⁷⁾:

und politischer Erwägungen geschaffen worden ist (vgl. *Peters*, a. a. O., S. 11).“ Vgl. zu diesem Urteil auch *Stüer*, Buchbesprechung *Roters/Ballke*, DVBl. 1979, S. 758. Zur Frage, welchen verfassungsrechtlichen Bindungen der Gesetzgeber bei einer Übertragung der Zuständigkeit für die Abfallbeseitigung von den Gemeinden auf die Kreise unterliegt, vgl. unten 369–371.

⁴⁰⁷⁾ StGH Ba.-Wü., Urt. v. 14. 2. 1975 — GR 11/74 — (Neureut), ESVGH 25, S. 1 = DÖV 1975, S. 385; Urt. v. 8. 5. 1976 — GR 2, 8/75 — (Bräunlingen/Baden u. Hüfingen), ESVGH 26, S. 1 = DÖV 1976, S. 595 = NJW 1976, S. 2205; Urt. v. 4. 6. 1976 — GR 3/75 — DÖV 1976, S. 599 m. Anm. *Schimanke*, S. 603; VGH Saarl., Urt. v. 11. 10. 1974 — Lv 7/74 — AS 14 (1977), S. 145 = Eildienst LKT NW 1975, S. 42 abgedruckt bei *Knemeyer*, AfK Jg. 15 (1976), S. 85; *Berkenhoff*, StuGR 1976, S. 400; *Brückner*, Organisationsgewalt, 1974, S. 137; *Dehmel*, Übertragender Wirkungskreis, 1970, S. 50 u. 54; *Jesch*, DÖV 1960, S. 739; *Leibholz*, DVBl. 1973, 715; *Püttner*, Stellungnahme VB Rastede, S. 8 u. 12; *Roters*, Art. 28 GG S. 173 (203); *Schmidt-Jortzig*, Gutachten VB Rastede, S. 7; *ders.*, Kreisumlagesätze, 1977; *Scholtissek*, DVBl. 1968, S. 825 (828); *Stedenkopf*, Die Verwaltung Bd. 4 (1971), S. 279; *ders.*, Stellungnahme VB Rastede, 1975, S. 38; *Stern*, Elektrizitätsversorgung, 1966, S. 47; *ders.*, Art. 28 GG Rdn. 122.

- Im Inneren der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie liegt ein unantastbarer *Kernbereich*, den der Gesetzgeber bei seinen Reformmaßnahmen in jedem Fall zu respektieren hat.
- Dieser Kern wird von einem *äußeren Bereich* der kommunalen Selbstverwaltung umschlossen, in den der Gesetzgeber zwar eingreifen darf, aber nur unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsprinzips, des Gemeinwohlvorbehaltes und des Abwägungsgebotes.
- Außerhalb der eigentlichen Aufgaben der kommunalen Selbstverwaltung liegt ein *staatlicher Bereich*, in den der Gesetzgeber weitgehend nach Belieben eingreifen darf.

Graphisch stellt sich die kommunale Selbstverwaltungsgarantie hinsichtlich ihrer gesetzlichen Disponibilität damit als das Bild von konzentrischen Kreisen dar, deren innerer Kern unantastbar ist, deren mittlerer Bereich unter bestimmten Voraussetzungen zur gesetzgeberischen Disposition steht, während der äußere (staatliche) Bereich weitgehend schrankenlos der gesetzgeberischen Regelungsmacht offensteht⁴⁰⁸).

II. Die verschiedenen Aufgaben der Träger kommunaler Selbstverwaltung

Um eine Einordnung der Aufgaben in dieses abgestufte Aufgabenschutzsystem des Art. 28 Abs. 2 GG vornehmen zu können, ist zunächst ein Überblick über die verschiedenen Aufgaben zu geben, die von den Trägern der kommunalen Selbstverwaltung wahrgenommen werden. Es lassen sich dabei folgende Aufbengruppen unterscheiden⁴⁰⁹):

⁴⁰⁸) Vgl. dazu *Berkenhoff*, *StuGR* 1976, S. 400 (404), der diese Aufbengstufengarantie mit den konzentrischen Ringen eines Baumquerschnitts vergleicht; *Brückner*, *Organisationsgewalt*, 1974, S. 137; *Jesch*, *DÖV* 1960, S. 739; *Schmidt-Jortzig*, *Gutachten VB Rastede*, 1975, S. 7; vgl. zur ähnlichen Struktur der Sozialstaatsklausel, *Gerstenmaier*, *Sozialstaatsklausel*, 1975, S. 82, 98.

⁴⁰⁹) Vgl. zu dieser Systematik *Becker*, *Selbstverwaltung*, *HBKWP* Bd. 1, 1956, S. 113 (131); *Blümel*, *VVDStRL* Bd. 36 (1978), S. 171 (209 m. w. Nachw. in Fnte. 172); *Burmeister*, *Verfassungstheoretische Neukonzeption*, 1977, S. 14 ff., 20 ff., 24; *Brückner*, *Organisationsgewalt*, 1974, S. 123; *Cantner*, *Verfassungsrecht*, *HBKWP* Bd. 1, 1956, S. 409, 419, 425, 426; *Dehmel*, *Übertragener Wirkungskreis*, 1970, S. 85 mit Hinweis auf das dualistische und monistische System; *Fischer*, *NSDSrT* H. 31, 1975, S. 125; *Grawert*, *VVDStRL* Bd. 36 (1978), S. 277 (278 m. w.

- Selbstverwaltungsaufgaben des eigenen Wirkungskreises.
 - Zu ihnen gehören
 - freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben und
 - pflichtige Selbstverwaltungsaufgaben.
- Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises (Auftragsangelegenheiten).
- Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung, deren Zuordnung zu den Aufgaben des eigenen bzw. übertragenen Wirkungskreises umstritten ist.
- Staatliche Aufgabenwahrnehmung im Wege der Organleihe.
- Kondominale Aufgaben, die von Staat und kommunaler Selbstverwaltung gemeinsam erfüllt werden.

1. Selbstverwaltungsaufgaben des eigenen Wirkungskreises

Die als Selbstverwaltungsaufgaben des eigenen Wirkungskreises wahrgenommenen Angelegenheiten werden von den Gemeinden und Gemeindeverbänden als freiwillige (selbstgewählte) Aufgaben, bei denen das zuständige Organ über das „Ob und Wie“ der Aufgabenerfüllung in eigener Verantwortung entscheidet, und als pflichtige (gesetzlich vorgeschriebene) Aufgaben ausgeführt, bei denen hinsichtlich des „Ob“ der Aufgabenerfüllung eine gesetzgeberische Entscheidung getroffen ist, hinsichtlich des „Wie“ der Aufgabendurchführung jedoch eine kommunale Gestaltungsfreiheit besteht⁴¹⁰).

Nachw. in Fn. 1); *Halstenberg*, Verwaltungsregion, 1967, S. 35 (39), der die Herausarbeitung verwaltungswissenschaftlicher Prinzipien für die Abgrenzung von Staats- und Selbstverwaltungsaufgaben für erstrebenswert hält; *Hirsch*, Eildienst LKT NW 1976, S. 25 (27); *Knemeyer*, DÖV 1978, S. 11; *Laux*, Der Kreis, Bd. 1, 1972, S. 93 (104, 107); *Lerche*, Gemeinden, 1965, S. 9; *Möcklinghoff*, StuGR 1973, S. 350 (351); *von Mutius*, JuS 1978, S. 28 (29), vgl. dort auch zur Unterscheidung von Existenzaufgaben und Zweckaufgaben; *Pappermann/Roters/Vesper*, Funktionalreform, 1976, S. 9; VB Rastede, S. 20; *Schäfer*, Die demokratische Gemeinde 1974, S. 1049 (1050); *Schnapp*, Zuständigkeitsverteilung, 1973, S. 1; *Stern*, Staatsrecht I, 1977, S. 293 (321); *von Unruh*, Gemeinderecht 1976, S. 82 (102 m. w. Nachw. in Fn. 63 zur monistischen Aufgabenstruktur).

⁴¹⁰) Vgl. *Korte*, AfK Jg. 9 (1970), S. 3 (32); *Köstering*, SKV 1977, S. 193 (199), der eine gesetzliche Aufgabenabgrenzung zwischen Kreisen und Gemeinden im freiwilligen Wirkungskreis nicht für sinnvoll hält; *Landkreistag NW* zur Funktionalreform, Eildienst LKT NW 1976, S. 30;

2. Staatliche Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises

Von diesen Selbstverwaltungsaufgaben des eigenen Wirkungskreises sind die staatlichen Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises zu unterscheiden, die als Auftragsangelegenheiten bezeichnet werden⁴¹¹⁾. Sie werden den Gemeinden und Gemeindeverbänden durch Bundes-⁴¹²⁾ oder Landesgesetze (Bundesauftragsverwaltung oder Landesauftragsverwaltung) als staatliche Angelegenheiten übertragen, wobei das „Ob“ und das „Wie“ der Aufgabenerfüllung vorgeschrieben ist.

3. Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung

In Anlehnung an den sog. Weinheimer Entwurf einer Gemeindeordnung⁴¹³⁾ haben die Länder Baden-Württemberg⁴¹⁴⁾, Hessen⁴¹⁵⁾, Nordrhein-Westfalen⁴¹⁶⁾ und Schleswig-Holstein⁴¹⁷⁾ den überkommenen Aufgabendualismus zwischen Selbstverwaltungsangelegenheiten des eigenen Wirkungskreises und staatlichen Auftragsangelegenheiten des übertragenen Wirkungskreises aufgegeben und ihn durch ein monistisches Aufga-

Laux, Der Kreis, Bd. 1, 1972, S. 93 (115, 117); besonders auch von *Mutius*, JuS 1978, S. 28 (29); *Salzwedel*, Kommunalrecht, 1964, S. 217 (227, 228); *Scheuner*, AfK Jg. 12 (1973), S. 1 (12); *Schnapp*, Zuständigkeitsverteilung, 1973, S. 20.

⁴¹¹⁾ Vgl. dazu BVerwG, Urt. v. 9. 7. 1964 — VII C 29/63 — BVerwGE 19, S. 121 (123); *Brückner*, Organisationsgewalt, 1974, S. 159, 163, 164; *Cantner*, Verfassungsrecht, HBKWP Bd. 1, 1956, S. 409 (447, 465); *Dehmel*, Übertragener Wirkungskreis, 1970, S. 58, 132; *Deutscher Städte- tag*, Der Städtetag, 1975, S. 91; *Korte*, AfK Jg. 9 (1970), S. 3 (25); *Papperman* DVBl. 1976, S. 766 (768); *Salzwedel*, Kommunalrecht, 1964, S. 217 (231 m. Beispielen); *von Unruh*, DÖV 1977, S. 467; *Wolff/Bachof*, Verwaltungsrecht II, 1976, § 86 X (S. 223); vgl. zum Rechtsschutz gegenüber fachaufsichtlichen Weisungen bei der Auftragsverwaltung BVerwG, B. v. 27. 2. 1978 — 7 B 36/77 — NJW 1978, 1820 = BayVBl. 1978, S. 374 m. ausf. Bespr. *Schmidt-Jortzig*, JuS 1979, S. 488 ff.; vgl. auch *von Mutius*, JuS 1979, S. 342 (347).

⁴¹²⁾ Vgl. dazu *Becker*, BayVBl. 1961, S. 65; *Dehmel*, Übertragender Wirkungskreis, 1970, S. 77; *Göb/Laux/Salzwedel/Breuer*, Kreisentwicklungsplanung, 1974, S. 61; *Görg*, DÖV 1961, S. 41; *Huber*, Ausführung von Bundesgesetzen, 1965, S. 1 ff.; *Krebsbach*, Der Städtetag 1961, S. 1; *Lerche*, BayVBl. 1965, S. 145.

⁴¹³⁾ Vom 3. 7. 1948, abgedruckt bei *Pagenkopf*, Kommunalrecht, Bd. 1, 1975, S. 152 in Fn. 11.

⁴¹⁴⁾ § 2 Abs. 3 GO Ba.-Wü.

⁴¹⁵⁾ § 4 GO Hess.

⁴¹⁶⁾ Art. 78 Abs. 4 Verf. NW; § 3 Abs. 2 GO NW.

⁴¹⁷⁾ § 3 Abs. 2 GO Schl.-H.

bensystem ersetzt. Die bisher als Auftragsangelegenheiten zugewiesenen Aufgaben nehmen die Kommunen in diesen Ländern als sog. Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung wahr. Der Rechtscharakter dieser Aufgaben ist ebenso umstritten wie die Gewährung von Rechtsschutzmöglichkeiten gegen Weisungen der Aufsichtsbehörden in diesem Aufgabenbereich⁴¹⁸⁾.

Teilweise werden diese Aufgaben den alten Auftragsangelegenheiten gleichgestellt⁴¹⁹⁾, andere sehen in ihnen echte Selbstverwaltungsangelegenheiten⁴²⁰⁾ eine Mittelmeinung, die besonders vom OVG Münster⁴²¹⁾ und im Anschluß daran auch von einem größeren Teil der Literatur⁴²²⁾ vertreten wird, hält die Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung für

⁴¹⁸⁾ Vgl. dazu jeweils m. w. Nachw. *Dehmel*, Übertragener Wirkungskreis, 1970, S. 90, 94, 101, 103, 115, 120, 142, 151; *von Mutius*, JuS 1978, S. 28 (31); *Stern*, Art. 28 GG S. 56; *Wolff/Bachof*, Verwaltungsrecht II, § 86 X (S. 224). Eine Zusammenstellung der Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung enthalten *Cantner*, Verfassungsrecht, HBKWP Bd. 1, 1956, S. 409 (464 m. Anl. 2); *Göb/Laux/Salzwedel/Breuer*, Kreisentwicklungsplanung, 1974, S. 62; *Görg*, DOV 1961, S. 41 m. w. Nachw. in Fnte. 22 ff.; vgl. *Rauball/Ranball*, § 150 Anm. 3 (S. 5). Zur Frage, ob die Verwaltung und Unterhaltung von Landstraßen in NW zu den Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung gehört und damit den Landschaftsverbänden vom Staat übertragen und besonders zugewiesen sind, vgl. OVG Münster, Urt. v. 9. 6. 1978 — XI A 319/77 — sowie *Neutzer*, StuGR 1978, S. 337 ff.

⁴¹⁹⁾ So BVerfG, Urt. v. 23. 1. 1957 — 2 BvF 3/56 — BVerfGE 6, S. 104 (116); *Becker*, Selbstverwaltung, HBKWP Bd. 1, 1956, S. 113 (136), vgl. aber S. 174 ff., wo *Becker* die Weisungsaufgaben zu den Selbstverwaltungsangelegenheiten rechnet; wohl auch *Gelzer*, DVBl. 1958, S. 87 (89); *Gönnenwein*, Gemeindefrecht, 1962, S. 106; *Klein*, Die Verwaltung Bd. 1 (1968), S. 145 (147, 150); *Scheerbarth*, DVBl. 1953, S. 261 (262, 264); *Schwee*, DVBl. 1956, S. 703; vgl. dazu *Senger*, DVBl. 1957, S. 10 und die Replik von *Schwee*, DVBl. 1957, S. 12; *Stern*, Art. 28 GG S. 56; *Weber*, Staats- und Selbstverwaltung, 1967, S. 43.

⁴²⁰⁾ So *Loschelder*, Gemeindeordnungen, 1965, S. 14 (16); *Rietdorf*, DOV 1957, S. 7 (10); vgl. auch *Jesch*, DOV 1960, S. 739 (741); w. Nachw. bei *von Mutius*, JuS 1978, S. 28 (31 in Fnte. 46); *Dehmel*, Übertragener Wirkungskreis, 1970, S. 94.

⁴²¹⁾ OVG Münster, Urt. v. 15. 7. 1958 — VII A 1063/56 — OVG 13, S. 356 (358).

⁴²²⁾ Vgl. *Dehmel*, Übertragener Wirkungskreis, 1970, S. 103; *Görg*, DOV 1961, S. 41 (44); *von Mutius*, JuS 1978, S. 28 (31); *Salzwedel*, Kommunalrecht, 1964, S. 217 (229); *Schäfer*, DOV 1960, S. 641; *Scheerbarth*, DVBl. 1958, S. 83; *Zuhorn/Hoppe*, Gemeinde-Verfassung, 1962, S. 83; w. Nachw. bei *von Mutius*, JuS 1978, S. 28 (31 in Fnte. 48).

ein „Zwischending zwischen Selbstverwaltungsangelegenheiten und Auftragsangelegenheiten“, die den echten Selbstverwaltungsangelegenheiten angenähert sind. Auch wird den betroffenen Gemeinden und Gemeindeverbänden von einem beachtlichen Teil der Rechtsprechung⁴²³⁾ und Literatur⁴²⁴⁾ eine Rechtsschutzmöglichkeit gegen Weisungen der Aufsichtsbehörden in diesem Bereich gewährt.

Diese Ansicht hat mit Recht weiter an Zustimmung gewonnen, nachdem die Theorie vom besonderen Gewaltverhältnis, die in einem besonderen Rechts- und Pflichtenverhältnis auch ohne förmliche gesetzliche Ermächtigung staatliche Eingriffe ermöglichte, zugunsten eines allgemeinen Gesetzesvorbehalts aufgegeben worden ist. Danach dürften sich auch bei den Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung Staat und kommunale Selbstverwaltung als selbständige Rechtsträger gegenüber treten mit der Folge, daß Weisungen des Staates in diesem Aufgabenbereich die Gemeinden und Gemeindeverbände in ihrer Rechtsstellung mit Außenwirkung berühren und eine Klagemöglichkeit gegen die Aufsichtsbehörde eröffnen. Aus der Sicht der Rechtsschutzmöglichkeiten sind daher die Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung mit den Selbstverwaltungsangelegenheiten weitgehend gleichgestellt und können deshalb für die hier vorzunehmende Aufgabenabstufung als Selbstverwaltungsangelegenheiten behandelt werden.

4. Staatliche Aufgabenwahrnehmung im Wege der Organleihe

Nicht zu den kommunalen Selbstverwaltungsangelegenheiten zählen die im Wege der Organleihe von einem einzelnen geliehenen kommunalen Organ wahrgenommenen Aufgaben der unmittelbaren Staatsverwaltung⁴²⁵⁾.

⁴²³⁾ So etwa BVerwG, Urt. v. 16. 3. 1977 — VIII C 72/75 — BVerwGE 52, S. 151 (153); vgl. auch VerfGH NW, Urt. v. 7. 11. 1975 — VerfGH 64/75 — (Neuß), OVGE 30, S. 312 (315), der den mit der Einkreisung der Stadt Neuß verbundenen Verlust von Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung „bei der verfassungsrechtlichen Bewertung mitberücksichtigt“.

⁴²⁴⁾ Vgl. dazu die Nachw. in Fn. 420 u. (z. T.) 422 (S. 257).

⁴²⁵⁾ Vgl. zur Organleihe *Dehmel*, Übertragener Wirkungskreis, 1970, S. 56, 117 m. w. Nachw. in Fn. 84; *Erlenkämper*, Der Städtetag 1977, S. 545 (546), der die Übertragung neuer staatlicher Angelegenheiten im Wege der Organleihe für zulässig hält; *von Mutius*, JuS 1978, S. 28 (30 m. w. Nachw.); *Salzwedel*, Kommunalrecht 1964, S. 217 (S. 232 mit Beispielen zur Organleihe).

5. Kondominale Aufgaben von Staat und Selbstverwaltung

In einer Übergangszone zwischen den kommunalen Selbstverwaltungsaufgaben und den rein staatlichen Angelegenheiten liegt ein Bündel von Aufgaben, die in gemeinsamer Verantwortung von Staat und kommunaler Selbstverwaltung wahrgenommen werden⁴²⁶).

5.1 Die „res mixtae“ der 3-Bereichslehre

Werner Weber, der die Lehre von den kondominalen Aufgaben maßgeblich beeinflusste⁴²⁷), unterschied drei Aufgabenbereiche, von denen der eine ausschließlich dem staatlichen Einfluß offensteht, ein weiterer ausschließlich von den Trägern kommunaler Selbstverwaltung wahrgenommen wird, während sich in einem dritten gemeinsamen Aufgabenbereich Staat und kommunale Selbstverwaltung begegnen. Diese „res mixtae“ finden sich besonders bei staatlichen Aufsichtsmaßnahmen und im Planungsbereich.

5.2 Aufsicht über die kommunale Selbstverwaltung

Die kommunale Selbstverwaltung unterliegt bei ihrer Aufgabenwahrnehmung einer historisch begründeten⁴²⁸) staatlichen Aufsicht und Kontrolle⁴²⁹). Dabei werden die allgemeine Kommunalaufsicht, die grundsätzlich eine Rechtsaufsicht ist⁴³⁰), die Sonderaufsicht, die neben einer

⁴²⁶) Vgl. zu diesen kondominalen Aufgaben von den Nachw. in Fnte. 227 (S. 222) bes. Brückner, Organisationsgewalt, 1974, S. 156; Schmidt-Aßmann, AöR Bd. 101 (1976), S. 520 (540).

⁴²⁷) Kommunalaufsicht, 1963, S. 17; ders., Staats- und Selbstverwaltung, 1967, S. 45, 128, 136; ders., Rechtsgutachten GrRG-II, 1973, S. 41, 42; vgl. auch Salzwedel, AfK Jg. 1 (1962), S. 203; ders., Kommunalrecht, 1964, S. 217; ders., VVDStRL Bd. 22 (1965), S. 206.

⁴²⁸) Vgl. dazu Gönnenwein, GS Walter Jellinek, 1955, S. 511.

⁴²⁹) Vgl. VerfGH Rh.-Pf., E. v. 5. 12. 1950 — Nr. 5/50 — VerwRspr. Bd. 3 (1951), S. 529; OVG Münster, B. v. 7. 5. 1954 — V A 1146/53 — OVGE 8, S. 291; Urt. v. 16. 8. 1954 — VIII A 1111/51 — OVGE 8, S. 331; Urt. v. 8. 1. 1964 — III A 1151/61 — OVGE 19, S. 192 = DVBl. 1964, S. 678 m. w. Nachw.; Bachof, DOV 1977, S. 415; Borchert, Kommunalaufsicht, 1977, S. 1 ff.; Frowein, Selbständige Aufsicht, 1961, S. 1 ff.; Heering, Staatliche Einflußnahme, 1969, S. 1 ff.; Keller, Genehmigung, 1976, S. 1 ff.; von Mutius, JuS 1979, S. 342 (346); Schöne-mann/Theisen, Verwaltungsrundschau 1979, S. 244 ff.; Weber, Kommunalaufsicht, 1963, S. 17; ders., Staats- und Selbstverwaltung, 1967, S. 130, 133.

⁴³⁰) Vgl. Becker, Grundrechte IV/2, 1962, S. 673 (719); Depenbrock, StuGR 1978, S. 106; Scholz, DOV 1976, S. 441; Stern, Staatsrecht I, 1977, S. 293 (302); Weber, Staats- und Selbstverwaltung, 1967, S. 18. Zur

Gesetz- und Rechtmäßigkeitskontrolle eine Zweckmäßigkeitsprüfung bei ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung gestattet⁴³¹), und die Fachaufsicht, die mit einem umfassenden Weisungsrecht ausgestattet ist⁴³²), unterschieden. Die allgemeine Kommunalaufsicht (Rechtsaufsicht) bezieht sich auf die Selbstverwaltungsangelegenheiten des eigenen Wirkungskreises, die Sonderaufsicht auf Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung und die gesetzlich besonders geregelten Fälle, die Fachaufsicht auf Auftragsangelegenheiten.

Als staatliche Aufsichtsmittel kommen Beanstandung und Aufhebung, Anordnung und Ersatzvornahme, Bestellung eines Beauftragten (Staatskommissars), Auflösung des Rates, Finanzsperre und Genehmigungsvorbehalte sowie Beratung, Förderung, Schutz und Stärkung der Entschlußkraft der Selbstverwaltung in Betracht⁴³³). Die eine gesetzlich umschriebene beschränkte Zweckmäßigkeitskontrolle gestattende Sonderaufsicht bezieht sich neben den Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung herkömmlich auch auf andere Aufgaben der kommunalen Selbstverwaltung, die staatliche Interessen berühren. Dieser Bereich kann als staatlich-kommunales Kondominium bezeichnet werden, in dem sich staatliche und gemeindliche bzw. gemeindeverbandliche Verantwortung begegnen. Derartige Angelegenheiten betreffen etwa Dispen-

Frage, ob für die allgemeine Kommunalaufsicht das Legalitätsprinzip oder das Opportunitätsprinzip gilt vgl. *Borchert*, *DOV* 1978, S. 721 ff., der sich für die Anwendung des Legalitätsprinzips ausspricht und die Kommunalaufsicht bei erkennbaren Rechtsverstößen für verpflichtet hält, entweder selbst tätig zu werden oder den Hauptgemeindebeamten zu einem Einschreiten zu veranlassen. Zum Verhältnis von Kommunalaufsicht und Individualrechtsschutz (Rechtsbehelfs- und Klagemöglichkeiten Dritter) vgl. *Oexmann*, *Verwaltungsgrundschau* 1979, S. 82 (84 ff.).

⁴³¹) Vgl. dazu *Becker*, *Selbstverwaltung*, *HBKWP* Bd. 1, 1956, S. 113 (165); *Gönnenwein*, *GS* Walter Jellinek, 1955, S. 511 (514).

⁴³²) *Göhl/Launx/Salzwedel/Breuer*, *Kreisentwicklungsplanung*, 1974, S. 61; *Salzwedel*, *Kommunalrecht* 1964, S. 217 (286); *von Mutius*, *JuS* 1979, S. 342 (346); *von Unruh*, *Gemeinderecht*, 1976, S. 82 (102 m. w. Nachw. in Fnte. 64). Zum Rechtsschutz gegen fachaufsichtliche Weisungen, wenn durch sie die eigene geschützte Rechtsstellung der betroffenen Gemeinde berührt wird *BayVGH*, *Urt. v. 16. 3. 1978 — 140 XII 76 — BayVBl.* 1979, S. 305 m. w. Nachw.; *BVerwG*, *B. v. 27. 2. 1978 — 7 B 36/77 — NJW* 1978, S. 1820 = *BayVBl.* 1978, S. 374 m. ausf. Bespr. *Schmidt-Jortzig*, *JuS* 1979, S. 488 ff.

⁴³³) *Becker*, *Grundrechte* IV/2, 1962, S. 673 (706); *Gönnenwein*, *GS* Walter Jellinek, 1955, S. 511 (516); *Salzwedel*, *Kommunalrecht*, 1964, S. 217 (289); vgl. zum Beanstandungsrecht *Oexmann*, *Beanstandung*, 1978, S. 1 ff.; zum Staatskommissar *Pappermann*, *DVBl.* 1972, S. 753 ff.

sierungsmöglichkeiten durch die Aufsichtsbehörde, Bestätigung von Personalmaßnahmen, Genehmigungsvorbehalte mit Rechts- und Zweckmäßigkeitsskontrollen sowie kommunale Anzeige-, Berichts- und Vorlagepflichten⁴³⁴) als Ausdruck eines kondominalen Zusammenwirkens, das nach Maßgabe gesetzlicher Festlegung auch staatliche Zweckmäßigkeitserwägungen erlaubt⁴³⁵).

Die Abgrenzung der kondominalen Aufgaben von den rein in kommunaler Verantwortung stehenden Selbstverwaltungsaufgaben hat danach zu erfolgen, ob der Staat legitime eigene Rechtspositionen und Interessensphären, wie übergeordnete gewichtige Landesinteressen oder anzuerkennende Belange anderer Gemeinden und Gemeindeverbände oder sonstiger Beteiligter in die Entscheidung einbringen darf⁴³⁶). Wegen des kommunalen Eigenanteils ist den betroffenen Selbstverwaltungskörperschaften ein Klagerecht zu gewähren, wenn die staatliche Mitwirkung an kondominalen Aufgaben verweigert wird, da die von der Staatsaufsicht zu treffende Sachentscheidung nur dann legitim ist, wenn sie auf den rechtlichen Ausgleich der staatlichen Verantwortung mit der Selbstverwaltung der Kommunen Bedacht nimmt. Insoweit ist die staatsaufsichtliche Entscheidung auch in diesen Fällen nicht frei, sondern im Hinblick auf die Respektierung des beteiligten Kommunalinteresses gebunden⁴³⁷).

⁴³⁴) *Becker*, Selbstverwaltung, HBKWP Bd. 1, 1956, S. 113 (165); weitere Beispiele etwa BVerfG, Urt. v. 10. 12. 1974 — 2 BvK 1/73, 2 BvR 902/73 — (Änderung der Magistratsverfassung), BVerfGE 38, S. 258 (278) (Genehmigungsvorbehalt für die kommunale Hauptsatzung und für die Bestimmung von Sachgebieten der Magistratsmitglieder); BVerwG, Urt. v. 9. 7. 1964 — VII C 29/63 — (Besoldungsdienstalter), BVerwGE 19, S. 121 (122); VGH Ba.-Wü., Urt. v. 30. 12. 1974 — I 1547/74 — ESVGH 25, S. 47 (Gemeindliches Klagerecht bei Verweigerung einer staatlichen Genehmigung für zwischen Gemeinden begründete Verwaltungsgemeinschaft).

⁴³⁵) So *Gönnenwein*, GS Walter Jellinek, 1955, S. 511 (519); *Stern*, Art. 28 GG Rdn. 139 (S. 55); *Weber*, Staats- und Selbstverwaltung, 1967, S. 128, 130; *Wolff/Bachof*, Verwaltungsrecht II. § 86 IX (S. 222); vgl. aber auch *Hamann/Lenz*, Art. 28 GG, S. 404.

⁴³⁶) So OVG Münster, Urt. v. 8. 1. 1964 — III A 1151/61 — OVG 19, S. 192 (197) = DVBl. 1964, S. 678.

⁴³⁷) So OVG Münster, Urt. v. 8. 1. 1964 — III A 1151/61 — OVG 19, S. 192 (197, 198, 199 m. Hinw. auf das bundesfreundliche Verhalten als parallele Rechtspflicht des Bundes); *Weber*, Staats- und Selbstverwaltung, 1967, S. 136.

Diese Überlegungen zeigen bereits, daß eine Funktionalreform in diesem kondominalen Bereich vor sehr schwierige Ermittlungs-, Bewertungs-, Berücksichtigungs- und Abwägungsprobleme gestellt ist und eine Aufgabenteilung nur nach sorgfältiger Einstellung und Abwägung aller Belange erfolgen kann.

5.3 Zusammenwirken von Staat und kommunaler Selbstverwaltung im Planungsbereich

Ähnliche Überlegungen ergeben sich für die Bereiche der Raumordnung, der Landes-, Regional- und städtebaulichen Planung, in denen sowohl staatliche als auch kommunale Einflüsse wirksam werden können.

5.3.1 Raumordnung und Landesplanung

Zum staatlichen Bereich gehört die übergeordnete und rahmensetzende Raumordnung und Landesplanung⁴³⁸), die aus staatlicher Gesamtverant-

⁴³⁸) Vgl. dazu insgesamt BVerwG, Urt. v. 20. 5. 1958 — I C 193/57 — (Krabbenkamp I), BVerwGE 6, S. 342; VGH Ba.-Wü., B. v. 21. 12. 1976 — III 415/76 — (Massa-II), BWVPr. 1977, S. 133; BayVGH, B. v. 18. 11. 1974 — VII 156/73 u. 175/73 — BayVBl. 1975, S. 138; OVG Lüneburg, Urt. v. 17. 11. 1970 — I A 97/69 — DVBl. 1971, S. 322; B. v. 23. 11. 1972 — I C 2/72 — DVBl. 1973, S. 151; *Badura*, FS Werner Weber, 1974, S. 911 (917, 921, 931); *Blümel*, DVBl. 1975, S. 695 (702); *ders.*, VVDStRL Bd. 36 (1978), S. 171 (260); *Breuer*, VerwArch. Bd. 69 (1978), S. 1; *Erbgut*, Landesplanungsrecht, 1975, S. 1; *Ernst*, Gemeinden, 1965, S. 27; *ders.*, Raumordnung als Aufgabe, 1968, S. 129; *ders.*, Möglichkeiten und Grenzen der Landesplanung, 1973, S. 78; *Fröbling*, Landesplanung, 1976, S. 1 ff.; *Fruhen*, Rechtsfragen, 1975, S. 1 ff.; *Halstenberg*, Raumordnung?, 45. DJT, Bd. II, 1965, S. J 8; *Hennecke*, Raumplanerische Verfahren, 1977, S. 1 ff.; *Hosch/Höhnberg*, BayVBl. 1974, S. 657; *Klein*, Landesplanung, 1972, S. 1 ff.; *Landtag NW*, Landesentwicklung, 1978, S. 1 ff.; *Löwer*, JuS 1975, S. 779 (781); *Niemeier*, 46. DJT, Bd. II, 1965, S. J 21; *ders.*, DOV 1969, S. 369; Probleme der Raumplanung, mit Beiträgen von *Erbguth*, *David*, *Jansen*, *Töpfer*, *Lange*, *Lange-Garritsen u. Ernst* (Vorwort), 1974, S. 1 ff.; Raumordnung und Verwaltungsreform, mit Beiträgen von *Ernst*, *Streit*, *Dietrichs*, *Niemeier*, *Brenken* u. *Hoppe*, 1973, S. 1 ff.; *Suderow*, Rechtsprobleme des Bundesraumordnungsprogramms, 1975, S. 1 ff.; *ders.*, Fachplanungen, 1976, S. 1 ff.; grundlegend auch *Wahl*, Landesplanung, Bd. 1 u. 2, 1979. Eine systematische Sammlung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften findet sich bei *Bielenberg/Erbguth/Söfker*, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, 1979. Zum Verhältnis des Raumordnungsverfahrens zu Fachgenehmigungs- und Planfeststellungsverfahren *Jarass*, BayVBl. 1979, S. 65. Zum Umweltschutz in der Raumplanung vgl. *Hoppe*, DOV 1979, S. 788; *Maus*, JA 1979, S. 87 ff.; *Rauschnig*, DOV 1979, S. 786; *Schmidt-Abmann*, DOV 1979, S. 1.

wortung und Gesamtansicht eine zusammenfassende räumliche Ordnung von Bund und Ländern beinhaltet und durch Großräumigkeit und Weitmaschigkeit gekennzeichnet ist⁴³⁹). Bei aller im Blick auf die Bindungswirkungen notwendigen Konkretisierung, Klarheit und Verständlichkeit⁴⁴⁰) und bei aller Anerkennung eines wachsenden landesplanerischen Gestaltungswillens, der besonders durch Landesentwicklungsprogramme und Landesentwicklungspläne deutlich wird⁴⁴¹), dürfen staatliche Raumordnung und Landesplanung nicht den Charakter einer Detailplanung mit parzellenscharfer Ausweisung⁴⁴²) annehmen und damit die Ortsplanung zur weisungsgebundenen Vollzugsinstanz degradieren⁴⁴³). Die staatliche Planung hat daher durch eine mehr globale Steuerung, die noch kommunalen Alternativplanungen Raum läßt, ausreichende Handlungsspielräume zu eröffnen⁴⁴⁴) und dadurch Übergriffe in die kommunale Entscheidungsfreiheit zu verhindern⁴⁴⁵). Eine so verstandene materiale Landesplanung und Raumordnung, die mehr durch rahmensetzende Leitlinien und Negativplanungen als durch positive Planungsgebote⁴⁴⁶) gekennzeichnet ist, gehört zum staatlichen Bereich⁴⁴⁷). Sie gerät in die gemeinsame Verantwortung von Staat und

⁴³⁹) Vgl. neben den Nachw. in Fnte. 438 (S. 262) *Schmidt-Aßmann*, AöR Bd. 101 (1976), S. 520 (527). Zum Zusammenhang von Raumordnung und Funktionalreform vgl. *Desselberger*, Raumordnung und Funktionalreform, 1978, S. 207 (234 f.); vgl. auch *Stüer*, DVBl. 1979, S. 758).

⁴⁴⁰) *Göb/Laux/Salzwedel/Breuer*, Kreisentwicklungsplanung, 1974, S. 48.

⁴⁴¹) *Siedentopf*, Gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie, 1977, S. 19, 20; vgl. auch die Nachw. in Fnte. 52 (S. 188—189).

⁴⁴²) So *Ernst/Suderow*, Zulässigkeit raumordnerischer Festlegungen, 1976, S. 18 m. w. Nachw. in Fnte. 15; *Göb/Laux/Salzwedel/Breuer*, Kreisentwicklungsplanung, 1974, S. 48; *Scheffler*, Forderungen, 1975, S. 41 (51); *Stich*, DVBl. 1973, S. 589.

⁴⁴³) *Stern/Burmeister*, Planungsgebot, 1975, S. 30; zum Einfluß der landesplanerischen Beurteilung auf das Baugenehmigungsverfahren vgl. *Bröll/Hannig*, BayVBl. 1979, S. 353 (358).

⁴⁴⁴) *Knemeyer/Motyl*, BayBgm. 1974, S. 267; *Scheffler*, Forderungen, 1975, S. 41.

⁴⁴⁵) *Groß*, Die niedersächsische Gemeinde 1975, S. 68 (72); *Herzberg*, Die demokratische Gemeinde 1975, S. 821; vgl. zur Einbeziehung der Kreise in die Landesplanung *Halstenberg*, StuGR 1974, S. 233.

⁴⁴⁶) Vgl. zu der Zulässigkeit eines landesplanerischen Planungsgebotes *Göb/Laux/Salzwedel/Breuer*, Kreisentwicklungsplanung, 1974, S. 47.

⁴⁴⁷) So auch OVG Lüneburg, Urt. v. 17. 11. 1970 — I A 97/69 — DVBl. 1971, S. 322 (324); *Badura*, BayVBl. 1976, S. 515 (517); *Knemeyer*, BayVBl. 1975, S. 296 (297); *Nowortne*, Raumordnung und Selbstver-

kommunaler Selbstverwaltung, je weitergehende Vorgaben sie für die kommunale Planung enthält und je verbindlichere Festlegungen sie für die kommunale Entwicklung beinhaltet.

5.3.2 Kommunale Bauleitplanung

In die großräumige staatliche Raumordnung und Landesplanung ist die kommunale Bauleitplanung eingebunden, die grundsätzlich zu dem gemeindlichen Aufgabenkreis gehört⁴⁴⁸⁾ und den Gemeinden jedenfalls nicht vollständig entzogen werden darf⁴⁴⁹⁾.

waltungsgarantie, 1965, S. 39 (52); *Schmidt-Aßmann*, AöR Bd. 101 (1976), S. 523 (527).

⁴⁴⁸⁾ Zur gemeindlichen Planungshoheit als Bestandteil des Selbstverwaltungsrechts vgl. neben den Nachw. in Fnte. 95 (S. 168) die Nachw. bei *Blümel*, VVDStRL Bd. 36 (1978), S. 171 (265 Fnte. 483); vgl. ferner *Deutscher Städte- und Gemeindebund*, StUGB 1975, S. 107 (108); *Ernst*, Gemeinden, 1965, S. 27; *Holdbeide*, Zusammenwirken, 1973, S. 1 ff.; *von Mutius*, JuS 1977, S. 592 (593); *ders.*, JuS 1979, S. 37 (38); *Schmidt-Aßmann*, DOV 1979, S. 1 (5); *Stüer*, Kommunalwirtschaft 1978, S. 191 u. 246; *ders.*, StUGR 1979, S. 109 (112). Zur Flächennutzungsplanung als Bestandteil der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie *Löhr*, Flächennutzungsplanung 1977, S. 111 ff. Von der Zugehörigkeit der Bauleitplanung (Flächennutzungs- und Bebauungsplanung) zum gemeindlichen Verantwortungsbereich gehen auch die Novellen zum BBauG von 1976 u. 1979 aus, vgl. zur Beschleunigungsnovelle Städtebaurecht 1979 v. 6. 7. 1979 (BGBl. I S. 949), die zum 1. 8. 1979 in Kraft getreten ist, *Gelzer*, BBauG und BauNVO, 1979 sowie den von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von Verfahren und zur Erleichterung von Investitionsvorhaben im Städtebaurecht (Drucks. 8/2451) und den von der Fraktion der CDU/CSU eingebrachten Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bundesbaugesetzes — §§ 34, 35 — (Drucks. 8/1970), KPBl. 1979, S. 613 ff. Zu den wichtigsten Änderungen des BBauG gehören: Vereinfachte und beschleunigte Aufstellung von Bauleitplänen, Teilkraftsetzung von Flächennutzungsplänen, Parallelverfahren zwischen Flächennutzungsplan und Bebauungsplan, Erleichterung für die Aufstellung vorzeitiger Bebauungspläne und für den Bodenverkehr, Erweiterung der Befreiungstatbestände nach § 31 BBauG, des Satzungsrechts nach § 34 BBauG und der Außenbereichsgenehmigung nach § 35 BBauG. Verfahren in der Baulandumlegung werden beschleunigt, fortentwickelt und erleichtert. Gutachterausschüsse können künftig unter erleichterten Voraussetzungen bei kreisangehörigen Gemeinden errichtet werden. Die Vorschriften über eine Heilung mangelhafter Bauleitpläne werden erweitert (§§ 155 a—c). Daneben treten Änderungen zum StBauFG. Zur Kritik vgl. oben unter Fnte. 306 (S. 236). Vgl. zur Beschleunigung der Bauleitplanung auch den Erlaß des IM Schl.-H. v. 13. 11. 1978 (Amtsbl. Schl.-H. 1979, S. 4) sowie KPBl. 1979, S. 265. Zur Situation vor Inkrafttreten der BBauG-Novelle 1979 „Bau-

Die ortsbezogene Bauleitplanung, die sowohl die vorbereitende Flächennutzungsplanung als auch die verbindliche Festsetzungen enthaltende Bebauungsplanung umfaßt, ist daher — bei aller Einbindung in die übergeordnete staatliche Planung durch Anpassungspflichten und Genehmigungsvorbehalte — Bestandteil des kommunalen Verantwortungsbereichs.

5.3.3 Regionalplanung

In einer Übergangszone zwischen der staatlichen Raum- und Landesplanung und der kommunalen Bauleitplanung befindet sich die Regionalplanung, die eine planerische Zusammenfassung in sich geschlossener oder zusammenhängender regionaler Wirtschaftsräume enthält und — was ihren materiellen Aufgabencharakter angeht — sowohl staatliche als auch kommunale Elemente aufweist. Sie steht im Schnittpunkt von staatlicher Planung und Impulsen der kommunalen Selbstverwaltung und bildet damit einen Bestandteil der kondominalen Aufgaben, für die eine gemeinsame Verantwortung von Staat und kommunaler Selbstverwaltung besteht⁴⁵⁰).

ernfrind, StuGR 1979, S. 85: „Bauleitpläne — ein Risiko ohne Ende?“ Zur Wehrfähigkeit kommunaler Planungshoheit *Lerche*, Grenzen, 1979, S. 223.

Die gemeindliche Planungshoheit kann ihre Abwehrkraft auch gegenüber staatlichen Maßnahmen entfalten, die in den örtlichen Bereich eingreifen. So sind etwa Denkmalschutz und Denkmalpflege stets auch als staatliche Aufgaben begriffen worden. Da aber die Denkmale neben dem Schutz und der Pflege des Staates auch den Schutz und die Pflege der Gemeinden genießen können, ist im Bereich des Denkmalschutzes eine gemeinsame Aufgabenwahrnehmung von Staat und Gemeinden möglich, die zu einer gegenseitigen Rücksichtnahme Anlaß gibt, vgl. *Hönes*, DOV 1979, S. 286. Zur Denkmalpflege, Stadtgestaltung und Kunst im öffentlichen Raum vgl. *Grüter*, StuGR 1979, S. 73 ff. Zum Spannungsfeld von Landesentwicklungs- und Kommunalplanung im Bereich der Krankenhausbedarfsplanung vgl. *Tiggemann*, StuGR 1979, S. 251.

⁴⁴⁹⁾ *Stem/Burnmeister*, Planungsgebot, 1975, S. 58.

⁴⁵⁰⁾ *Baldauf*, Gebietsreform, 1971, S. 71; *Bielenberg*, DOV 1967, S. 190 (191); *Birnsiel*, StuGR 1977, S. 207 (208); *Dahm*, StuGR 1971, S. 5; *Freundenberg*, Mittelbare und unmittelbare Wahl, 1970, S. 198; *Fromm*, DVBl. 1977, S. 271; *Götz*, FS Werner Weber, 1974, S. 979 (984), der die Regionalplanung in die Nähe der kommunalen Selbstverwaltung stellt; ähnlich *Klotz*, DOV 1967, S. 184 (188); *Landesentwicklungsbericht NW* 1976, S. 127; Methoden und Praxis der Regionalplanung, 1969, S. 1 ff.; *Möcklinghoff*, Der Landkreis 1978, S. 70; *Noworotne*, Raumordnung, 1965, S. 39 (43); *Schmidt-Aßmann*, AöR Bd. 101 (1976), S. 520 (533); *Schröder*, Die Verwaltung Bd. 12 (1979), S. 1 (16); *Stich*, Rechtsschutzprobleme, 1965, S. 124 (130); vgl. auch d. Nachw. i. d. folg.

Die Regionalplanung wird zum Teil in staatlicher, zum Teil in kommunaler Trägerschaft wahrgenommen⁴⁵¹) und hat in dieser Reibungszone⁴⁵²) von Landesplanung und kommunaler Bauleitplanung sowohl übergeordnete Landesinteressen als auch die Belange der kommunalen Selbstverwaltung zu berücksichtigen⁴⁵³).

Fnten. Zur Frage, ob die Regionalplanung zu verfassungswidrigen Einschränkungen der gemeindlichen Planungshoheit führt vgl. *Püttner/Ryffel*, Gutachten Städtetag Ba.-Wü., 1978 sowie KPBl. 1979, S. 121 f. Die Gutachter kommen zu dem Schluß, daß sich die überörtlichen Vorgaben für die gemeindliche Planung in der Praxis in bestimmten Teilbereichen an den Grenzen der Verfassungsmäßigkeit bewegen. Zu den Wechselbeziehungen von Regionalplanung und Funktionalreform vgl. *Desselberger*, Raumordnung und Funktionalreform, 1978, S. 207 (229 ff.).

⁴⁵¹) In NW ist sie auf Bezirksplanungsräte, die beim Regierungspräsidenten gebildet worden sind, übertragen worden, vgl. *Berkenhoff*, StuGR 1976, S. 173 (173); vgl. zum Bezirksplanungsrat auch *Dahl*, Bezirksplanungsrat, 1978, S. 1 ff.; in Nds. ist die Regionalplanung durch das Achte Gesetz zur Verwaltungs- und Gebietsreform v. 28. 6. 1977 (GVBl. S. 233) auf die Kreise übertragen worden, vgl. auch *Niedersächsischer Ministerpräsident*, Entwurf eines Achten Gesetzes zur Verwaltungs- und Gebietsreform, 1975; vgl. dazu *von der Heide*, Der Landkreis 1978, S. 19 (22); *von der Heide/Neumann*, Der Landkreis 1976, S. 301; vgl. dazu ferner *Hoffmann*, StuGB 1977, S. 132 (135); *Pappermann*, DOV 1973, S. 505 (511), der sich für eine Verzahnung von Kreisentwicklungsplanung und Regionalplanung ausspricht; *Siedentopf*, Gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie, 1977, S. 25. Vgl. zu den Trägern der Regionalplanung in den einzelnen Bundesländern auch *Götz*, FS Werner Weber, 1974, S. 979 ff. Bei der landesplanerischen Überprüfung der Regionalplanung ist die Genehmigungsbehörde auf eine Rechtskontrolle beschränkt und an einer Zweckmäßigkeitkontrolle gehindert, vgl. dazu für die Genehmigung eines Gebietsentwicklungsplans des Bezirksplanungsrates durch die Landesplanungsbehörde nach § 14 Abs. 3 LPlanungsG NW *Pappermann*, Verwaltungsrundschau 1979, S. 133 m. w. Nachw., wobei er auf die Parallele zur Genehmigung von Flächennutzungs- und Bebauungsplänen gem. §§ 6, 11 BBauG verweist; vgl. dort auch zum Rechtsschutz des Bezirksplanungsrates gegenüber nicht erteilten Genehmigungen der Landesplanungsbehörde. Zu den Erfahrungen mit den Bezirksplanungsräten NW *Berve*, StuGR 1979, S. 1 ff.; *Fricke*, Bezirksplanungsrat, 1978, S. 83, der aus der Sicht der ehrenamtlichen Kommunalpolitiker auf die zeitlichen und intellektuellen Anforderungen bei Informationsgewinnung und Informationsverarbeitung (87) sowie Zielfindung und Entscheidung (91) verweist, wobei er auch die Rolle der Opposition (94), die Einflußmöglichkeiten der beratenden Mitglieder (95) und die demokratische Legitimation staatlicher Planung untersucht.

⁴⁵²) *Kennweg*, StuGR 1975, S. 190.

Wegen dieser Ausgleichsfunktion zwischen hochstufiger Landesplanung und kommunaler Bauleitplanung sollte die Regionalplanung etwa die Mitte halten zwischen der übergeordneten mehr abstrakten Aufstellung von Landesentwicklungsprogrammen einerseits und der ganz konkreten Bauleitplanung in den Kommunen andererseits. Die raumnahe Gestaltungsverantwortung, die in den Kommunen ihren Sitz hat, sollte sich in der Regionalplanung mit der gebietlich übergreifenden Gestaltungsverantwortung in einem Gegenstromverfahren verbinden⁴⁵³).

5.3.4 Aus der Planungshoheit abgeleitete Klage- und Beteiligungsrechte der Träger kommunaler Selbstverwaltung bei höherstufigen oder gemeindenachbarlichen Planungsentscheidungen

Unabhängig von den Berührungspunkten über die Regionalplanung nehmen die Verflechtungen zwischen höherstufiger Landesplanung und kommunaler Bauleitplanung wegen der wachsenden Bedeutung landesplanerischer Regelungen ständig zu⁴⁵⁵), so daß die gesamte raumrelevante Planung bereits als Gemeinschaftsaufgabe von Staat und kommunaler Selbstverwaltung bezeichnet wird, in der sich die unterschiedlichen Interessen in einem Gegenstromprinzip⁴⁵⁶) begegnen und ausgleichen⁴⁵⁷).

⁴⁵³) Vgl. auch § 5 Abs. 3 S. 2 BROG; „Soweit die Regionalplanung nicht durch Zusammenschlüsse von Gemeinden und Gemeindeverbänden zu regionalen Planungsgemeinschaften erfolgt, sind die Gemeinden und Gemeindeverbände oder deren Zusammenschlüsse in einem förmlichen Verfahren zu beteiligen; das Nähere wird durch Landesrecht bestimmt.“ Vgl. dazu auch *Bielenberg/Erbguth/Söfker*, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, 1979, K § 5. Zu den Gebietsentwicklungsplänen als Bestandteil der kondominalen Planungsaufgaben vgl. *Köstering*, Verwaltungsgrundschau 1979, S. 149 (150).

⁴⁵⁴) So *Weber*, Der Gemeinderat 1965, S. 242 (248); vgl. auch die Nachw. in Fnte. 456 (S. 267). Zu einem Ländervergleich von Österreich, der Bundesrepublik Deutschland und der Schweiz vgl. *Evers*, Regionalplanung, 1976, S. 80 ff.

⁴⁵⁵) So *Badura*, FS Werner Weber, 1974, S. 911 (917 m. w. Nachw.).

⁴⁵⁶) Vgl. dazu *Löwer*, JuS 1975, S. 779 (781); *Motyl*, Gemeinden, 1973, S. 67; *Nowortne*, Raumordnung, 1965, S. 39 (47).

⁴⁵⁷) Vgl. zu den gegenläufigen Planungsinteressen von höherstufiger Landesplanung und kommunaler Bauleitplanung *Dehmel*, Übertragener Wirkungskreis, 1970, S. 15; *Depenbrock*, DVBl. 1978, S. 17 (21). Dabei werden beiden Planungsebenen nicht als über- bzw. untergeordnet, sondern als im Prinzip gleichgeordnet angesehen, vgl. dazu *Siedentopf*, Gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie, 1977, S. 14, 52.

In der Tat sind besonders neben der mit einer komplexen Aufgaben- und Ressourcenplanung verbundenen Entwicklungsplanung⁴⁵⁸⁾, die auf allen Planungsebenen an Bedeutung gewinnt, Raumordnung und Landesplanung sowie kommunale Bauleitplanung enger zusammengerückt und ineinander verzahnt⁴⁵⁹⁾.

Als Folge dieser zunehmend dichter werdenden Verknüpfung aller Planungsebenen haben Rechtsprechung und Literatur vier Leitlinien entwickelt, die an die gemeindliche Planungshoheit anknüpfen und Ausdruck kondominaler Planungsverantwortung sind:

— *Gemeindliches Klagerecht bei Angriffen auf die Planungshoheit durch höherstufige Planungsentscheidungen*⁴⁶⁰⁾.

Nach ständiger Rechtsprechung des BVerwG⁴⁶¹⁾ wird den Gemeinden unabhängig von einer einfachgesetzlichen Normierung ein Mitwirkungs- und Klagerecht gegenüber allen überörtlichen aber ortsrelevanten Planungen eingeräumt, das aus dem verfassungsrechtlich gewährleisteten

⁴⁵⁸⁾ Vgl. dazu neben den Nachw. in Fnte. 343 (S. 242) *Albers*, Stadtbauwelt 1969, S. 10; *ders.*, Stadtentwicklungsplanung, 1970, Sp. 3202, der den Wandel von der Anpassungsplanung oder Auffangplanung zur mehrdimensionalen Programm-, Prozeß- und Entwicklungsplanung beschreibt; *Badura*, FS Werner Weber, 1974, S. 911 (912, 921 m. w. Nachw.).

⁴⁵⁹⁾ Vgl. auch *Wahl*, Der Staat Bd. 11 (1972), S. 459; *ders.*, DÖV 1975, S. 373; *ders.*, Rechtsfragen der Landesplanung, 1978.

⁴⁶⁰⁾ Vgl. zu diesem Klagerecht neben den Nachw. in d. f. Fnten. BVerwG, Urt. v. 19. 3. 1976 — VII C 71/72 — (Klagerecht der Gemeinde bei straßenverkehrsrechtlichen Anordnungen), NJW 1976, S. 2175; VGH Ba.-Wü., B. v. 10. 12. 1976 — III 1149/76 — (Massa-Markt), BWVPr. 1977, S. 131; Urt. v. 19. 1. 1977 — X 1408/75 — DVBl. 1977, S. 345; *Badura*, FS Werner Weber, 1974, S. 911 (915); *Blümel*, DVBl. 1973, S. 436 (437 m. w. Nachw. in Fnten. 5 u. 6); *ders.*, DVBl. 1975, S. 695 (708 m. w. Nachw. in Fnte. 286); *Ernst*, BauR 1978, S. 1 (12); *Ernst/Suderow*, Zulässigkeit raumordnerischer Festlegungen, 1976, S. 33; *Göb/Laux/Salzwedel/Breuer*, Kreisentwicklungsplanung, 1974, S. 59; *Götz*, FS Werner Weber, 1974, S. 979 (994); *Pappermann*, JuS 1973, S. 689 (693); *Rothe*, FS Werner Weber, 1974, S. 893 (900); *Stern*, Staatsrecht I, 1977, S. 293 (309); *Wahl*, DÖV 1975, S. 373 (377 m. w. Nachw. in Fnten. 32 u. 33). Eine Gemeinde kann in ihrem Selbstverwaltungsrecht auch dann verletzt sein, wenn ein luftverkehrsrechtliches Planfeststellungsverfahren von einer nicht zuständigen Behörde durchgeführt wird, vgl. BayVGH, Vorlage-B. v. 5. 2. 1979 — 133 XI 78 — BayVBl. 1979, S. 243, vgl. dort auch zur Frage, ob die Zuständigkeit sowohl für das Anhörungsverfahren als auch für das Planfeststellungsverfahren nach § 10 LuftVG derselben Behörde übertragen werden darf.

⁴⁶¹⁾ Vgl. die Nachw. in Fnte. 460 (S. 268).

Selbstverwaltungsrecht abgeleitet wird⁴⁶²). Besonderes Indiz für das Vorhandensein eines Klagerechts ist die förmliche Beteiligung der Gemeinden im Normsetzungs- oder Verwaltungsverfahren⁴⁶³).

— (*Interkommunale*) *planungsrechtliche Gemeindenachbarklage*⁴⁶⁴).

⁴⁶²) Für die Fachplanungen *Blümel*, DVBl. 1973, S. 436 (440); für luftverkehrsrechtliche und straßenrechtliche Planungen sowie Standortvorbescheide im atomrechtlichen Genehmigungsverfahren *Badura*, BayVBl. 1976, S. 515 (519 m. w. Nachw. in Fntn. 41—56); *Blümel*, DVBl. 1977, S. 301 (317 m. w. Nachw. in Fntn. 378); *Lau*, Rechtsschutz, 1977, S. 124, 150; *Sailer/Schmidt*, BayVBl. 1978, S. 33; *Scheuner*, AfK Jg. 12 (1973), S. 1 (14 m. w. Nachw. in Fntn. 35); vgl. zu der aus dem Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden abgeleiteten Klagebefugnis gegen eine atomrechtliche Genehmigung VGH Ba.-Wü., Urt. v. 19. 1. 1977 — X 1408/75 — DVBl. 1977, S. 345; VGH Bay., B. v. 22. 11. 1974 — 136 VI 74 — DVBl. 1975, S. 199; VG Freiburg, B. v. 14. 3. 1975 — V S 2 26/75 — DVBl. 1975, S. 343 m. w. Nachw. Zum gemeindlichen Klage-recht im luftverkehrsrechtlichen Genehmigungs- und Planfeststellungsverfahren BVerwG, Urt. v. 7. 7. 1978 — 4 C 79/76 — NJW 1979, S. 64, wonach die betroffenen Gemeinden und Gemeindeverbände im luftverkehrsrechtlichen Genehmigungsverfahren (nur) ein formelles Beteiligungsrecht auf Information und Anhörung haben. Die inhaltliche Prüfung der Genehmigungsentscheidung können sie erst durch die Anfechtung des Planfeststellungsbeschlusses erreichen. Vgl. ferner BVerwG, Urt. v. 11. 12. 1978 — 4 C 13/78 — DÖV 1979, S. 517, dort auch zur kommunalen Mitwirkungslast im luftverkehrsrechtlichen Genehmigungsverfahren. Zum Recht einer Gemeinde auf Beteiligung an einem Verfahren beim Landkreis, das die abfallrechtliche Zulassung einer Großdeponie auf dem Gemeindegebiet oder in unmittelbarer Nachbarschaft zum Gegenstand hat, vgl. VGH Kassel, B. v. 28. 4. 1978 — V TH 4/78 — NJW 1979, S. 178. Eine Ausprägung der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie dürfte auch in § 36 BBauG enthalten sein, wonach über die Zulässigkeit von Vorhaben nach §§ 33—35 BBauG von der Baugenehmigungsbehörde nur im Einvernehmen mit der Gemeinde entschieden wird. Im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren für gefährliche Anlagen im Außenbereich nach § 67 Abs. 4, §§ 4, 15 BImSchG soll eine Pflicht zur Beteiligung der betroffenen Gemeinde entsprechend § 36 BBauG nicht bestehen, so BVerwG, Urt. v. 11. 2. 1977 — IV — C 9/75 — GewArch. 1977, S. 168 (Zur Frage der notwendigen Beiladung einer Gemeinde nach § 65 Abs. 2 VwGO im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, das auf Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung gerichtet ist). Zum Rechtsschutz gegen die Landesentwicklungspläne vgl. die Ausführungen in Fntn. 52 (S. 189).

⁴⁶³) Vgl. dazu StGH Saarl., B. v. 17. 7. 1974 — P. St. 721 — ESVGH 25, S. 131 (135).

⁴⁶⁴) BVerwG, Urt. v. 8. 9. 1972 — IV C 17/71 — (Krabbenkamp), BVerwGE 40, S. 323 = DVBl. 1973, S. 34 (38); VGH Ba.-Wü., B. v. 21. 12. 1976 — III 415/76 — (Massa-Markt II), BWVPr. 1977, S. 133; *Brohm*,

Die Pflicht zur Berücksichtigung gemeindlicher Belange gilt auch bei interkommunalen Planungen. Wird eine Gemeinde von der Planung einer Nachbargemeinde in einer Weise betroffen, daß sich daraus unzumutbare Auswirkungen auf eigene Planungen ergeben können, so steht ihr ein Klagerecht gegen die Nachbargemeinde zu, das auf interkommunale Abwägung und Abstimmung gerichtet ist⁴⁰⁵).

— *Mitwirkungsrechte bei höherstufigen Planungsentscheidungen.*

Im Anschluß an diese Rechtsprechung zu Klage- und Mitwirkungsrechten bei höherstufigen oder gemeindenachbarlichen Planungen ist in Rechtsprechung und Literatur die Tendenz erkennbar, kommunale Mitwirkungsbefugnisse bei allen Maßnahmen anderer Entscheidungsträger zu gewähren, die auf ortsrelevante Belange — besonders im Planungsbereich — Einfluß haben. Die Beteiligung hat die Funktion, die Entscheidung zu verbessern, eine größere demokratische Legitimation zu bewirken, den Beteiligten frühzeitigen Rechtsschutz zu gewähren⁴⁰⁶) und eine verlorengegangene Selbstentscheidungsbefugnis zu kom-

JuS 1977, S. 500 (506); *Fingerhut*, Gemeindenachbarklage, 1976, S. 1 ff.; *ders.*, Kontrolllichte, 1976, S. 1 ff.; vgl. besonders auch *Hoppe*, FS Hans Julius Wolf, 1973, S. 307, der den Begriff „interkommunales Abwägungsgebot“ geprägt hat; *Pappermann*, JuS 1973, S. 689 (696). Vgl. zum „Gemeindekrieg um den Großmarkt“ und die Zusammenhänge zwischen regionaler Raumordnung und gemeindlicher Selbsterwaltung *Desselberger*, Raumordnung und Funktionalreform, 1978, S. 207 ff.

⁴⁰⁵) Vgl. dazu neben den Nachw. in Fnte. 464 (S. 269) auch OVG Lüneburg, Urt. v. 17. 11. 1970 — I A 97/69 —, DVBl. 1971, S. 322; *Badura*, FS Werner Weber, 1974, S. 911 (916 m. w. Nachw.).

⁴⁰⁶) Vgl. zu diesen Funktionen der Partizipation *Battis*, Partizipation im Städtebaurecht, 1976, S. 40; *Berg*, Die Verwaltung Bd. 10 (1977), S. 389; *Schmidt-Aßmann*, AöR Bd. 101 (1976), S. 520 (521). Zum Mitwirkungsrecht bei luftverkehrsrechtlichen Planungen BVerwG, Urt. v. 7. 7. 1979 — 4 C 79/76 — NJW 1979, S. 64; Urt. v. 11. 12. 1978 — 4 C 13/78 — (Spenge), DÖV 1979, S. 517, wonach dem Recht auf Beteiligung eine Mitwirkungslast entsprechen soll, die sich sowohl auf die Information als auch auf die Anhörung beziehen soll: „Erscheinen einer am Genehmigungsverfahren beteiligten Selbstverwaltungskörperschaft die ihr zugeleiteten Unterlagen zur Information über die mögliche Betroffenheit ihrer Belange unzureichend, so obliegt es ihr, die Genehmigungsbehörde um ergänzende Auskunft, erforderlichenfalls um Einsicht in die ihr nicht zugeleiteten Genehmigungsunterlagen und -vorgänge zu bitten... Entsprechendes gilt, wenn die beteiligte Selbstverwaltungskörperschaft im Laufe des Genehmigungsverfahrens, von der ihr gegebenen Äußerungsmöglichkeit keinen oder nur unzureichenden Gebrauch macht. Sie schöpft ihren Anspruch auf Anhörung dann zwar nicht aus,

pensieren⁴⁶⁷). Als Formen der Beteiligung kommen die schlichte Mitwirkung, das Anhörungs-, Beratungs- und Vorschlagsrecht sowie die echte Mitentscheidung durch Vetorecht oder andere Formen direkter Entscheidungsbeteiligung in Betracht⁴⁶⁸). Die Intensität der Mitwirkungsmöglichkeiten ist nach dem Grad der kommunalen Betroffenheit und Interessendichte, dem Maß der Konkretisierung und Ortsnähe sowie der Berechtigung des staatlichen Gestaltungsinteresses abzustufen⁴⁶⁹).

dieses wird dadurch aber offensichtlich nicht von der Luftverkehrsbehörde verletzt.“ Diese Ausführungen des Gerichts zur Mitwirkungslast sollten nicht zum Anlaß genommen werden, die Informations-, Darlegungs- und Begründungslast der Luftverkehrsbehörde auf die betroffenen Selbstverwaltungskörperschaften zu verlagern. Auch ist davor zu warnen, diese Grundsätze auf die Beteiligungsrechte der Bürger im Bauleitplanverfahren zu übertragen, weil die vom BVerwG entwickelten Mitwirkungslasten nur bestehen können, wenn aufgrund von besonderen verfassungsrechtlichen Garantien und Gewährleistungen einzelnen Gruppen (hier: den kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften) eine über den allgemeinen verfassungsrechtlichen Status hinausgehende Sonderstellung bei der Verfahrensbeteiligung eingeräumt wird. Die Mitwirkungsrechtsprechung des BVerwG kann nur vor dem Hintergrund verstanden werden, daß den betroffenen Selbstverwaltungskörperschaften bereits im luftverkehrsrechtlichen Genehmigungsverfahren Beteiligungsrechte auf Information und Anhörung eingeräumt sind, während die betroffenen Bürger Beteiligungs- und Klagerrechte erst im nachfolgenden Planfeststellungsverfahren haben.

⁴⁶⁷) Vgl. *Seele*, FS Werner Weber, 1974, S. 873 (884).

⁴⁶⁸) Vgl. *Pappermann*, VerwArch. Bd. 65 (1974), S. 163; *Roters*, Kommunale Mitwirkung, 1975, S. 68, der die interorganschaftliche Beteiligung nach Aktionssubjekt, Aktionsobjekt, Aktionsprozessen, Aktionsinstrumenten, Aktionsphasen und Aktionsrichtungen unterscheidet; *Schmidt-Aßmann*, AöR Bd. 101 (1976), S. 520 (521, 525), *Voigt*, Kommunale Partizipation, 1976, S. 60.

⁴⁶⁹) *Blümel*, FS Ernst Forsthoff, 1972, S. 9 (21); *ders.*, DVBl. 1975, S. 695 (706); *Ernst*, Die Verwaltung Bd. 7 (1974), S. 101 (105); vgl. zu den abgestuften Mitwirkungsmöglichkeiten auch *Forsthoff*, Verwaltungsrecht, 1973, S. 227; *Ossenbühl*, Gutachten 50. DJT, 1974, S. 177; *Siedentopf*, Gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie, 1977, S. 15; *Wahl*, DÜV 1975, S. 373. *Ernst/Suderow*, Zulässigkeit raumordnerischer Festlegungen, 1976, S. 47, sehen bei der Bestimmung eines Ortsteils einer Gemeinde zum Zentrum durch raumordnerische Festlegungen eine Beteiligung vor, die nach einer Bekanntgabe durch die Landesplanung die Entwicklung von Gegenvorstellungen durch die betroffenen Gemeinden und eine gemeinsame Erörterung enthält. Ein Abweichen von Vorstellungen der Gemeinde ist nur möglich, wenn dies nachweislich für die Erledigung der Aufgaben der Landesplanung erforderlich ist. *Göb/Laux/Salzwedell*

Ein gravierender Verlust an Eigenständigkeit und Autonomie der gemeindlichen Selbstverwaltung kann allerdings nicht durch Beteiligung an höherstufigen Planungsprozessen kompensiert werden, selbst wenn eine substanzhafte Mitwirkung⁴⁷⁰⁾ einen Teilausgleich bringt⁴⁷¹⁾.

— *Beteiligung der kommunalen Spitzenverbände bei Gesetzgebungsverfahren und höherstufigen Planungsentscheidungen.*

Zur Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung sind den kommunalen Spitzenverbänden⁴⁷²⁾ durch eine Änderung der Geschäftsordnung von Bundestag und Bundesregierung Mitwirkungsrechte bei Gesetzgebungsverfahren eingeräumt worden⁴⁷³⁾. Auch für die Landesebene⁴⁷⁴⁾ und bei Gemeinschaftsplanungen von Bund und Ländern⁴⁷⁵⁾ wird eine Beteiligung der kommunalen Spitzenverbände gefordert, die der gesteigerten

Breuer, Kreisentwicklungsplanung, 1976, S. 59, wollen eine Beteiligung der Gemeinde an der Kreisentwicklungsplanung durch einen neu zu schaffenden Kreisplanungsbeirat sichern.

⁴⁷⁰⁾ Vgl. dazu *Salzwedel*, Eildienst LKT NW 1973, S. 257 (259).

⁴⁷¹⁾ *Hoffmann*, StuGB 1977, S. 132 (135), der dies mit einer Kritik an *Ernst/Suderow* verbindet; *Mauz/Dürig/Herzog/Scholz*, Art. 28 GG Rdn. 64; *von Mutius*, StuGB 1977, S. 167 (171); *Siedentopf*, StuGB 1975, S. 272 (277); *Ullrich*, StuGB 1977, S. 102 (11). Vgl. zum Kompensationsmodell besonders auch *Blümel*, StuGB 1978, S. 219 (221); *ders.*, Verfassungsrechtliches Verhältnis, 1979, S. 1 ff.

⁴⁷²⁾ Vgl. zur Organisation der kommunalen Spitzenverbände *Roters*, DVBl. 1976, S. 359; *Rüdiger Voigt*, Kommunale Partizipation, 1976, S. 17; *Ziebill*, Die kommunalen Spitzenverbände, HBKWP Bd. 1, 1956, S. 581; *ders.*, AfK Jg. 7 (1968), S. 209.

⁴⁷³⁾ Vgl. dazu *Blümel*, VVDStRL Bd. 36 (1978), S. 171 (232 m. w. Nachw. in Fnte. 298, S. 263 m. w. Nachw. in Fnte. 476); Gefährdungen und Chancen der kommunalen Selbstverwaltung, mit Beiträgen von *Ossenbühl* (S. 94), *Debe* (S. 99, 105), *Püttner* (S. 100), *Mayer* (S. 100, 113), *Mausser* (S. 101), *Kohn* (S. 102), *Schmidt-Aßmann* (S. 104), *Busch* (S. 105), *Leidinger* (S. 106), *von Unruh* (S. 113); *Schäfer*, Die demokratische Gemeinde 1974, S. 1049 (1052); *Scheffler*, Forderungen, 1975, S. 41 (60); *Schmidt-Eichstaedt*, AfK Jg. 11 (1972), S. 124; *Seele*, Der Landkreis 1975, S. 45; *Siedentopf*, Gutachten VB Rastede, 1975, S. 31; *Stern*, DOV 1975, S. 515 (517); *ders.*, Staatsrecht I, 1977, S. 293 (320); *Voigt*, Kommunale Partizipation, 1976, S. 15, 45.

⁴⁷⁴⁾ Vgl. dazu *Berkenhoff*, StuGR 1975, S. 351 (356); *NW Städte- und Gemeindebund/Landkreistag NW*, StuGR 1975, S. 259; *Roters*, DVBl. 1976, S. 359 (365); *Siedentopf*, StuGB 1975, S. 272; *Voigt*, Kommunale Partizipation, 1976, S. 54.

⁴⁷⁵⁾ *Seele*, FS Werner Weber, 1974, S. 873 (875); *Stern*, DOV 1975, S. 515; *Trabalski*, Eildienst LKT NW 1975, S. 224; *Der Landkreis* 1977, S. 252 (253).

Ausführungsverantwortung der Kommunen für Bundes- und Landesgesetze sowie ihrer verstärkten Einbindung in Planungen höherstufiger Entscheidungsträger Rechnung tragen soll.

Diese Beteiligungs- und Klagerechte der Kommunen und ihrer Spitzenverbände sind Ausdruck einer gemeinsamen, kondominalen Verantwortung von Staat und kommunaler Selbstverwaltung, die in diesen raumbezogenen Planungsentscheidungen in den die Selbstverwaltung berührenden Gesetzgebungsverfahren besteht.

III. Die Einordnung der von den kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften wahrgenommenen Aufgaben in das Aufgabenstufensystem des Art. 28 Abs. 2 GG

Nachdem erörtert worden ist, welche Aufgaben von den Trägern der kommunalen Selbstverwaltung wahrgenommen werden, sollen nunmehr die verschiedenen Aufgabentypen in das Aufgabenstufensystem des Art. 28 Abs. 2 GG eingeordnet werden, das sich in einen staatlichen Bereich, eine Randzone und einen Kernbereich von Selbstverwaltungsaufgaben gliedert. Dazu sind zwei Arbeitsschritte erforderlich: Zunächst sind die *staatlichen Aufgaben* von denen der kommunalen Selbstverwaltung abzugrenzen, sodann ist innerhalb der Selbstverwaltungsaufgaben der *Kernbereich* aus der *Randzone* der Selbstverwaltungsangelegenheiten herauszulösen.

1. Abgrenzung staatlicher Bereich und kommunale Selbstverwaltung

Die Abschichtung der staatlichen Aufgaben von den Angelegenheiten der kommunalen Selbstverwaltung ist besonders wichtig, weil die Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG nur die Aufgaben der kommunalen Selbstverwaltung umfaßt, sich jedoch nicht auf den staatlichen Bereich bezieht, der deshalb auch nicht an dem Maßstabssystem teilnimmt, das aus der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie abgeleitet werden kann⁴⁷⁶).

⁴⁷⁶) BVerwG, Urt. v. 15. 4. 1977 — VII C 3/74 — BVerwGE 52, 226 (234); Klein, Die Verwaltung Bd. 1 (1968), S. 145; Stern, Staatsrecht I, 1977, S. 293 (310).

Zu den *staatlichen Angelegenheiten* gehören

- die im Wege der *Organleihe* wahrgenommenen staatlichen Aufgaben,
- die Aufgaben des *übertragenen Wirkungskreises*, die den Trägern der kommunalen Selbstverwaltung durch Bundes- oder Landesgesetze als Auftragsangelegenheiten übertragen worden sind sowie
- die *staatlichen Anteile der kondominalen Aufgaben*, wobei die kommunalen Anteile unter die Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG fallen.

Nicht zu den staatlichen Angelegenheiten gehören die Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung, die hinsichtlich ihrer Einordnung in das Aufgabenstufensystem des Art. 28 Abs. 2 GG — wie dargelegt — zu den Selbstverwaltungsangelegenheiten rechnen.

Zu den *kommunalen Selbstverwaltungsaufgaben* zählen

- die Selbstverwaltungsangelegenheiten des *eigenen Wirkungskreises*, und zwar sowohl
 - die *freiwilligen* Selbstverwaltungsaufgaben als auch
 - die *pflichtigen* Selbstverwaltungsaufgaben,
- die *Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung* sowie
- die *kommunalen Anteile der kondominalen Aufgaben*.

Während die Zuordnung der Aufgaben des eigenen und übertragenen Wirkungskreises und der in *Organleihe* wahrgenommenen Angelegenheiten zum staatlichen bzw. kommunalen Bereich vergleichsweise leicht gelingt, bereitet die Einordnung der *kondominalen Aufgaben* naturgemäß größere Schwierigkeiten, da es bei diesem Aufgabentyp erforderlich ist, die kommunalen und staatlichen Anteile zu trennen und jeweils unterschiedlichen Bereichen zuzuordnen. Die Separierung wird vielfach nur aufgrund einer an den typischen staatlichen und kommunalen Aufgaben ausgerichteten abwägenden Zuordnung und unter Verwendung der topischen Auslegungsmethode⁴⁷⁷⁾ gelingen, wobei eine letzte „untrennbare Grauzone“ einer kommunalen und staatlichen Aufgabemischung verbleiben kann.

Die grundsätzliche Unterscheidung zwischen staatlichen und kommunalen Angelegenheiten gestattet bereits eine *Aussonderung zahlreicher Funktionalreformmaßnahmen*, die nicht der kommunalen Selbstverwal-

⁴⁷⁷⁾ Viehweg, *Topik und Jurisprudenz*, 1965, S. 1 ff.; vgl. auch Esser, *Vorverständnis und Methodenwahl*, 1970, S. 151 m. w. Nachw. in Fnte. 27.

tungsgarantie unterfallen und für die aus Art. 28 Abs. 2 GG abzuleitende Maßstäbe keine Anwendung finden können.

So ist der Gesetzgeber bei der Neuverteilung von Aufgaben, die in *Organleihe* wahrgenommen werden — etwa im Bereich der Polizeiverwaltung⁴⁷⁸⁾ — an Maßstäbe aus Art. 28 Abs. 2 GG nicht gebunden. Auch für die Neuordnung der *Bundes- und Landesauftragsverwaltung* gilt die Selbstverwaltungsgarantie in Art. 28 Abs. 2 GG nicht. Die Übertragung der Aufgaben der unteren Bauaufsichtsbehörde oder des Straßenverkehrsamtes auf Gemeinden bzw. Kreise ist daher — wenn sie als Landesauftragsverwaltung erfolgt — nicht an den einzelnen Maßstäben des Art. 28 GG zu messen⁴⁷⁹⁾.

Auch die Auflösung von Gerichten, die Änderung von Gerichtsbezirken oder andere Maßnahmen auf dem Gebiet der *staatlichen Gerichtsorganisation* gehören ausschließlich zum staatlichen Bereich und unterfallen einer Beurteilung nach Art. 28 Abs. 2 GG nicht⁴⁸⁰⁾. Dieselben

⁴⁷⁸⁾ Vgl. § 48 Abs. 4 PolG Ba.-Wü., § 150 GO Hess., § 6 Abs. 1 Nr. 1 PolG NW u. § 74 Abs. 1 u. 2 PVG Rh.-Pf.

⁴⁷⁹⁾ So BVerwG, Urt. v. 19. 3. 1976 — VII C 71/72 — NJW 1976, S. 2175 (2177) für die Verteilung der Aufgaben eines Straßenverkehrsamtes; Urt. v. 15. 4. 1977 — VII C 3/74 — BVerwGE 52, S. 226 (234) für die Straßenverkehrs- und Jagdbehörde; StGH Ba.-Wü., Urt. 8. 5. 1976 — GR 2, 8/75 — ESVGH 26, S. 1 = DÖV 1976, S. 595 (598) = NJW 1976, S. 2205 für die staatlichen Auftragsangelegenheiten, die von den Gemeinden auf Verwaltungsgemeinschaften übertragen wurden, und die Aufgaben der Ortpolizei; StGH Ba.-Wü., Urt. v. 1. 4. 1976 — GR 10, 17, 18, 20, 21/75 u. 1/76 — (Hettingen), A. U., S. 29 (33) für den Entzug der im Wege der Organleihe übertragenen Aufgabe eines „Ratsschreibers“, die den Gemeinden „teils in Vertretung des Notars im Landesdienst als des staatlichen Grundbuchbeamten, teils in eigener Zuständigkeit für die ihm persönlich übertragenen staatlichen Funktionen des Entwerfens und der Beurkundung von gewissen ortsnahen Grundstücksgeschäften“ übertragen waren. Werden solche übertragenen staatlichen Aufgaben den Gemeinden entzogen oder wird von einer möglichen Übertragung derartiger Aufgaben auf die Gemeinden abgesehen, so wird dadurch . . . deren Selbstverwaltungsrecht nicht verletzt“.

⁴⁸⁰⁾ StGH Ba.-Wü., Urt. v. 1. 4. 1976 — GR 10, 17, 18, 20, 21/75 u. 1/76 — (Hettingen), A. U., S. 29 (32) für die Änderung des Amtsgerichtsbezirks und die Auflösung eines Grundbuchamtes: „Die Führung der Grundbuchämter ist vielmehr eine staatliche Angelegenheit, die von den Amtsrichtern wahrgenommen wird. Die Regelung betrifft sonach unmittelbar nur die Organisation der staatlichen Verwaltung und nicht den von der Verfassung geschützten Bereich der gemeindlichen Selbstverwaltung“; StGH Ba.-Wü., Urt. v. 8. 5. 1976 — GR 1/75 — (Köngen),

Überlegungen gelten für alle anderen Reformen im Bereich der *unmittelbaren* und *mittelbaren Staatsverwaltung* außerhalb des kommunalen Bereichs, wie etwa die Neuabgrenzung der staatlichen Mittelinstanz⁴⁸¹), der Finanzämter, der Kammern und Innungen oder der Allgemeinen Ortskrankenkassen⁴⁸²), von deren organisatorischen oder gebietlichen Änderungen das kommunale Selbstverwaltungsrecht nicht berührt wird⁴⁸³).

Bei *Zuordnung* einer Gemeinde oder eines Gemeindeverbandes zu einer *anderen kommunalen Organisation* ist eine differenzierende Betrachtung geboten. Die *Einkreisung* einer bisher kreisfreien Stadt greift in das Selbstverwaltungsrecht der betroffenen Gemeinde ein, weil mit dem Verlust der Kreisfreiheit ein Abzug wesentlicher Aufgaben sowohl im Bereich der freiwilligen als auch der pflichtigen Aufgaben und — je nach Landesrecht — der Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung verbunden ist⁴⁸⁴). Auch hat die Einkreisung im Blick auf die Finanzaus-

A. U., S. 50 für die Zuordnung einer Gemeinde zu einem anderen Amtsgerichtsbezirk; VerfGH Rh.-Pf., Urt. v. 14. 12. 1970 — VGH 4/70 — AS 12, S. 239 für die Aufhebung eines Amtsgerichts.

⁴⁸¹) Vgl. VerfGH NW, B. v. 9. 4. 1976 — VerfGH 49/75 — (Solingen), DVBl. 1977, S. 44; a. A. *Roters*, DVBl. 1977, S. 533, der bei einer landesplanerische Grundsätze verletzenden Zuordnung zu einem Regierungspräsidenten die gemeindliche Selbstverwaltungssubstanz verletzt sieht; ebenso *Pappermann*, Verwaltungsrundschau 1977, S. 319 (320), der im Anschluß an *Roters* als Maßstäbe für die Verletzung der gemeindlichen Selbstverwaltungssubstanz Gesichtspunkte wie die Zuordnung zu einem Bezirksplanungsrat mit einer strukturell gänzlich anderen Planungsregion, Zentralitätseinbußen oder die Zerschneidung von Verflechtungen anführt.

⁴⁸²) Vgl. zum Klagerecht der AOK selbst die Nachw. in Fute. 35 (S. 11).
⁴⁸³) Vgl. auch OVG Münster, Urt. v. 27. 3. 1968 — III A 750/64 —, DOV 1968, S. 839; „Änderungen in der Organisation staatlicher Behörden (z. B. Sitzverlegung, territoriale Neugliederung) geben den hierdurch benachteiligten Gemeinden und Gemeindeverbänden kein Klagerecht“ (Verringerung der Arbeitsamtsbezirke); VerfGH Rh.-Pf., Urt. v. 14. 11. 1966 — VGH 5/66 — AS 10, S. 100 m. Hinw. auf OVG Rh.-Pf., AS 3, S. 44 (Forstamtsbezirke).

⁴⁸⁴) VerfGH NW, Urt. v. 7. 11. 1975 — VerfGH 64/74 — (Neuß), OVG 30, S. 312 = NJW 1976, S. 1197; *Bethge*, StuGR 1975, S. 229 (230); *Eilers*, Kommunalrechtliche Sonderstellung, 1968; *Holzinger*, Mittelstädte, 1974, S. 1 ff.; *ders.*, BayVBl. 1973, S. 285; *Kuhr*, Der Landkreis 1974, S. 296; *Rothe*, Der Städtebund 1969, S. 25 (30); *Stern*, Der Städtetag 1976, S. 180; *Stern/Bethge*, Anatomie eines Neugliederungsverfahrens, 1977, S. 113; *Thieme*, Kreisfreiheit der Stadt Witten, 1973, S. 163; *ders.*, DOV 1973, S. 442 m. w. Nachw.; *ders.*, Der Städtetag 1974, S. 242; *ders.*, Der Städtetag 1974, S. 366; *von Unruh*, DOV 1973, S. 446.

stattung sowie im Bereich des demokratischen und politischen Stellenwertes eine wesentliche Statusänderung zur Folge, die auch durch eine Teilprivilegierung oder durch einzelne in Eingliederungsgesetzen enthaltene Sonderregelungen nicht ausgeglichen werden kann.

Die *kreisliche Zuordnung* hat der VerfGH NW dagegen nicht zum Selbstverwaltungsbereich der betroffenen Gemeinden gerechnet, so daß eine Änderung der Kreiszugehörigkeit das Selbstverwaltungsrecht der kreisangehörigen Gemeinden nach Ansicht des Gerichts nicht berührt⁴⁸⁵). Dem ist entgegengehalten worden, daß die kreisliche Zugehörigkeit einer Gemeinde wegen der damit verbundenen Eingliederung in das landesplanerische System von wechselseitigen Zuordnungen, Verflechtungen und Abhängigkeiten vertrauensbegründende Wirkungen auslöst und die Zielrichtung des gesamten selbstverwaltenden Wirkens jeder Gemeinde festlegt. Durch eine Änderung der Kreiszugehörigkeit werde diese Zielbestimmung in einer die Gemeinde objektiv betreffenden Weise geändert⁴⁸⁶).

Der StGH Nds. hat zu dieser Frage eine differenzierende Stellung bezogen und zum Anhörungserfordernis, das einem Eingriff in den kommunalen Selbstverwaltungsbereich korrespondiert, folgende Grundsätze aufgestellt⁴⁸⁷): Eine Anhörung einer kommunalen Selbstverwaltungskörperschaft sei erforderlich, wenn die vom Gesetzgeber beabsichtigten Regelungen

- entweder unmittelbar in den Selbstverwaltungsbereich des betroffenen kommunalen Trägers eingreifen
- oder in ihren tatsächlichen Auswirkungen einem direkten Eingriff in den Selbstverwaltungsbereich gleichzustellen sind.

Ebenso wie die Änderung der Kreiszugehörigkeit einer Gemeinde liegt auch die Zuordnung einer *verbandsangehörigen Gemeinde* zu einem

⁴⁸⁵) So VerfGH NW, Urt. v. 9. 4. 1976 — VerfGH 24/74 u. 49/75 — (Gescher u. Solingen), DVBl. 1977, S. 44 (46): „Die Änderung der Kreiszugehörigkeit einer Gemeinde läßt deren Existenz, Gebietsbestand und Aufgabenkreis unberührt. Die Zugehörigkeit zu einem bestimmten Kreis kann zwar von Vorteil sein; sie kann sich auf die gemeindliche Aufgabenwahrnehmung auswirken. Die Vorteile sind jedoch rein tatsächlicher Art, auf deren Fortbestand hat die Gemeinde keinen verfassungsrechtlichen Anspruch. Eine bestimmte kreisliche Zuordnung ist ebenso wie die Kreiszugehörigkeit als solche herkömmlicherweise nie als Bestandteil des gemeindlichen Selbstverwaltungsrechts aufgefaßt worden.“

⁴⁸⁶) So *Roters*, DVBl. 1977, S. 533.

⁴⁸⁷) StGH Nds., Urt. v. 14. 2. 1979 — StGH 2/77 — (Kreisreform), DVBl. 1979, S. 507.

anderen Gemeindeverband, wie sie in Rheinland-Pfalz im Zusammenhang mit gebietlichen Neuordnungen vielfach erfolgt ist, in einer Grenzzone zwischen staatlichem und kommunalem Bereich. Der VerfGH Rh.-Pf.⁴⁸⁸⁾ hat einen Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht einer verbandsangehörigen Gemeinde bejaht, wenn durch ihre Zuordnung zu einer anderen Verbandsgemeinde geschichtlich gewachsene Bindungen zwischen Gemeinden durchtrennt werden, die auf einen bevorstehenden Zusammenschluß dieser Gemeinden hinweisen, und wenn die Bestrebungen nach einem solchen Zusammenschluß bereits in entsprechenden Beschlüssen der betreffenden Gemeindevertretungen sowie einem darauf beruhenden Antrag der Gemeinden auf Zusammenschluß ihren Ausdruck gefunden haben⁴⁸⁹⁾.

Die Bestimmung des *Verwaltungssitzes* für einen Gemeindeverband, besonders die *Kreissitzbestimmung*⁴⁹⁰⁾, oder die Festlegung des *Gemeinde- oder Kreisnamens*⁴⁰¹⁾ zählen dagegen zum staatlichen Bereich und nehmen an der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie nicht teil.

⁴⁸⁸⁾ Urt. v. 14. 12. 1970 — VGH 4/70 —, DVBl. 1971, S. 497 (499); Urt. v. 8. 2. 1971 — VGH 10/70 — AS 12, S. 256; Urt. v. 14. 6. 1971 — VGH 7/70 — AS 12, S. 153 (154).

⁴⁸⁹⁾ Vgl. dazu *Hoppel/Rengeling*, Rechtsschutz, 1973, S. 196 (Mitarb. *Stüer*). Eine Beeinträchtigung des Selbstverwaltungsrechts einer Verbandsgemeinde durch Ausgliederung einer verbandsangehörigen Gemeinde liegt nach Auffassung des VerfGH Rh.-Pf. vor, wenn die Gebietsänderung die Verwaltungs- und Leistungskraft der Verbandsgemeinde so schwächt, daß für die Zukunft die Wahrnehmung der ihr anvertrauten Selbstverwaltungsaufgaben und damit ihre Leistungsfähigkeit in Frage gestellt wird, so VerfGH Rh.-Pf., Urt. v. 17. 12. 1969 — VGH 10/69 — AS 11, S. 271.

⁴⁹⁰⁾ VerfGH Bay., Urt. v. 23. 1. 1976 — 15 VII 73 — (Amberg-Sulzbach), VerwRspr. Bd. 27 (1976), S. 641; VerfGH NW, Urt. v. 6. 12. 1975 — VerfGH 45/74 — (Kempen/Kreis Viersen), NJW 1976, S. 1197; VerfGH Rh.-Pf., Urt. v. 5. 5. 1969 — VGH 29/69 — DÖV 1970, S. 198 (202); vgl. auch *Kahlau*, StuGR 1974, S. 356; *Knudsen*, Verlust des Kreissitzes, 1979, S. 1 ff.; *Lange*, Der Landkreis 1975, S. 228.

⁴⁰¹⁾ StGH Ba.-Wü., Urt. v. 1. 4. 1976 — GR 69/74 — (Esslingen), A. U., S. 29; VerfGH Rh.-Pf., Urt. v. 5. 5. 1969 — VGH 29/69 — DÖV 1970, S. 198 (202); zur Frage, ob sich die Anhörung auf den künftigen Gemeinamen erstrecken muß, VerfGH Saarl., Urt. v. 28. 6. 1974 — Lv 8/74 — NJW 1974, S. 1995 (Anhörung bei Namensänderung erforderlich) einerseits u. StGH Ba.-Wü., Urt. v. 5. 6. 1975 — GR 26/74 —, (Bürgeranhörung nach Art. 74 Abs. 2 S. 3 Verf. Ba.-Wü. nicht erforderlich) andererseits. Die Bestimmung des Namens einer im Rahmen der Gebietsreform neugebildeten Gemeinde verletzt nach einer Ent-

2. Abgrenzung Kernbereich und Randbereich der kommunalen Selbstverwaltung

Nachdem die ausschließlich staatliche Einflußsphäre von der kommunalen Selbstverwaltung abgegrenzt ist, soll nunmehr versucht werden, innerhalb der Selbstverwaltungsangelegenheiten den Kernbereich von der Randzone der kommunalen Selbstverwaltung zu trennen. Diese Abgrenzung ist wichtig, weil für beide Selbstverwaltungsbereiche unterschiedliche verfassungsrechtliche Maßstäbe gelten. Eine genaue, trennscharfe Abschichtung des Kernbereichs von der Randzone der kommunalen Selbstverwaltung fällt jedoch nicht leicht, weil es erhebliche Schwierigkeiten bereitet, den eher leicht diffusen Kern der kommunalen Selbstverwaltung exakt zu umschreiben und herauszulösen. Bei allen Unterschieden in Methode und Ergebnis der Kernbereichsabgrenzung besteht in Rechtsprechung und Literatur über zwei Aussagen weitgehende Einigkeit: Einerseits ist unbestritten, daß eine exakte begriffliche Fixierung des Kernbereichs der kommunalen Selbstverwaltung nach Art von subsuntionsfähigen Tatbestandsmerkmalen nicht möglich ist. Andererseits steht fest, daß wesentliche, unter Berücksichtigung der historischen Entwicklung prägende Elemente der kommunalen Selbstverwaltung dem Kernbereich zugehören (*essentialia*), während die nichtprägenden, nicht wesentlichen Merkmale der kommunalen Selbstverwaltung (*akzidentia*) zum äußeren Bereich gehören⁴⁰².

scheidung des BVerfG nicht die Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG, B. v. 17. 1. 1979 — 2 BvL 6/76 — (Namensgebung Rheda-Wiedenbrück), DÖV 1979, S. 405.

⁴⁰²) Vgl. dazu etwa *Blümel*, VVDStRL Bd. 36 (1978), S. 171 ff.; *Brückner*, Organisationsgewalt, 1974, S. 137; *Dehmel*, Übertragener Wirkungskreis, 1970, S. 54 ff.; *Denninger*, DÖV 1960, S. 812; *Grawert*, VVDStRL Bd. 36 (1978), S. 278 ff.; *Hüberle*, Wesensgehaltsgarantie, 1972, S. 1 ff.; *Leibholz*, DVBl. 1973, S. 715; *Lerche*, Verfassungsfragen, 1963, S. 100; *Mannz*, Deutsches Staatsrecht, 1977, § 13 II 7 (S. 106); *Püttner*, Stellungnahme VB Rastede, 1975, S. 12, 13; *Roters*, Art. 28 S. 203; *Schmidt-Aßmann*, DÖV 1973, S. 109 (111); *Schmidt-Bleibtreu*, DVBl. 1967, S. 597 (599); *Schmidt-Jortzig*, Gutachten VB Rastede, 1975, S. 7; *ders.*, Kommunale Organisationshoheit, 1979, Kap. 3 II; *ders.*, Kreisumlagesätze, 1977, S. 12; *Scholtissek*, DVBl. 1968, S. 825 (838); *Stedentopf*, Die Verwaltung Bd. 4 (1971), S. 279 (294); *ders.*, Stellungnahme VB Rastede, S. 38; *Stern*, Art. 28 GG Rdn. 122; *ders.*, Regionalkreis, 1973, S. 42; *ders.*, Der Kreis, Bd. 1, 1972, S. 156 (167); *ders.*, Staatsrecht I, 1977, S. 293 (309); *von Unruh*, Gemeinderecht, 1976, S. 82 (100); *Weber*, Staats- und Selbstverwaltung, 1967, S. 31; *ders.*, FG BVerfG, Bd. 2, 1976, S. 331 (365).

2.1 Wesentlichkeitstheorie, historische Auslegungsmethoden und Notlagenrechtsprechung des BVerfG

Das BVerfG hat in der Einschätzung der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie an die Rechtsprechung des StGH für das Deutsche Reich angeknüpft⁴⁹³).

Den Gemeinden sei in Art. 28 Abs. 2 GG das Recht der Selbstverwaltung in ähnlichem Umfange garantiert, wie es in dem Art. 127 WRV der Fall war. Der Gesetzgeber dürfe das Selbstverwaltungsrecht nicht aufheben und die Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten nicht den Staatsbehörden überragen. Er dürfe die Selbstverwaltung auch nicht derart einschränken, daß sie innerlich ausgehöhlt werde, die Gelegenheit zur kraftvollen Betätigung verliere und nur noch ein Schattendasein führen können. Nicht aber sei aus Art. 28 Abs. 2 GG herzuleiten, daß er den Gemeinden die Selbstverwaltung in ihren Einheiten verbürge, die ihnen zur Zeit der Verkündung der Verfassung zugestanden hätten⁴⁹⁴).

Wichtige Abgrenzungskriterien seien der historischen Entwicklung der kommunalen Selbstverwaltung zu entnehmen, wobei den verschiedenen historischen Erscheinungsformen und dem herkömmlichen Bild der Selbstverwaltung Rechnung getragen werden müsse. Die Gesamtheit der Normen und Grundsätze, die den historisch gewordenen Begriff der Selbstverwaltung ausmachen, können nach Ansicht des BVerfG nicht in dem Sinne als unabänderlich gelten, daß sie in keiner Hinsicht und zu keiner Zeit in ihrem Bestand angetastet werden dürften. Die Bezugnahme auf die historische Gestaltung bedeute nicht, daß alles beim alten bleiben müsse und daß eine Einrichtung schon deshalb nicht hingenommen werden könne, weil sie neu und ohne Vorbild sei⁴⁹⁵). Eine vernünftige Fortentwicklung des kommunalen Systems, besonders in Bereichen, in denen ein gesetzgeberisches Experimentieren angezeigt sei, werde durch Art. 28. Abs. 2 GG nicht verhindert⁴⁹⁶).

Deshalb sei der Maßstab, an dem die Zulässigkeit gesetzgeberischer Eingriffe in die kommunale Selbstverwaltung zu messen sei, kein einheitlicher. Er ändere sich nach den besonderen Bedürfnissen der Zeit.

⁴⁹³) Vgl. dazu die Nachw. in Fnten. 93 u. 95 (S. 83 u. 84).

⁴⁹⁴) Vgl. vor allem BVerfG, Urt. v. 20. 3. 1952 — 1 BvR 267/51 — (Offenbach), BVerfGE 1, S. 167 (178).

⁴⁹⁵) BVerfG, B. v. 21. 5. 1968 — 2 BvL 2/61 — BVerfGE 23, S. 353 (367).

⁴⁹⁶) BVerfG, B. v. 21. 5. 1968 — 2 BvL 2/61 — BVerfGE 23, S. 353 (367).

Was in ruhigen, verwaltungsmäßig unproblematischen Verhältnissen bereits als unzulässiger Eingriff beanstandet werden müsse, könne — wenn es sich um die rasche Behebung außerordentlicher Notstände handele — als tragbar und sogar geboten angesehen werden⁴⁰⁷).

Zu fordern sei lediglich, daß solche ungewöhnlichen Eingriffe in der Form des Gesetzes vorgenommen und auf das zeitlich und sachlich unbedingt Notwendige begrenzt würden. Gesetzgeberische Regelungen seien daher mit der Selbstverwaltungsgarantie vereinbar, wenn sie

- aufgrund *zwingender Notlagen* (Notlagenrechtsprechung),
- aufgrund *herkömmlicher Beschränkungen* oder
- wegen des *verhältnismäßig geringen Ausmaßes des Eingriffs* gerechtfertigt seien⁴⁰⁸).

2.2 Subtraktionsmethode des BVerwG

In seiner Grundsatzentscheidung⁴⁰⁹) interpretiert das BVerwG die Rechtsprechung des BVerfG dahin, daß eine innere Aushöhlung und damit ein Eingriff in den Kernbereich nicht vorliege, solange den Gemeinden und Gemeindeverbänden die Erledigung der Masse der Aufgaben belassen werde, die ihrem Wesen nach Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft seien oder die herkömmlich von den Gemeindeverbänden erledigt würden, und ihnen, von durch das Herkommen bestimmten Ausnahmen abgesehen, die Führung der Geschäfte unter eigener Verantwortung verbleibe. Entscheidend sei, was von dem Recht der Selbstverwaltung noch *übrigbleibe*, womit sich die Zulässigkeit eines Eingriffs in das Recht der Selbstverwaltung ebenso wie die Zu-

⁴⁰⁷) BVerfG, Urt. v. 20. 3. 1952 — 1 BvR 267/51 — BVerfGE 1, S. 167 (178).

⁴⁰⁸) Vgl. zur Rechtsprechung des BVerfG auch *Abel*, Einrichtungsgarantien, 1964, S. 63; *Bauernfeind*, Selbstverwaltungsgarantie, 1961, S. 1 ff.; *Becker*, Grundrechte IV/2, 1962, S. 673 (711); *Brückner*, Organisationsgewalt, 1974, S. 135, 138, 141, 144, 145; *Ernst/Suderow*, Zulässigkeit raumordnerischer Festlegungen, 1976, S. 36; *Leibholz/Rinde*, Art. 28 GG S. 586, 590; *Salzwedel*, Kommunalrecht, 1964, S. 217 (222); *Seibert*, Selbstverwaltungsgarantie, 1971, S. 18 sowie die Nachw. in Fnte. 95 (S. 84).

⁴⁰⁹) BVerwG, Urt. v. 23. 11. 1957 — VII C 69/57 — (Gastschulbeitragsgesetz Niedersachsen), BVerwGE 6, 19; vgl. auch *Brückner*, Organisationsgewalt, 1974, S. 136; *Kübn*, Allzuständigkeit der Gemeinden, 1971, S. 40; *Richter*, Verfassungsprobleme, 1977, S. 116.

lässigkeit eines Eingriffs in ein verfassungsmäßig gewährleistetes Grundrecht bestimme⁵⁰⁰).

Eine Schmälerung des Aufgabenbereichs und der Eigenverantwortlichkeit dürfe nur bei Vorliegen eines „Notstandes“ und unter Beschränkung auf das *zeitlich und sachlich Notwendige* angeordnet werden. Das „sachlich und zeitlich Notwendige“ sei mit dem für einen bestimmten Zeitraum bei verständiger Abwägung der Umstände sachlich Gebotenen gleichzusetzen. Ein den Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht rechtfertigender Notstand liege vor, wenn bei Abwägung aller Umstände eine Regelung dringlich und nicht mehr aufschiebbar sei, wobei die Anforderungen an die unbedingte Notwendigkeit eines Eingriffs und des Notstandes nicht überspannt werden dürften. Da diese Abwägungsmaßstäbe aber im wesentlichen dem Inhalt des Übermaßverbotes und Verhältnismäßigkeitsprinzips entsprechen⁵⁰¹), ist nach Meinung des BVerwG der Wirkungsbereich des Selbstverwaltungsrechts zum einen durch seinen unantastbaren Kern, zum anderen — im Felde außerhalb dieser Zone — durch das Übermaßverbot vor gesetzgeberischen Ingenzen abgeschirmt⁵⁰²).

Das BVerwG leitet damit aus der in Art. 28 Abs. 2 GG enthaltenen Selbstverwaltungsgarantie folgende Prüfungsgrundsätze ab:

- Den Gemeinden und Gemeindeverbänden muß die Erledigung der Masse der Aufgaben belassen werden, die ihrem Wesen nach Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft sind oder die herkömmlich von den Gemeindeverbänden erledigt werden, und auch — von Ausnahmen abgesehen, die weitgehend durch das Herkommen bestimmt werden — die Führung der Geschäfte unter eigener Verantwortung zustehen (*absolut geschützter Kernbereich*).
- Im übrigen ist eine Schmälerung des Aufgabenbereiches und der Eigenverantwortlichkeit nur durch Gesetz, beim Vorliegen eines — weitgefaßten — „Notstandes“ und unter Beschränkung auf das zeitlich und sachlich Notwendige zulässig (*relativ geschützte Randzone der kommunalen Selbstverwaltung*).

⁵⁰⁰) So BVerwG, Urt. v. 23. 1. 1957 — VII C 69/57 — BVerwGE 6, S. 19 (25 m. w. Nachw.). /

⁵⁰¹) *Lerche*, Übermaß und Verfassungsrecht, 1961, S. 162, 223; *ders.*, Verfassungsfragen, 1963, S. 100; *Wittig*, DÖV 1968, S. 817.

⁵⁰²) So zutreffend *Brückner*, Organisationsgewalt, 1974, S. 136.

2.3 Qualitative Methode

Besonders die Aussage des BVerwG, der Kernbereich bestimme sich danach, was von der Selbstverwaltung nach dem Eingriff noch übrigbleibe, ist auf heftige Kritik gestoßen⁵⁰³).

Die Subtraktionsmethode lasse jene Beeinträchtigungen unberücksichtigt, die zwar qualitativ bedeutsam, quantitativ aber nicht ins Gewicht fielen. Ein Versuch, den Wesensgehalt in enumerativer Manier zu erfassen und proportional danach zu bestimmen, was nach der Beschränkung noch übrigbleibe, müsse daher fehlschlagen. Auch sei diese Methode nicht geeignet, einer schleichenden Aushöhlung durch mehrere selbständige Eingriffe entgegenzuwirken, zumal die kommunale Selbstverwaltung nicht durch ein einzelnes Gesetz, sondern höchstens durch einen vielgliedrigen Entwicklungsprozeß untergraben werde, in dem der einzelne Eingriff nur einen Mosaikstein darstelle⁵⁰⁴). Die Prüfung auf Quantität sei daher durch eine Qualitätskontrolle zu ersetzen⁵⁰⁵).

Anknüpfend an *Carl Schmitt*⁵⁰⁶), der den Schutz der institutionellen Garantien auf gewisse typische Merkmale bezog, hat besonders *Klaus Stern*⁵⁰⁷) den Wesensgehalt der Institution der kommunalen Selbstverwaltung nach dem Essentiale zu bestimmen versucht, das man aus einer Institution nicht entfernen könne, ohne die Struktur und den Typus zu ändern. Die typusbestimmenden Elemente seien durch eine historische und traditionelle Betrachtungsweise zu vermitteln⁵⁰⁸).

⁵⁰³) *Brückner*, Organisationsgewalt, 1974, S. 138; *Köttgen*, Gemeinde, 1957, S. 45; *Lerche*, Verfassungsfragen, 1963, S. 101; *Macher*, Gemeindefreundliches Verhalten, 1971, S. 62; *Püttner*, Stellungnahme VB Rastede, 1975, S. 10; *Schmidt-Jortzig*, Gutachten VB Rastede, 1975, S. 9, der die „Subtraktionsmethode als ‚verhängnisvoll‘“ bezeichnet; *ders.*, Kreisumlagesätze, 1977, S. 12; *Stern*, Art. 28 GG Rdn. 122 (S. 49).

⁵⁰⁴) *Brückner*, Organisationsgewalt, 1974, S. 138 m. w. Nachw. in Fnte. 2; *Stern*, Art. 28 GG Rdn. 122 (S. 49).

⁵⁰⁵) Vgl. dazu die Nachw. in Fnte. 503 (S. 283).

⁵⁰⁶) *Freiheitsrechte*, 1973, S. 140 (146): „Es liegt im Sinne der institutionellen Garantie der Selbstverwaltung, daß gewisse typische Merkmale, wie sie sich in der geschichtlichen Entwicklung als charakteristisch und wesentlich herausgestellt haben, durch diese Art von Garantie vor einer Beseitigung geschützt werden sollen.“

⁵⁰⁷) Art. 28 GG Rdn. 123 (S. 49); *ders.*, Staatsrecht I, 1977, S. 293 (310); *Stern/Burmeister*, Planungsgebot, 1975, S. 27.

⁵⁰⁸) Vgl. zu dieser Interpretation auch *Badura*, FS Werner Weber, 1974, S. 911; *Isensee*, Subsidiaritätsprinzip, 1968, S. 247; *Lerche*, Verfassungsfragen, 1963, S. 102; *ders.*, Übermaß und Verfassungsrecht, 1961, S. 240;

2.4 Die unterschiedliche Sichtweise der Garantiebereiche und deren Auswirkungen auf die Kernbereichsdefinition

Die unterschiedlichen Versuche zur Umschreibung des Kernbereichs der kommunalen Selbstverwaltung gehen von zwei verschiedenen Sichtweisen und Erklärungsmodellen aus, die den Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltung betreffen.

Zum Teil wird unter dem *Kernbereich* jener *enge Kreis an Selbstverwaltungssubstanz* verstanden, der unter keinem verfassungsrechtlichen Gesichtspunkt eingeschränkt werden darf und damit vom Gesetzgeber auch bei Vorliegen gewichtiger Gründe zu beachten ist (*absoluter Garantiebereich*). Bei dieser engeren Auslegung wird der absolut geschützte Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltung von einem weiteren zweigeteilten Bereich umgeben, in dem ein relativer Schutz besteht. In dem an den Kern angrenzenden Teil überwiegen die einen Schutz gewährenden verfassungsrechtlichen Maßstäbe und Gesichtspunkte, in dem äußeren Teil geben die einen Eingriff rechtfertigenden gesetzgeberischen Ziele, Zwecke, Gründe, Erwägungen und Wertungen den Ausschlag, so daß in diesem äußeren Bereich kein verfassungsrechtlicher Schutz besteht. Der Selbstverwaltungsbereich ist damit dreigeteilt: Der innere, absolut geschützte Kern ist von einer Zone umgeben, in der die überwiegenden verfassungsrechtlichen Gründe einen relativen Schutz gewähren. In einer äußeren Zone lassen die überwiegenden gesetzgeberischen Gründe einen Eingriff zu.

Die andere Sichtweise geht im Grunde zwar ebenfalls von dieser Dreiteilung aus. Die Kernbereichsdefinition wird jedoch *weiter gefaßt* und auf den verfassungsrechtlich insgesamt — also sowohl *absolut* als auch *relativ* — *geschützten Bereich* bezogen. Der Kern der kommunalen Selbstverwaltung umfaßt damit jenen Bereich, in den der Gesetzgeber unter keinem denkbaren verfassungsrechtlichen Gesichtspunkt eingreifen darf, und daneben auch jene Zone, in der die bestandserhaltenden verfassungsrechtlichen Gesichtspunkte gegenüber den gesetzlichen Zielen und Zwecken überwiegen und den Ausschlag für einen verfassungsrechtlichen Schutz geben. Als Randzone der kommunalen Selbstverwaltung bleibt dann nur jener äußere Bereich, der einer Regelung durch

ders., Gemeinden, 1965, S. 9 (23); besonders auch *Schmidt-Jortzig*, Gutachten VB Rastede, 1975, S. 10 m. w. Nachw. in Fnte. 33; *Siedentopf*, Die Verwaltung Bd. 4 (1971), S. 279 (294); *ders.*, DVBl. 1975, S. 13 (17).

den Gesetzgeber offensteht, weil die von ihm angeführten Gesichtspunkte einen Eingriff rechtfertigen.

Diese unterschiedliche Definition des Kernbereichs wird auch in der Rechtsprechung von BVerfG und BVerwG deutlich. Während das BVerfG den Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltung mit dem verfassungsrechtlichen Schutzbereich gleichsetzt und darunter auch den relativ geschützten Bereich versteht, der in Notzeiten aus überwiegenden Gesichtspunkten des öffentlichen Wohls zurückweicht, in verwaltemäßig unproblematischen Zeiten dagegen einen weiterreichenden Schutz gewährt, meint das BVerwG mit dem Begriff des Kernbereichs nur jene absolut geschützte Zone, die von einem — außerhalb des Kernbereichs liegenden — relativ geschützten Bereich umgeben ist.

Für die weiteren Überlegungen soll der letztgenannten Sichtweise gefolgt werden, so daß der *Kern* der kommunalen Selbstverwaltung *nur* den *absolut geschützten Selbstverwaltungsbereich* umfaßt, während die *Randzone* jenen Bereich betrifft, der einem *relativen verfassungsrechtlichen Schutz* unterliegt. Dies bedeutet einerseits, daß der Gesetzgeber in den Kern der kommunalen Selbstverwaltung unter keinem verfassungsrechtlich zulässigen Gesichtspunkt eingreifen darf, andererseits, daß auch in der Randzone der kommunalen Selbstverwaltung verfassungsrechtliche Maßstäbe gelten, die einen gesetzgeberischen Eingriff teils verbieten, teils aus überwiegenden verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten zulassen⁵⁰⁰).

2.5 Kombinationsmethode

Der so verstandene Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltung kann nur durch eine Kombination verschiedener Maßstäbe, Abgrenzungskriterien und -methoden bestimmt werden⁵¹⁰).

Allgemein gilt, daß der Gesetzgeber das Selbstverwaltungsrecht nicht gänzlich aufheben darf. Er darf die Verwaltung der kommunalen Angelegenheiten nicht Staatsbehörden übertragen und die Selbstverwal-

⁵⁰⁰) Im weiteren Verlauf der Darstellung wird zu erörtern sein, welche verfassungsrechtlichen Maßstäbe für diesen Randbereich der kommunalen Selbstverwaltung im einzelnen gelten.

⁵¹⁰) Vgl. dazu bei *Brückner*, Organisationsgewalt, 1974, S. 141, der diese Methode ablehnt; *Korte*, VerwAtch. Bd. 61 (1970), S. 3 (33, 55—59); *Macher*, Gemeindefreundliches Verhalten, 1971, S. 64; *Niemeier*, Bund und Gemeinden, 1972, S. 134; *Püttner*, Stellungnahme VB Rastede, 1975, S. 11.

zung nicht innerlich aushöhlen, auszehren und entwerten⁵¹¹⁾ (*Wesentlichkeitstheorie*). Dabei ist auch die historische Entwicklung zu berücksichtigen (*historische Methode*), wobei nicht alles, was die Selbstverwaltungsträger in einer günstigen Stunde besaßen, zum unentziehbaren Kernbereich gehört, sondern nur das *Typusbestimmende* und *Prägende*, nicht jedoch das Zufällige und *Akzidentielle*⁵¹²⁾.

Auch die Frage, was nach dem Eingriff von der Selbstverwaltung noch übrigbleibt (*Subtraktionsmethode*) sowie die Intensität des Eingriffs (*qualitative Methode*⁵¹³⁾ sind für die Abgrenzung des Kernbereichs von Bedeutung. Um einer schleichenden Aushöhlung vorzubeugen, muß auch eine Häufung von einzelnen an sich verständigen Einschränkungen verhindert werden, wenn durch diese Kumulation das typische Erscheinungsbild der kommunalen Selbstverwaltung wesentlich geändert wird (*Additionsmethode*⁵¹⁴⁾.

Andererseits kann ein Eingriff in den kommunalen Aufgabenbestand und die Eigenverantwortlichkeit unter bestimmten Voraussetzungen und in gewissen Grenzen durch die Übertragung anderer Selbstverwal-

⁵¹¹⁾ Vgl. auch StGH Ba.-Wü., Urt. v. 15. 6. 1974 — GR 1/74 — DÖV 1975, S. 58 (60); vgl. auch OVG Lüneburg, Urt. v. 19. 8. 1970 — V A 74/69 — DVBl. 1970, S. 801, das den Kern der Selbstverwaltung unverletzt sieht, solange die besondere Art der öffentlichen Aufgabenerfüllung durch das Tätigwerden von direkt oder indirekt gewählten Organen und Organwaltern rechtlich und tatsächlich vollziehbar bleibt.

⁵¹²⁾ So *Stern*, AfK Jg. 3 (1964), S. 81 (94); *ders.*, Art. 28 GG Rdn. 88 (S. 39); vgl. auch StGH Ba.-Wü., Urt. v. 15. 6. 1974 — GR 1/74 — DÖV 1975, S. 58 (60); *Roters*, Art. 28 GG S. 173 (203 f.).

⁵¹³⁾ Vgl. dazu auch BVerfG, B. v. 17. 1. 1967 — 2 BvL 28/63 — (2. Wohnungsbaugesetz), BVerfGE 21, S. 117 (129); Urt. v. 18. 7. 1967 — 2 BvF 3, 4, 5, 6, 7, 8/62 u. 2 BvR 139, 140, 334, 335/62 — (Jugendwohlfahrtsgesetz), BVerfGE 22, S. 180 (204); StGH Ba.-Wü., Urt. v. 15. 6. 1974 — GR 1/74 — DÖV 1975, S. 58 (60); Urt. v. 8. 5. 1976 — GR 2, 8/75 — (Bräunlingen/Baden u. Hüfingen), ESVGH 26, S. 1 = DÖV 1976, S. 595 (596) = NJW 1976, S. 2205, der untersucht, ob die Aufgabe nach Umfang und Bedeutung einen wesentlichen Teilbereich der gemeindlichen Zuständigkeiten ausmacht und prüft, ob die Aufgabe für ein funktionsfähiges Leben als eigenständige Körperschaft auch unter Berücksichtigung ihrer tatsächlichen Bedeutung erforderlich und wesentlich ist.

⁵¹⁴⁾ VerfGH NW, Urt. v. 21. 8. 1954 — VGH 3/53 — OVG 9, S. 74; Urt. v. 7. 7. 1956 — VGH 5/55 — OVGE 11, S. 149 („Salamitaktik“); *Püttner*, Stellungnahme VB Rasrede, 1975, S. 11; *Schmidt-Jortzig*, Gutachten VB Rastede, 1975, S. 40, 43, 44; *ders.*, Kommunale Organisationshoheit, 1979, Kap. 3 II 3; *Stern*, Regionalkreis, 1973, S. 44.

tungsrechte kompensiert werden (*Kompensationsmöglichkeit*⁵¹⁵). Die verschiedenen genannten Kriterien sind in einer materiellen *Güterabwägung*⁵¹⁶) zu berücksichtigen und im Wege einer praktischen Konkordanz⁵¹⁷) zum Ausgleich zu bringen⁵¹⁸).

§ 8

Verfassungsrechtliche Prüfungsmaßstäbe für das Stufensystem der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie

Eine Analyse der verschiedenen Aufgaben der kommunalen Selbstverwaltung und eine Zuordnung zum Stufensystem des Art. 28 Abs. 2 GG hat ergeben, daß im Blick auf mögliche gesetzgeberische Eingriffe bei Funktionalreformen vier Bereiche zu unterscheiden sind:

- der *Kernbereich* der kommunalen Selbstverwaltung,
- die *Randzone* der kommunalen Selbstverwaltung,
- der *kondominale Bereich*, der in gemeinsamer staatlicher und kommunaler Verantwortung steht, und
- der *staatliche Bereich*.

⁵¹⁵) Vgl. BVerfG, B. v. 10. 6. 1969 — 2 BvR 480/61 — (Gewerbsteuer), BVerfGE 26, S. 172 (181).

⁵¹⁶) Korte, VerwArch. Bd. 61 (1970), S. 3 (33, 58, 59); Macher, Gemeindefreundliches Verhalten, 1971, S. 64, der sich für eine Berücksichtigung von Gemeinwohlgesichtspunkten einsetzt; Lerche, Verfassungsfragen, 1963, S. 102, der das Verhältnismäßigkeitsprinzip anwendet; VB Rastede, 1974, S. 16, die eine abgestufte Zweckmäßigkeitprüfung durchführt, je mehr die Aufgabe dem Kern angehört; Stern, Regionalkreis, 1973, S. 41; von Unruh, Gemeinderecht, 1976, S. 82 (100) (nur Gemeinwohlmethode); vgl. ferner Wollenschläger, Immanente Schranken des Asylrechts, 1972, S. 41.

⁵¹⁷) Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, 1975, S. 28, 134, 138 m. w. Nachw.

⁵¹⁸) Vgl. auch Schmidt-Aßmann, DÖV 1973, S. 109 (111), der den Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltung nicht im Wege einer schlichten Addition oder Subtraktion verlagert oder verbliebener Kompetenzen bestimmen will, sondern eine materielle Wägung der Verbandskompetenzen, eine Untersuchung der Kompensationsmöglichkeit und eine Berücksichtigung der bereichsspezifischen Funktionalismen des neu entstehenden Organisationsgefüges für erforderlich hält.

Für diese aus der Stufensystematik des Art. 28 Abs. 2 GG sich ergebenden unterschiedlichen Zonen sind nunmehr verfassungsrechtliche Prüfungsgrundsätze aufzustellen, wobei an die Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG anzuknüpfen ist. Die vier Bereiche lassen sich zu einer Art *Skala* zusammenfassen, in der der *Kernbereich* der kommunalen Selbstverwaltung den stärksten verfassungsrechtlichen Schutz genießt, während die Schutzintensität in der *Randzone* der kommunalen Selbstverwaltung bereits abnimmt, im *kondominalen Bereich* noch geringer wird und im rein *staatlichen Bereich* ganz entfällt. Um diese abgestuften Dichtegrade des verfassungsrechtlichen Schutzes gerade der problematischen beiden Mittelstücke (Randzone der kommunalen Selbstverwaltung und kondominaler Bereich) besser beurteilen zu können, sollen zunächst für die beiden Endstücke der Skala, also für den *Kernbereich* der kommunalen Selbstverwaltung einerseits und den rein *staatlichen Bereich* andererseits verfassungsrechtliche Maßstäbe entwickelt werden, um von hier aus einen Ausgangspunkt für verfassungsrechtliche Prüfungsgrundsätze zu gewinnen, die in der Randzone der kommunalen Selbstverwaltung und im kondominalen Bereich gelten.

I. Staatlicher Bereich

Die Verteilung der zum rein staatlichen Bereich gehörenden Aufgaben, zu denen die Auftragsangelegenheiten des übertragenen Wirkungsbereiches und die im Wege der Organleihe wahrgenommenen Aufgaben gehören, steht aus der Sicht der betroffenen Gemeinden und Gemeindeverbände grundsätzlich im freien Belieben des Gesetzgebers⁵¹⁰).

Zwar ist der Gesetzgeber — wie alle staatliche Gewalt — materiell an einen Grundbestand von Staatszielbestimmungen wie Gemeinwohlprinzip, Willkürverbot, Erforderlichkeitsgrundsatz und Verhältnis-

⁵¹⁰) BVerwG, Urt. v. 23. 11. 1957 — VII C 69/57 — (Gastschulbeitragsgesetz Nds.), BVerwGE 6, S. 19 (23); Urt. v. 19. 3. 1976 — VII C 71/72 — NJW 1976, S. 2157 (2177); VerfGH Bay., B. v. 3. 6. 1959 — Vf. 1, 24 VII 52 — DÖV 1959, S. 107 (702); VerfGH Saarl., Urt. v. 18. 12. 1974 — Lv 7/74 — (Stadtrverband Saarbrücken), abgedruckt bei *Knemeyer*, AfK Jg. 15 (1976), S. 85 (103); *Brückner*, Organisationsgewalt, 1974, S. 180; *Rasch*, DÖV 1957, S. 337; *Weber*, Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart, 1967, S. 43.

mäßigkeitsprinzip gebunden — eine Bindung, die auch für Regelungen im Bereich der Staatsorganisation gilt⁵²⁰).

Die Gemeinden und Gemeindeverbände haben insoweit jedoch grundsätzlich kein Klage- oder Beschwerderecht, weil sie regelmäßig in ihrem Recht auf Selbstverwaltung nicht betroffen sind⁵²¹). Allerdings kann nicht unberücksichtigt bleiben, daß von einer Übertragung staatlicher Aufgaben erhebliche Gefahren für die kommunale Selbstverwaltung ausgehen können. Wenn es richtig ist, daß der Anteil der Auftragsangelegenheiten bzw. der Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung bereits heute ca. 80—90 % der gesamten gemeindlichen Aufgabenwahrnehmung beträgt⁵²²), so kann eine weitere Zuteilung staatlicher Angelegenheiten zu einer *Aufgabenüberfrachtung* führen, die eine Entfremdung von den eigenen kommunalen Aufgaben bewirkt und die Kom-

⁵²⁰) Vgl. dazu etwa die Rechtsprechung zu den verfassungsrechtlichen Grundsätzen, denen der Gesetzgeber bei Errichtung von öffentlich-rechtlichen Verbänden unterliegt, BVerfG, B. v. 18. 12. 1974 — 1 BvR 439/65 u. 259/66 — (Zulässigkeit von Arbeitnehmerkammern), DOV 1975, S. 497 m. w. Nachw., das die Errichtung öffentlich-rechtlicher Verbände mit Zwangsmitgliedschaft nur für verfassungsmäßig hält, wenn der Verband „legitime öffentliche Aufgaben“ erfüllt, also etwa „die staatlichen Organe und Behörden durch Berichterstattung und Beratung in wirtschaftlichen Fragen unrerstützen und ihnen verlässliche Grundlagen für die Entscheidung auf diesem Gebiete liefern“ kann. Außerdem ist der Gesetzgeber an das Prinzip der Eignung, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit, an das Willkürverbot und das Gebot einer positiven Schaden-Nutzen-Bilanz gebunden; vgl. ferner BVerwG, Urt. v. 12. 3. 1976 — VII C 71/72 — (Straßenverkehrsamt bei Gemeinde oder Kreis), NJW 1976, S. 2175 (2177); B. v. 19. 12. 1962 — 1 BvR 541/57 — (Pflichtzugehörigkeit zu den Industrie- und Handeskammern), BVerfGE 15, S. 235; *Häberle*, AöR Bd. 95 (1970), S. 86 (104), der den Problemmzusammenhang von gesetzgeberischem Ermessen (Regelungsbefugnis), der öffentlichen Aufgaben bzw. den öffentlichen Interessen sowie Willkürverbot und Gemeinwohlbindung aufzeigt.

⁵²¹) Die Übertragung von zusätzlichen staatlichen Angelegenheiten ist in Art. 28 Abs. 2 GG nicht ausdrücklich angesprochen, so daß die Zulässigkeit derartiger gesetzgeberischer Regelungen grundsätzlich an Art. 28 Abs. 2 GG nicht gemessen werden kann, vgl. die Nachw. in Fnte. 519 (S. 288).

⁵²²) Vgl. Bericht der *Sachverständigen-Kommission zur Verwaltungsvereinfachung* beim Bundesministerium des Innern, 1960, S. 79; *Brückner*, Organisationsgewalt, 1974, S. 187; *Köstering*, Die demokratische Gemeinde 1971, S. 101 (104).

munen in die Rolle eines staatlichen Aufgabenvollziehers drängen kann⁵²³).

Eine derartige Aufgabenüberlastung, die zumeist auch mit einer größeren finanziellen Abhängigkeit von Zuweisungen des Staates verbunden ist, wirkt sich auf Organisation, Ziel und Integrationskraft der kommunalen Selbstverwaltungsträger nachteilig aus. Auch durch die stetige Zuweisung neuer Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung kann die Verwaltungskraft einzelner Gemeinden von der Erledigung eigener Angelegenheiten so weit absorbiert werden, daß der freiwillige Selbstverwaltungsraum der Gemeinden zu sehr eingeengt wird⁵²⁴). Es wird daher allenthalben vor einer weiteren Häufung und Überschwemmung der kommunalen Selbstverwaltung mit staatlichen Aufgaben gewarnt.

Schwierigkeiten bereitet allerdings die Bestimmung prozessual handhabbarer Kriterien, mit denen die Verfassungswidrigkeit einer Aufgabenüberfrachtung festgestellt werden kann⁵²⁵), zumal bei einer Häufung von Fremdaufgaben streng genommen nur die letzte Aufgabenübertragung das Überfließen des zulässigen Maßes bewirken kann. Ähnlich wie bei der Kernbereichsabgrenzung kann auch hier allerdings eine rein quantitative Methode nicht weiterhelfen. Die verschiedenen isolierten staatlichen Aufgabenzuweisungen sind vielmehr zu einem Gesamtbild zusammenzufügen, wobei in einer abwägenden Gesamtbetrachtung zu fragen ist, ob die eigenverantwortliche Wahrnehmung kommunaler Aufgaben noch möglich bleibt. Dabei können auch Gewicht und Dringlichkeit der Gründe, die der Gesetzgeber für eine

⁵²³) *Brückner*, Organisationsgewalt, 1974, S. 187; *Evers*, DVBl. 1969, S. 765 (771); *Hohmann*, Bundesgesetzliche Organisation, 1967, S. 157; *Huber*, Ausführung von Bundesgesetzen, 1965, S. 5; *Köstering*, Die demokratische Gemeinde 1971, S. 101 (104); *Laux*, Kommunale Aufgabenverbesserung, 1971, S. 115; *Niemeier*, Bund und Gemeinden, 1972, S. 17; *Püttner*, Eildienst LKT NW 1975, S. 226 (227); *Stern*, Art. 28 GG Rdn. 142; *Werner*, DVBl. 1952, S. 549 (550), der von einer „leidigen Überschwemmung der Gemeinden mit Auftragsangelegenheiten“ spricht; *Wolff/Bachof*, Verwaltungsrecht II, 1976, § 86 X d (S. 225).

⁵²⁴) Vgl. zur Überfrachtung mit Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung *Becker*, Grundrechte IV/2, 1962, S. 673 (716); *Brückner*, Organisationsgewalt, 1974, S. 187; *Püttner*, Eildienst LKT NW 1975, S. 226 (227); vgl. zur Aufgabenverteilung allgemein *Schmalz*, Öffentliches Recht, 1977, S. 55.

⁵²⁵) *Brückner*, Organisationsgewalt, 1974, S. 193.

weitere Übertragung derartiger Aufgaben anführt, Berücksichtigung finden.

Bei einer bereits erheblichen Belastung der Kommunen mit staatlichen Auftragsangelegenheiten und Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung läßt sich aus diesen verfassungsrechtlichen Überlegungen jedenfalls die Leitmaxime ableiten, daß der Gesetzgeber möglichst von weiteren Übertragungen staatlicher Aufgaben absehen sollte, wenn nicht hierfür eine besondere Dringlichkeit zu erkennen ist. Um den eigenverantwortlichen Gestaltungsraum der kommunalen Selbstverwaltung nicht einzuzugrenzen, hat der Gesetzgeber bei neuen Aufgabenübertragungen durch entsprechende Zuweisungen die finanziellen Voraussetzungen dafür zu schaffen, daß eine sachgerechte und die kommunale Selbstverwaltung nicht erdrückende Aufgabenwahrnehmung möglich wird.

Neben der Gefahr einer Überfrachtung mit staatlichen Aufgaben kann die kommunale Selbstverwaltung auch durch *Organisationsvorschriften* bedroht werden, mit denen die Übertragung von Auftragsangelegenheiten oder Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung verbunden wird. Denn vor allem im Bereich dieser Aufgabengruppen werden die allgemeinen Organisationsschemata, die durch Regelungen in der Gemeindeordnung bestimmt werden, durch spezielle Organisationsvorschriften ergänzt und verschärft. Zwar ist das staatliche Interesse anzuerkennen, das darauf gerichtet ist, durch weitgehende staatliche Weisungsrechte eine effektive Bewältigung der Auftragsangelegenheiten zu gewährleisten. Zugleich ist aber auch das Interesse der Gemeinden und Gemeindeverbände zu respektieren, die Organisation ihres eigenen Verwaltungsapparats so weit wie möglich in eigener Verantwortung und nach eigenen Grundsätzen aufzubauen. Deshalb ist der nach Erlaß der Gemeindeordnungen noch verbleibende organisatorische Raum grundsätzlich von staatlichen Ingerenzen freizuhalten. Dies gilt nicht nur für die Wahrnehmung von Aufgaben des eigenen Wirkungskreises, sondern auch für die Auftragsangelegenheiten, die unter Beteiligung von kommunalen Verwaltungen erledigt werden. Deshalb obliegt die Entscheidung darüber, welche Verwaltungsdienststelle und welche Verwaltungsbediensteten die Erfüllung einer übertragenen Aufgabe erledigen, grundsätzlich den Trägern kommunaler Selbstverwaltung, die mit den Aufgaben betraut werden. Zwar ist ein staatliches Interesse an einem möglichst einheitlichen und sachgerechten Vollzug der staatlichen Auftragsangelegenheiten zu respektieren. Aus diesem Bestreben können sich jedoch nur organisatorische Regelungen rechtfertigen, die mit Rücksicht auf

einen landeseinheitlichen und effektiven Verwaltungsvollzug unumgänglich sind und die kommunale Eigenverantwortlichkeit so weit wie möglich wahren. Bei aller Anerkennung gewichtiger Landesinteressen, die im Einzelfall spezielle Organisationsvorschriften bei Übertragung von Auftragsangelegenheiten oder Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung rechtfertigen, muß den Gemeinden und Gemeindeverbänden noch genügend eigenverantwortlicher Entscheidungsraum für die organisatorische Bewältigung der Aufgaben bleiben.

Zielkonflikte zwischen dem Landesinteresse nach einer einheitlichen Ausführung der Auftragsangelegenheiten und dem Bestreben der Gemeinden und Gemeindeverbände, auch diese Aufgaben möglichst in eigener Verantwortung zu erledigen, müssen durch eine Güterabwägung gelöst werden, bei der die Anforderungen an die Gemeinwohlgründe steigen, je mehr die staatlichen Organisationsvorschriften die kommunale Eigenverantwortlichkeit berühren.

Verfassungsrechtlich bedenklich sind auch die Überlegungen, den kommunalen *Hauptverwaltungsbeamten* im Rahmen der Funktionalreform durch *Organleihe* zu einem Staatsorgan zu machen. Die bisher von staatlichen Behörden wahrgenommenen Aufgaben sollen nach diesen Vorstellungen nicht kommunalisiert, sondern dem kommunalen Hauptverwaltungsbeamten in Organleihe übertragen werden. Erstrebt ist damit seitens des Staates, auch in Zukunft die volle Weisungskompetenz zu behalten und die auf kommunaler Ebene gewählten Repräsentanten von der Beratung und Entscheidung in den übertragenen Aufgaben auszuschließen. Organanleihen, durch die das kommunale Element zugunsten des staatlichen Weisungsrechts vollständig verdrängt wird, sollten im Blick auf den institutionell garantierten Entscheidungsraum der kommunalen Selbstverwaltung nur vorgesehen werden, wenn hierfür zwingende, wirklich überzeugende Gründe erkennbar sind, die eine Übertragung der jeweiligen Aufgabe in die eigene Verantwortung ausschließen⁵²⁶).

⁵²⁶) Vgl. zu diesem Fragenkreis *Rommel*, DÖV 1979, S. 362 (365), der bereits die Diskussion um die Rechtsfigur der Organleihe als Indiz dafür wertet, daß die Bedeutung des kommunalen Selbstverwaltungsrechts für das Staatsganze entweder nicht erkannt oder aber gelehnet werde.

II. Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltung

Während der Gesetzgeber bei Funktionalreformen im rein staatlichen Aufgabenbereich — von dem Verbot einer Aufgabenüberfrachtung und der Respektierung der kommunalen Eigenverantwortlichkeit abgesehen — verfassungsrechtlichen Bindungen aus dem Gesichtspunkt der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie nicht unterliegt, besteht eine genau umgekehrte Lage bei gesetzgeberischen Eingriffen in den *Kernbereich* der kommunalen Selbstverwaltung, der sich am anderen Ende der verfassungsrechtlichen Stufenskala befindet. In diesen Kernbereich darf der Gesetzgeber selbst bei wichtigen, überwiegenden Gründen des Gemeinwohls nicht regelnd eingreifen, weil der Wesensgehalt der kommunalen Selbstverwaltung für den einfachen Gesetzgeber unantastbar ist. Dieser *absolute* Bestandsschutz wird wirksam, wenn der Aufgabenbestand oder die Eigenverantwortlichkeit der Gemeinden oder Gemeindeverbände in einer Weise eingeschränkt wird, die das *wesensmäßige, typusbestimmende Bild* der kommunalen Selbstverwaltung entscheidend ändert, wobei als Abgrenzungsmaßstäbe jene Gesichtspunkte — in Kombination zueinander — zu berücksichtigen sind, die zuvor entwickelt wurden.

III. Randbereiche der kommunalen Selbstverwaltung

Schwieriger ist die Erarbeitung von verfassungsrechtlichen Maßstäben für jene gesetzgeberischen Eingriffe, die den absolut geschützten Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltung zwar unangetastet lassen, sich aber in deren *Randzonen* und damit im Schutzbereich des Art. 28 Abs. 2 GG bewegen. Während für den rein staatlichen Bereich einerseits und für den Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltung andererseits jeweils eine einheitliche Aussage über die verfassungsrechtliche Zulässigkeit⁵²⁷⁾ bzw. über die Verfassungswidrigkeit⁵²⁸⁾ von gesetzgeberischen Eingriffen möglich war, ist ein gleichlautendes Urteil für alle Maßnahmen des Gesetzgebers, die sich im Randbereich der kommunalen Selbstverwaltung bewegen, nicht möglich. Im Blick auf die im folgenden darzustellenden verfassungsrechtlichen Maßstäbe kann bereits als Ergebnis vorweggenommen werden, daß eine gesetzgeberische Rege-

⁵²⁷⁾ So im staatlichen Bereich.

⁵²⁸⁾ So im Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltung.

lung in diesem Bereich teils zulässig, teils verfassungswidrig sein kann. Es ist daher nachfolgend die Grenze aufzuzeigen, die — innerhalb der Randzone der kommunalen Selbstverwaltung — den zulässigen gesetzgeberischen Eingriff von dem verfassungsrechtlich geschützten, dem Gesetzgeber nicht offenstehenden Bereich trennt⁵²⁹⁾.

1. Verfassungsrechtliche Grundmaßstäbe

Aus Erörterungen in Rechtsprechung und Literatur⁵³⁰⁾ lassen sich drei verfassungsrechtliche Grundmaßstäbe ableiten, die als Prüfungssäulen

⁵²⁹⁾ Über diese Zweiteilung der Randzone der kommunalen Selbstverwaltung besteht weitgehend Einigkeit, vgl. BVerwG, Urt. v. 14. 6. 1977 — VII B 71/77 — DÖV 1977, S. 754; Klein, Die Verwaltung Bd. 1 (1968), S. 145 (149), der innerhalb der Randzone der kommunalen Selbstverwaltung eine Umwandlung einer bislang freiwillig erfüllten Aufgabe in eine Pflichtaufgabe oder die Verstärkung des Weisungsrechts durch den Gesetzgeber für zulässig hält; von Mangoldt/Klein, Art. 28 GG S. 695 (709) mit dem Hinweis darauf, daß Art. 28 Abs. 2 GG keine absolute Bestandsgarantie für die derzeitige Verteilung von Staats- und Gemeindeaufgaben enthält; Püttner, Stellungnahme VB Rastede, 1975, S. 7; Schmidt-Jortzig, Kreisumlagesätze, 1977, S. 29; Tschira, FS Richard Boorberg, 1977, S. 279 (286), der im Randbereich der kommunalen Selbstverwaltung auch Zweckmäßigkeitserwägungen des Gesetzgebers für zulässig hält; Weber, Staats- und Selbstverwaltung, 1967, S. 49 mit dem Hinweis darauf, daß die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft zwar in ihren Modalitäten durch den Gesetzgeber festgelegt, nicht jedoch manipuliert werden dürfen; ders., FG BVerfG Bd. 2, 1976, S. 331 (342 m. Hinw. auf BVerfGE 26, S. 337) (Anschluß einer Gemeinde an einen Schulzweckverband).

⁵³⁰⁾ Vgl. neben den Nachw. in den folg. Fnten. BVerwG, Urt. v. 14. 6. 1977 — VII B 71/77 — DÖV 1977, S. 754; StGH Ba.-Wü., Urt. v. 6. 5. 1967 — GR 1/66 — ESVGH 18, S. 1; Urt. v. 24. 3. 1977 — GR 5/76, 6/76 — (Übertragung der Abfallbeseitigung auf Landkreise), BWVPr. 1978, S. 33; Brückener, Organisationsgewalt, 1974, S. 142; Göb/Laux/Salzwedel/Breuer, Kreisentwicklungsplanung, 1974, S. 57; Macher, Gemeindefreundliches Verhalten, 1971, S. 65; Mütbling, DÖV 1951, S. 33; Nouvoirne, Raumordnung, 1965, S. 39 (46); Pappermann, DVBl. 1976, S. 766 (769 m. w. Nachw. in Fnte. 29); Pappermann/Roters/Vesper, Funktionalreform, 1976, S. 31; Püttner, Stellungnahme VB Rastede, 1975, S. 7; Roters, Art. 28 GG S. 173 (203); Schmidt-Jortzig, Gutachten VB Rastede, 1975, S. 19 u. 20; ders., Kreisumlagesätze, 1977, S. 29; Scholtissek, DVBl. 1968, S. 825 (828); Siedentopf, Die Verwaltung Bd. 4 (1971), S. 279 (292); ders., StuGB 1977, S. 161; Stern, Art. 28 GG Rdn. 114 (S. 48); ders., Elektrizitätsversorgung, 1966, S. 44; Stern/Püttner, Grundfragen, 1969, S. 39; Wagener, Städte im Landkreis, 1955, S. 231; Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht II, 1976, § 86 VIII (S. 219).

das Gebäude der verfassungsrechtlichen Maßstäbe, mit denen gesetzgeberische Eingriffe in die Randzone der kommunalen Selbstverwaltung zu messen sind, wesentlich stützen und tragen. Es handelt sich um die Grundmaßstäbe

- *Verhältnismäßigkeitsprinzip*,
- *Gemeinwohlvorbehalt* und
- *Abwägungsgebot*.

Die drei verfassungsrechtlichen Prinzipien stehen mit fundamentalen Staatszielbestimmungen⁵³¹) in engem Zusammenhang und gelten im Grunde für jede staatliche Tätigkeit, die sich der Verfassung und den darin enthaltenen grundlegenden Wertentscheidungen verpflichtet weiß. Verhältnismäßigkeitsprinzip, Gemeinwohlvorbehalt und Abwägungsgebot stehen auch untereinander in enger Wechselbeziehung⁵³²) und haben besonders die Verfassungsrechtsprechung wesentlich geprägt, wie in einer Fülle von Entscheidungen deutlich wird⁵³³), in denen Individualinteressen und Gemeinwohlinteressen unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsprinzips durch Abwägung zum Ausgleich gebracht werden. Dabei strahlen weitere Rechtssätze und fundamentale Verfassungsprinzipien auf die Trias der verfassungsrechtlichen Grundmaßstäbe aus, verstärken sie und bewirken eine noch engere Bindung und Verschränkung untereinander. Daß der Gesetzgeber auch bei Eingriffen in die Randzone der kommunalen Selbstverwaltung diesen verfassungsrechtlichen Grundprinzipien unterliegt, ist für einige Autoren so selbstverständlich, daß dies nur der Vollständigkeit halber erwähnt wird⁵³⁴).

1.1 Verhältnismäßigkeitsprinzip

Gesetzgeberische Regelungen im Randbereich der kommunalen Selbstverwaltung sind danach zunächst am Verhältnismäßigkeitsprinzip zu messen, das sich auf die Zweck-Mittel-Relation staatlicher Maßnahmen bezieht und durch eine verfassungs- und funktionskonforme Ausbalan-

⁵³¹) Vgl. dazu *Achterberg*, Der Staat Bd. 8 (1969), S. 159.

⁵³²) Vgl. dazu besonders *Grabitz*, AöR Bd. 98 (1973), S. 568 sowie *Häberle*, AöR Bd. 95 (1970), S. 86 (90 m. w. Nachw.). Vgl. auch *Breuer*, Bodennutzung, 1976, S. 24 für gesetzgeberische Eingriffe in das Eigentum.

⁵³³) Vgl. dazu die Nachw. der Lit. in Fnte. 532 (S. 295).

⁵³⁴) Vgl. dazu etwa *Göb/Laux/Salzwedel/Breuer*, Kreisentwicklungsplanung, 1974, S. 57 m. w. Nachw. in Fnte. 99; *Pappermann*, DVBl. 1976, S. 766.

cierung unterschiedlicher Interessen, Belange und anderer rechtlicher Gesichtspunkte auf eine Konfliktlösung abzielt⁵⁸⁵)

Das als Übermaßverbot verstandene Verhältnismäßigkeitsprinzip umfaßt die *Eignung* gesetzgeberischer Maßnahmen, das *Erforderlichkeitsprinzip* und die *Verhältnismäßigkeit i. e. S.* (Proportionalität)⁵⁸⁶). Nach der Rechtsprechung des BVerfG ist das vom Gesetzgeber gewählte Mittel geeignet, wenn mit seiner Hilfe der gewünschte Erfolg und die gesetzgeberischen Ziele gefördert werden können. Es ist erforderlich, wenn der Gesetzgeber nicht ein anderes, gleich wirksames, aber das Rechtsgut nicht oder nur weniger beeinträchtigendes Mittel hätte wählen können. Es ist verhältnismäßig, wenn der Ausgleich zwischen Mittel und Zweck in einem vernünftigen Verhältnis zueinander steht und der gesetzgeberische Eingriff das Rechtsgut nicht übermäßig beeinträchtigt⁵⁸⁷). Die Rechtsprechung des BVerfG hat daraus abgeleitet, daß gesetzgeberische Eingriffe in der Randzone der kommunalen Selbstverwaltung sich auf das zeitlich und sachlich unbedingt erforderliche Maß beschränken müssen⁵⁸⁸). Auch in den Entscheidungen anderer Gerichte

⁵⁸⁵) Vgl. neben den Nachw. in Fnte. 38 (S. 151) BVerfG, Urt. v. 20. 3. 1952 — 1 BvR 267/51 — BVerfGE 1, S. 167 (178); *Grabitz*, AöR Bd. 98 (1973), S. 568 m. w. Nachw.; *Hamann/Lenz*, Art. 28 GG S. 403; *Lücke*, DOV 1974, S. 679; *von Mutius*, JuS 1977, S. 592; *Roters*, Art. 28 GG S. 173 (203); *Schneider*, FG BVerfG, 1976, S. 390; *Scholz*, Regionale Energieversorgung, 1977, S. 79; *Seibert*, Selbstverwaltungsgarantie, 1971, S. 80; *Siedentopf*, Stellungnahme VB Rastede, 1975, S. 35; *Stern*, Elektrizitätsversorgung, 1966, S. 44; *ders.*, Regionalkreis, 1973, S. 42, 55; *Stern/Püttner*, Grundfragen, 1969, S. 39; *Ulrich*, Die niedersächsische Gemeinde 1976, S. 170 (173); *Weber*, FG BVerfG Bd. 2, 1976, S. 331 (343, 345); *Wittig*, DOV 1968, S. 817. Auch der VerfGH NW hat den zwangsweisen Anschluß einer Gemeinde an kommunale Datenverarbeitungszentralen als Maßnahme der kommunalen Funktionalreform an dem Verhältnismäßigkeitsprinzip (Übermaßverbot) gemessen, vgl. VerfGH NW, Urt. v. 9. 2. 1979 — VerfGH 13/77, 7/78 und 9/78 — Der Landkreis 1979, S. 256 = Der Städtetag 1979, S. 277. Vgl. zum Verhältnismäßigkeitsprinzip bei der Organisation des Rettungsdienstes BayVGH, Urt. v. 26. 7. 1978 — Nr. 315 XI 77 — NJW 1979, S. 1201 = Der Städtetag 1979, S. 107.

⁵⁸⁶) So *Grabitz*, AöR Bd. 98 (1973), S. 568 (575).

⁵⁸⁷) So BVerfG, B. v. 12. 3. 1975 — 2 BvR 70/75 — BVerfGE 39, S. 205 (230); vgl. zu weiteren Entscheidungen des BVerfG *Schneider*, FG BVerfG, Bd. 2, 1976, S. 390 (392); *Stüer*, DVBl. 1974, S. 314.

⁵⁸⁸) So BVerfG, Urt. v. 22. 11. 1957 — VII C 69/57 — BVerfGE 6, S. 19 (24); vgl. auch die „Notlagen-Rechtsprechung“ des BVerfG, Urt. v. 20. 3. 1952 — 1 BvR 267/51 — BVerfGE 1, S. 167 (178); vgl.

kommt zum Ausdruck, daß der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bei gesetzgeberischen Regelungen in der Randzone der kommunalen Selbstverwaltung zu beachten ist⁵³⁹). Der bereits als überpositive Maxime im 18. Jahrhundert⁵⁴⁰) anerkannte Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der zum ungeschriebenen Bestandteil der Verfassung gehört, läßt sich aus dem Rechtsstaatsprinzip ableiten⁵⁴¹) und steht mit dem Gleichheits- und Willkürverbot⁵⁴²) sowie mit dem Prinzip der Freiheitlichkeit als übergeordnete Leitlinie des staatlichen Handelns⁵⁴³) in engem Zusammenhang. Besonders für den Grundrechtsbereich entwickelt⁵⁴⁴), gilt das Verhältnismäßigkeitsprinzip auch für gesetzgeberische Regelungen im Bereich institutioneller Garantien⁵⁴⁵) sowie für überhaupt jedes staatliche Handeln, das mit Eingriffen in geschützte Rechtspositionen verbunden ist⁵⁴⁶).

ferner *Becker*, Grundrechte IV/2, 1962, S. 673 (719); *Hamann/Lenz*, Art. 28 GG S. 403; *Püttner*, Stellungnahme VB Rastede, 1975, S. 12; VB Rastede, 1974, S. 13 ff.; *Ullrich*, Die niedersächsische Gemeinde 1976, S. 170 (173); vgl. auch BGH, Urt. v. 25. 1. 1953 — VRG 5/51 — DVBl. 1953, S. 370.

- ⁵³⁹) Vgl. etwa StGH Ba.-Wü., Urt. v. 15. 6. 1974 — GR 1/74 — DÜV 1975, S. 58 (61) (Eingriff in die Finanzhoheit); vgl. auch die Nachw. in der VB Rastede, 1974, S. 8; *Siedentopf*, StuGB 1975, S. 272 m. Hinw. auf VerfGH Rh.-Pf., Urt. v. 9. 12. 1974 (zum Krankenhausreform-G, unveröffentlicht); *Stern*, Regionalkreis, 1973, S. 42; vgl. ferner zum Eingriff in die Personalhoheit BVerfG, Urt. v. 27. 4. 1957 — 2 BvF 2/58 — (Bremisches Personalvertretungs-G), BVerfGE 9, S. 268 (289 f.); B. v. 17. 1. 1967 — 2 BvL 28/63 — (2. Wohnungsbaugesetz), BVerfGE 21, S. 117 (129).
- ⁵⁴⁰) Vgl. dazu *Schneider*, FG BVerfG, Bd. 2, 1976, S. 390 (393 m. w. Nachw. in Fntn. 7—14).
- ⁵⁴¹) So BVerfG, B. v. 24. 6. 1969 — 2 BvR 446/64 — (Schulzweckverband), BVerfGE 26, S. 228 (245); Urt. v. 8. 1. 1977 — 1 BvR 79, 278/70 — (Hamburger Hochschul-Urteil), NJW 1977, S. 1049 (1053); *Schneider*, FG BVerfG, Bd. 2, 1976, S. 390.
- ⁵⁴²) So *Grabitz*, AöR Bd. 98 (1973), S. 568 (584); vgl. auch *Weber*, FG BVerfG, Bd. 2, 1976, S. 331 (345). Vgl. aus der neueren Rechtsprechung BVerfG, B. v. 6. 2. 1979 — 2 BvL 5/76 — (Notargebühren), NJW 1979, S. 1345.
- ⁵⁴³) Vgl. dazu *Schneider*, FG BVerfG, Bd. 2, 1976, S. 390 (391).
- ⁵⁴⁴) Vgl. etwa die Nachw. bei *Schneider*, FG BVerfG, Bd. 2, 1976, S. 390 (401).
- ⁵⁴⁵) Vgl. etwa BVerfG, Urt. v. 29. 5. 1973 — 1 BvR 424/71 u. 352/72 — BVerfGE 35, S. 79; Urt. v. 8. 1. 1977 — 1 BvR 79, 278/70 — (Hamburger Hochschulurteil), NJW 1977, S. 1049 (1053).
- ⁵⁴⁶) *Schneider*, FG BVerfG, Bd. 2, 1976, S. 390 (402).

Besonders am Beispiel des Grundrechts der Berufsfreiheit in Art. 12 GG hat die Rechtsprechung deutlich gemacht, daß aus dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit ein nach der Intensität des Eingriffs gestuftes System von Schranken und Kriterien abzuleiten ist, mit dem gesetzgeberische Regelungen zu messen sind⁵⁴⁷). Je stärker der Gesetzgeber in die geschützte Rechtsposition eingreift, desto gewichtiger müssen die Gründe sein, die eine derartige Maßnahme rechtfertigen. Je geringer das Gewicht des Eingriffs ist, desto geringere Anforderungen sind an die Gründe des öffentlichen Wohls zu stellen, desto eher können Zweckmäßigkeitserwägungen in den Vordergrund treten. Aus diesem Prinzip der Verhältnismäßigkeit ist daher ein flexibles Muster und eine Dichteskala unterschiedlich starker Schutzzonen abzuleiten, die sich an der Intensität des Eingriffs ausrichten⁵⁴⁸). Dabei kann mit *Peter Lerche*⁵⁴⁹) differenziert werden nach eingreifenden, verdeutlichenden, selbstverwaltungsprägenden, mißbrauchwehrenden und konkurrenzlösenden gesetzgeberischen Regelungen, die — je nach ihrer Regelungsintensität — unterschiedlichen verfassungsrechtlichen Anforderungen unterliegen.

1.2 Gemeinwohlvorbehalt

Neben das Verhältnismäßigkeitsprinzip tritt als verfassungsrechtlicher Grundmaßstab zur Prüfung gesetzgeberischer Eingriffe in den Randbereich der kommunalen Selbstverwaltung der Gemeinwohlvorbehalt, der ebenfalls zu einem ungeschriebenen Verfassungsgrundsatz gehört⁵⁵⁰).

⁵⁴⁷) Vgl. dazu die sog. „Dreistufentheorie“ des BVerfG, Urt. v. 11. 6. 1958 — 1 BvR 596/58 — (Apotheken-Urteil), BVerfGE 7, S. 377; Urt. v. 12. 7. 1961 — 1 BvL 44/55 — (§ 7 HandwO), BVerfGE 13, S. 97; Urt. v. 16. 3. 1971 — 1 BvR 52, 665, 667, 754/66 — (Bevorratungspflicht für Erdölerzeugnisse), BVerfGE 30, S. 292 (315); Urt. v. 9. 5. 1972 — 1 BvR 518/62 u. 308/64 — (Facharzt), BVerfGE 33, S. 125; vgl. auch *Breuer*, Der Staat Bd. 16 (1977), S. 21 (43); grundlegend *Über*, Freiheit des Berufs, 1952, S. 228.

⁵⁴⁸) *Grabitz*, AöR Bd. 98 (1973), S. 568 (594).

⁵⁴⁹) *Übermaß und Verfassungsrecht*, 1961, S. 99, 106 ff.; vgl. auch *Grabitz*, AöR Bd. 98 (1973), S. 568 (586).

⁵⁵⁰) Vgl. neben den Nachw. in Fn. 19 (S. 144) *Achterberg*, JZ 1975, S. 713 (Verfeinerung der Gemeinwohljudikatur); *von Arnim*, Gemeinwohl und Gruppeninteressen, 1977, S. 113 ff. m. Bespr. *Karehnke*, DVBl. 1978, S. 225; *Bethge*, DÖV 1972, S. 155 (159 m. w. Nachw.); *Isensee*, Dualismus, 1976, S. 317; *Scholz*, VVDStRL Bd. 34 (1976), S. 145 (178 m. w. Nachw. in Fn. 128); *Stolleis*, VerwArch. Bd. 65 (1974), S. 1; *Ule*, VerwArch. Bd. 60 (1969), S. 101 (116); vgl. auch die Beiträge in *Wohl der Allgemeinheit und öffentliche Interessen*, 1968, S. 7 ff. Auf die

Der Begriff des *Gemeinwohls*, der mit dem öffentlichen Wohl und öffentlichen Interesse gleichzusetzen ist⁵⁵¹), prägt das gesamte staatliche Handeln, das diesem Prinzip als übergeordnete Staatszielbestimmung verpflichtet ist⁵⁵²). Die Gemeinwohlbindung des Gesetzgebers gilt nicht nur für den Grundrechtsbereich, sondern — wie auch das Verhältnismäßigkeitsprinzip — ebenfalls für institutionelle Garantien, die von gesetzlichen Regelungen betroffen werden⁵⁵³). Auch Eingriffe des Gesetzgebers in den Randbereich der institutionell garantierten kommunalen Selbstverwaltung unterliegen daher dem Gemeinwohlvorbehalt, der Aufgabenreformen im kommunalen Bereich und Eingriffe in die Eigenverantwortlichkeit der Gemeinden und Gemeindeverbände⁵⁵⁴)

Gemeinwohlbindung des Gesetz- und Verordnungsgebers bei Maßnahmen der kommunalen Funktionalreform im Selbstverwaltungsbereich hat auch der VerfGH NW, Urt. v. 9. 2. 1979 — VerfGH 13/77, 7/78 und 9/78 — (Zwangswise Anschließ von Gemeinden an kommunale Datenverarbeitungszentralen), NJW 1979, S. 1201 = Der Landkreis 1979, S. 256 = Der Städtetag 1979, S. 277, ausdrücklich aufmerksam gemacht; vgl. auch BayVGH, Urt. v. 26. 7. 1978 — Nr. 315 XI 77 — (Organisation des Rettungsdienstes), Der Städtetag 1979, S. 107.

⁵⁵¹) Vgl. dazu StGH Ba.-Wü., Urt. v. 6. 5. 1967 — GR 1/66 — ESVGH 18, S. 1; Urt. v. 8. 5. 1976 — GR 2, 8/75 — (Bräunlingen/Baden u. Hüfingen), ESVGH 26, S. 1 = DOV 1976, S. 595 = NJW 1976, S. 2205 m. w. Nachw.; VerfGH Rh.-Pf., Urt. v. 17. 4. 1969 — VGH 2/69 — AS 11, S. 73 (81); BVerwG, Urt. v. 9. 6. 1978 — 4 C 54/75 — (Befreiung nach § 31 Abs. 2 BBauG), NJW 1979, S. 939, vgl. dort auch zur Gleichstellung der öffentlichen Interessen mit den öffentlichen Belangen.

⁵⁵²) Häberle, AöR Bd. 95 (1970), S. 86 (90 m. w. Nachw.).

⁵⁵³) Vgl. etwa das Beispiel BVerfG, Urt. v. 8. 2. 1977 — 1 BvR 79, 278, 282/70 — (Hamburger Hochschulurteil), NJW 1977, S. 1049 m. umfangr. Nachw. aus der Rspr. des BVerfG für die institutionelle Garantie des Berufsbeamtentums nach Art. 33 Abs. 5 GG.

⁵⁵⁴) Vgl. zum Eingriff in den Aufgabenbereich und in die Eigenverantwortlichkeit der kommunalen Selbstverwaltung StGH Ba.-Wü., Urt. v. 6. 5. 1967 — GR 1/66 — ESVGH 18, S. 1; Urt. v. 15. 6. 1974 — GR 1/74 — DOV 1975, S. 58; Urt. v. 24. 3. 1977 — GR 5/76 u. 6/76 — (Übertragung der Abfallbeseitigung auf Landkreise), BWPr. 1978, S. 33; VerfGH Saarl., Urt. v. 18. 12. 1974 — Lv 7/74 — (Stadtverband Saarbrücken), abgedruckt bei *Knemeyer*, AfK Jg. 15 (1976), S. 85 (98 m. w. Nachw.), der den Gesetzgeber für berechtigt hält, außerhalb des Kernbereichs der kommunalen Selbstverwaltung aus „überörtlichen, höherwertigen Gründen des öffentlichen Wohles“ eine Aufgabenneuerverteilung durchzuführen; vgl. auch *Brohm*, JuS 1977, S. 500 (505) für das Beispiel der Fachplanungen; *Korte*, VerwArch. Bd. 61 (1970), S. 3 (58); *Läufer*, JuS 1975, S. 689; *Pappermann*, DVBl. 1976, S. 766 (769); *ders.*,

wie überhaupt jede kommunale Verwaltungsreform⁵⁵⁵) nur im öffentlichen Interesse aus Gründen des Gemeinwohls zuläßt.

Neben der allgemeinen Verpflichtung des Staates zur Gemeinwohlverwirklichung sprechen für die *Gemeinwohlbindung* des Gesetzgebers bei Reformen im kommunalen Bereich auch folgende *Gründe*:

Gemeinden und Gemeindeverbände nehmen als Teil der gegliederten Verwaltung und als wesentliches Grundelement des gesamten Staatsaufbaus wichtige öffentliche Interessen wahr, die darauf gerichtet sind, Gemeinwohl zu verwirklichen und die Gesamtinteressen durch am Einzelfall orientierte Entscheidungen auf der örtlichen, kreislichen oder regionalen Ebene umzusetzen⁵⁵⁶). Dieser Gemeinwohlbindung der Träger kommunaler Selbstverwaltung entspricht, daß auch der Gesetzgeber nur unter Beachtung und aus Gründen des Gemeinwohls in den Selbstverwaltungsbereich eingreifen darf⁵⁵⁷), zumal er — bei aller Eigenständigkeit des kommunalen Bereiches — in vielfältiger Weise mit den Gemeinden und Gemeindeverbänden verbunden ist⁵⁵⁸).

Kann aber die Aufgabenverlagerung oder ein Eingriff in die kommunale Eigenverantwortlichkeit nur mit öffentlichen Interessen motiviert werden, müssen derartige gesetzgeberische Maßnahmen auch von daher legitimiert sein⁵⁵⁹). Da der Begriff des Gemeinwohls als abstrakter Rechtsbegriff eine Vielfalt von Zwecken und Sachverhalten deckt, ist eine Konkretisierung im Einzelfall geboten, die der Gesetzgeber zu leisten hat und die einer verfassungsgerichtlichen Prüfung unterliegt. Dabei gilt es, die „Inseln des Gemeinwohls“ in einer sonst vielfältigen

SKV 1976, S. 134 (135 m. Hinw. auf die Rechtsprechung des BGH, DVBl. 1953, S. 370 u. des VerfGH NW, OVGE 11, S. 149); *Siedentopf*, Die Verwaltung Bd. 4 (1971), S. 279 m. w. Nachw.; *von Unruh*, Der Landkreis 1976, S. 254 (256).

⁵⁵⁶) Vgl. dazu *Evers*, DVBl. 1969, S. 765 (770 m. w. Nachw.); *Ule*, VerwArch. Bd. 60 (1969), S. 101 (116).

⁵⁵⁷) Vgl. zu diesen Funktionen der kommunalen Selbstverwaltung StGH Ba.-Wü., Urt. v. 6. 5. 1967 — GR 1/66 — ESVGH 18, S. 1 (2).

⁵⁵⁸) So ist der Gesetzgeber auch bei Organisationsformen im Bereich der mittelbaren Staatsverwaltung, etwa bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen, an das Gemeinwohlprinzip gebunden, vgl. dazu die Nachw. in Fnte. 520 (S. 289).

⁵⁵⁹) *Becker*, Selbstverwaltung, HBKWP Bd. 1, 1956, S. 113 (176 m. w. Nachw.).

⁵⁶⁰) So wörtlich BVerfG, B. v. 10. 7. 1958 — 1 BvF 1/58 — BVerfGE 8, S. 71 (80); vgl. auch *Häberle*, AöR Bd. 95 (1970), S. 86 (110).

Einzelinteressen überlassenen Umgebung zu verbinden und daraus eine ausgewogene Gesamtentscheidung zu erarbeiten⁵⁶⁰).

1.3 Abwägungsgebot

Einen weiteren Grundmaßstab für gesetzgeberische Eingriffe in den Randbereich der kommunalen Selbstverwaltung bildet das Abwägungsgebot⁵⁶¹), das aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitet wird und als rechtliche Chiffre für rationales Handeln schlechthin und als ein Essentiale besonders auch für jede gesetzgeberische Tätigkeit bezeichnet worden ist⁵⁶²). Das Gebot der gerechten Abwägung steht mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip und dem Gemeinwohlvorbehalt in engem Zusammenhang⁵⁶³). Die Gemeinwohlorientierung gesetzlicher Maßnahmen kann nur aufgrund einer Abwägung gewährleistet werden, in der die

⁵⁶⁰) Vgl. *Karehnke*, DVBl. 1978, S. 225; vgl. auch *Maunz/Dürig/Herzog/Scholz*, Art. 28 GG Rdn. 51; vgl. zum Umfang der Konkretisierungs-kompetenz des Gesetzgebers *Häberle*, AöR Bd. 95 (1970), S. 260 (285); vgl. auch *Korte*, VerwArch. Bd. 61 (1970), S. 3 (33), der als Maßstab für das Vorliegen des Gemeinwohls das in Art. 72 Abs. 2 Nr. 3 GG konkretisierte Bedürfnis nach einer einheitlichen Regelung der Lebensverhältnisse heranziehen will. Insoweit seien die Regelungen aus dem Bund-Länder-Verhältnis auf das Verhältnis Staat-Gemeinde übertragbar und einer analogen Anwendung zugänglich, vgl. auch *Macher*, Gemeindefreundliches Verhalten, 1971, S. 64; zur Konkretisierung öffentlicher Interessen vgl. auch *Giere*, Bedeutung öffentlicher Interessen, 1977, S. 1 ff.; *Steiger*, FS Hans Julius Wolff, 1973, S. 385.

⁵⁶¹) Vgl. neben den Nachw. in Fntn. 55—62 (S. 155) BVerwG, Urt. v. 15. 4. 1977 — IV C 100/74 — BVerwGE 52, S. 237 (243); *Badura*, Bay-VBl. 1976, S. 515 (518); *Berg*, Der Staat Bd. 15 (1976), S. 1 (28) zur Verteilung begrenzter Ressourcen durch Abwägung nach Gemeinwohlinteressen; *Fickert*, Planfeststellung, 1978, Erl. Nr. 9 PlanfR. B., Tn. 26—28, 33—39; *Hoppe*, Wirtschaftliche Vertretbarkeit, 1977, S. 43; *ders.*, NJW 1977, S. 1849; *ders.*, Immissionsschutz und wirtschaftliche Vertretbarkeit, 1978, S. 7; *ders.*, FG BVerwG 1978, S. 295; *Kodabl/Krämer*, Straßenrecht, 1978, S. 758; *Rauschnig/Hoppe*, Staatsaufgabe Umweltschutz, DÖV 1979, S. 786; *Schneider*, FG BVerwG Bd. 2, 1976, S. 390 (403); *Scholz*, VVDStRL Bd. 34 (1976), S. 145 (169 m. w. Nachw. in Fntn. 100); *Söfker*, ZfBR 1979, S. 10 ff. (zum Abwägungsgebot bei immissionserheblichen Entscheidungen); *Stich*, ZfBR 1978, S. 58 ff.; *Weyreuther*, DÖV 1977, S. 419; *ders.*, BauR 1977, S. 293 ff. sowie die Erörterungen des Arbeitskreises III „Rechtliche Bindung und gerichtliche Kontrolle planender Verwaltung im Bereich des Bodenrechts“ des 5. Deutschen Verwaltungsrichtertages 1977, Dokumentation 1978, S. 72.; *Zuck/Dolde*, Recht des Bebauungsplans, 1978, S. 91 ff.

⁵⁶²) *Schmidt-Aßmann*, VVDStRL Bd. 34 (1976), S. 221 (251 m. w. Nachw. in Fntn. 105 u. 106).

⁵⁶³) *Häberle*, AöR Bd. 95 (1970), S. 86 (90).

beteiligten Gesamt- und Individualinteressen durch einen Ermittlungs-, Bewertungs- und Entscheidungsvorgang⁵⁶⁴) zum Ausgleich gebracht werden. Die Bestimmung von Gewicht und Dringlichkeit der Gemeinwohlinteressen⁵⁶⁵), aber auch die Bewertung und Zuordnung von Partikularinteressen setzt eine Abwägung voraus, die unterschiedliche Belange und Interessen zum Ausgleich bringt. Auch wird die Qualifikationskompetenz des Gesetzgebers zur Bestimmung der Gründe des öffentlichen Wohls durch das Abwägungsgebot strukturiert und gebunden⁵⁶⁶). Dabei kommt dem prozeduralen Teil der Abwägung besondere Bedeutung zu. Nur bei strikter Einhaltung der Grundsätze des Abwägungsverfahrens, bei sorgfältiger Ermittlung und Bewertung der oft gegenläufigen Interessen und Belange wird der Gesetzgeber zu jenen Wertungen und Erwägungen legitimiert, die nur noch eingeschränkt vom Gericht kontrolliert werden⁵⁶⁷).

Eine enge Wechselbeziehung besteht auch zwischen Abwägungsgebot und Verhältnismäßigkeitsprinzip⁵⁶⁸). Ein ausgewogenes Verhältnis zwischen Mittel und Zweck eines gesetzgeberischen Eingriffs kann nur aufgrund einer Abwägung erreicht werden, die durch ein Austarieren der unterschiedlichen Ziele und Belange unter Berücksichtigung der Eingriffsintensität einerseits und des Schutzgutes andererseits zu einem verhältnismäßigen, ausgewogenen Urteil gelangt⁵⁶⁹). Auch für die verfassungsgerichtliche Kontrolle bildet das Abwägungsgebot einen wichtigen Maßstab. Es ist nichts anderes als ein Kürzel für das Bemühen des Richters, die Konfliktentscheidung des Gesetzgebers nachzuvollziehen⁵⁷⁰), wobei die abstrakte Güterabwägung zur Feststellung einer Rangordnung der Werte durch eine konkret-reale Wertabwägung in jedem Einzelfall ergänzt wird⁵⁷¹). Dieses doppelte Abwägungserfordernis sowie die weiteren Ausprägungen des Abwägungsgebotes⁵⁷²) gelten

⁵⁶⁴) Vgl. dazu die Nachw. in Fnte. 58 (S. 156).

⁵⁶⁵) Vgl. dazu *Grabitz*, AöR Bd. 98 (1973), S. 568 (581).

⁵⁶⁶) *Grabitz*, AöR Bd. 98 (1973), S. 568 (602).

⁵⁶⁷) Vgl. die Nachw. in Fnte. 60 (S. 157) sowie *Häberle*, AöR Bd. 95 (1970), S. 260 (285).

⁵⁶⁸) So *Grabitz*, AöR Bd. 98 (1973), S. 568 (575); *Ulrich*, Studie VB Rastede, 1974, S. 12; *Scheider*, FG BVerfG Bd. 2, 1976, S. 390 (402).

⁵⁶⁹) Vgl. neben den Nachw. in Fnte. 568 (S. 302) *Scholz*, VVDStRL Bd. 34 (1976), S. 145 (169).

⁵⁷⁰) *Roellecke*, FG BVerfG, Bd. 2, 1976, S. 22 (27 m. w. Nachw.).

⁵⁷¹) StGH Ba.-Wü., Urt. v. 14. 2. 1975 — GR 11/74 — DOV 1975, S. 385; *Hoppe*, FG BVerfG, Bd. 1, 1976, S. 663.

⁵⁷²) Vgl. dazu auch *Schmidt-Aßmann*, BauR 1978, S. 99 (105).

daher nicht nur für gesetzgeberische Aufgabenreformen im kommunalen Bereich⁵⁷³⁾, sondern überhaupt für Regelungen des Gesetzgebers, mit denen ein Eingriff in die kommunale Selbstverwaltung verbunden ist⁵⁷⁴⁾.

2. Die Übertragbarkeit der verfassungsrechtlichen Maßstäbe für die Kontrolle der kommunalen Gebietsreform auf die verfassungsrechtliche Prüfung von Maßnahmen der kommunalen Funktionalreform

Da die den Randbereich der kommunalen Selbstverwaltung betreffenden gesetzgeberischen Reformmaßnahmen, die mit einem Eingriff in den kommunalen Aufgabenbestand oder in die Eigenverantwortlichkeit der Gemeinden und Gemeindeverbände verbunden sind, an den Maßstäben der Verhältnismäßigkeit, des Gemeinwohlvorbehalts und des Abwägungsgebots zu messen sind, liegt es nahe, auf jene bereits dargestellten verfassungsrechtlichen Maßstäbe und Kontrollgrundsätze zurückzugreifen, die für die kommunale Gebietsreform entwickelt und in ver-

⁵⁷³⁾ StGH Ba.-Wü., Urt. v. 6. 5. 1967 — GR 1/66 — ESVGH 18, S. 1; Urt. v. 8. 5. 1976 — GR 2, 8/75 — ESVGH 26, S. 1 = DÖV 1976, S. 595 = NJW 1976, S. 2205 für den Aufgabenentzug durch Beteiligung einer Gemeinde an einem Gemeindeverband; *Knemeyer*, AfK Jg. 15 (1976), S. 85 (87) für den Entzug der Kreisfreiheit; *Maunz/Dürig/Herzog/Scholz*, Art. 28 GG Rdn. 51; *Ullrich*, Studie VB Rastede, 1974, S. 12; *Stern*, Eildienst LKT NW 1977, S. 177 (179), der die Bestimmung des Umfangs der Aufgaben der kommunalen Daseinsvorsorge dem Abwägungsgebot unterstellt; *Wagener*, Städte im Landkreis, 1955, S. 230, der den Gesetzgeber bei der Aufgabenverteilung zwischen Gemeinde und Kreis auf eine wohlabgewogene Lösung verpflichtet; *Weber*, Staats- und Selbstverwaltung, 1967, S. 42.

⁵⁷⁴⁾ Vgl. BVerfG, Urt. v. 20. 3. 1952 — 1 BvR 267/51 — (Offenbach), BVerfGE 1, S. 167 (178), das den Eingriff in die kommunale Selbstverwaltung an dem sachlich und zeitlich Gebotenen mißt (Notlagenrechtsprechung) und damit eine Abwägung zwischen der Notwendigkeit des gesetzgeberischen Eingriffs und dem Schutzgut der kommunalen Selbstverwaltung durchführt; StGH Ba.-Wü., Urt. v. 14. 2. 1975 — GR 11/74 — (Neureut), DÖV 1975, S. 385 zum Abwägungsgebot bei kommunalen Gebietsreformen; *Heinrichs*, DVBl. 1954, S. 728 (729), der eine Güterabwägung zwischen dem Rechtsgut der Selbstverwaltung und dem Rechtsgut der Staatserhaltung für erforderlich hält; VB Rastede, 1974, S. 13 zum Abwägungsgebot bei Änderung der Schulträgerschaft und der Zuständigkeit für die Abfallbeseitigung; *Schröder*, Verwaltungsrundschau 1977, S. 294 (295); *Wolff/Bachof*, Verwaltungsrecht II, 1976, § 86 VIII (S. 219).

fassungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren von den Staats- und Verfassungsgerichtshöfen der Länder in ständiger Rechtsprechung angewandt worden sind. Die Übertragbarkeit dieser verfassungsrechtlichen Prinzipien, Maßstäbe und Grundsätze auf Maßnahmen der kommunalen Funktionalreform ist aus zwei Gründen geboten:

Einerseits ist bei einem Vergleich zwischen Gebiets- und Aufgabenreform festzustellen, daß der *Eingriffsgegenstand* bei beiden Reformen derselbe ist. Gebiet, Organisation und Aufgaben, denen die gesetzgeberischen Regelungen bei einer kommunalen Neugliederung und bei einer Aufgabenreform gelten, sind Ausprägungen desselben Schutzgutes, der in Art. 28 Abs. 2 GG institutionell garantierten kommunalen Selbstverwaltung. Das Rechtsgut, in das der Gesetzgeber durch seine Maßnahmen eingreift, ist also bei der Gebiets- und Aufgabenreform gleich.

Andererseits gelten die drei verfassungsrechtlichen *Grundmaßstäbe* Verhältnismäßigkeitsprinzip, Gemeinwohlvorbehalt und Abwägungsgebot, an die gesetzgeberische Aufgabenreformen im kommunalen Bereich gebunden sind, auch für Maßnahmen der kommunalen Gebietsreform, so daß sich auch aus diesem Grunde eine Übertragung jener Grundsätze, Maßstäbe und Prinzipien anbietet, die aus diesen verfassungsrechtlichen Hauptmaßstäben abgeleitet werden können. Deshalb sind Eingriffe des Gesetzgebers in den kommunalen Aufgabenbestand und gesetzgeberische Regelungen im Bereich der Eigenverantwortlichkeit der Gemeinden und Gemeindeverbände in der Randzone der kommunalen Selbstverwaltung nach folgenden verfassungsrechtlichen Maßstäben zu prüfen:

- Anhörungsgebot mit Begründungspflicht,
- Motivkontrolle,
- Zielkontrolle mit Verbesserungsgebot und Schaden-Nutzen-Bilanz,
- Kontrolle der Sachverhaltsermittlungen,
- Prognosekontrolle,
- Eignungsprüfung,
- Verhältnismäßigkeitsprüfung,
- Erforderlichkeitsprüfung,
- Systemgerechtigkeit,
- Willkürverbot und
- Abwägungsfehler.

Die spezifischen Ausprägungen dieser verfassungsrechtlichen Maßstäbe und Prinzipien für den Bereich der kommunalen Aufgabenreform sollen im folgenden erörtert werden.

3. *Anhörungsgebot mit Begründungspflicht*

Auch die kommunale Aufgabenreform unterliegt dem Gebot rechtzeitiger und ausreichender Anhörung, die mit einer Begründungspflicht der gesetzgeberischen Maßnahmen verbunden ist. Während durch die kommunale Neugliederung der räumliche Zuschnitt jeder einzelnen betroffenen Selbstverwaltungskörperschaft geregelt wird und das Neugliederungsgesetz ein Bündel individueller Regelungen enthält, erfolgt die Aufgabenverteilung im kommunalen Bereich zumeist auf einer abstrakten, für alle Selbstverwaltungskörperschaften geltenden Ebene, die sich etwa an unterschiedlichen Einwohnergrößenklassen oder einem bestimmten Status der Gemeinden und Gemeindeverbände (Mittelstadt, kreisfreie Stadt) orientiert. Diese Unterschiede können sich auf den Kreis der Anhörungsberechtigten auswirken. Während bei der kommunalen Gebietsreform die von der Neugliederung betroffene Selbstverwaltungskörperschaft einen eigenen Anspruch auf Anhörung hat, könnte bei Maßnahmen der Funktionalreform erwogen werden, je nach Art und Umfang des Regelungsinhalts andere Formen der Anhörung, etwa durch Beteiligung der kommunalen Spitzenverbände, zu wählen, wobei der jeweilige Abstraktionsgrad der Regelung und das Ausmaß ihrer Allgemeinverbindlichkeit zu berücksichtigen sind.

Auch Umfang und Qualität der Begründung haben sich nach Art, Intensität und Ausmaß des gesetzgeberischen Eingriffs zu richten. Bei vergleichsweise geringfügigen Aufgabenverlagerungen dürften auch geringere Anforderungen an die gesetzliche Begründungspflicht zu stellen sein als bei Reformwerken, die erheblich in die kommunale Aufgabenzuständigkeit oder Eigenverantwortlichkeit eingreifen und wesentliche Änderungen herbeiführen.

4. *Motivkontrolle*

Wie bei der kommunalen Gebietsreform unterliegen auch bei Maßnahmen der Funktionalreform die gesetzgeberischen Motive einer uneingeschränkten verfassungsgerichtlichen Kontrolle. Auch hier hat der Gesetzgeber seine Zielvorstellungen und Begründungen am öffentlichen Wohl auszurichten und von dort seine Legitimation für Neuregelungen der kommunalen Aufgaben und der Eigenverantwortlichkeit zu beziehen. Allerdings gelten auch hier die Vorbehalte hinsichtlich der Zulässigkeit von sachlich begründeten Koalitionsabsprachen, die in der Neu-

gliederungsrechtsprechung entwickelt worden sind⁵⁷⁵). Dabei muß allerdings die Entscheidungsfreiheit des einzelnen Abgeordneten gewahrt bleiben. Bedenklich dürfte daher die „Paketbildung“ sein, wodurch ein Abgeordneter veranlaßt wird, sich — trotz einer anderen Überzeugung — für eine bestimmte Lösung auszusprechen, um seinerseits eine damit sachlich nicht im Zusammenhang stehende andere Regelung in seinem Sinne durchzusetzen.

5. Zielkontrolle mit Verbesserungsgebot und Schaden-Nutzen-Bilanz

Eingriffe in den kommunalen Aufgabenbestand oder die Eigenverantwortlichkeit der Gemeinden und Gemeindeverbände unterliegen — wie Maßnahmen der kommunalen Neugliederung — ferner dem Gebot, eine Verbesserung gegenüber dem bisherigen Zustand herbeizuführen. Derartige Reformen rechtfertigen sich nicht bereits daraus, daß sie zu einer Änderung im kommunalen Bereich beitragen. Sie bedürfen vielmehr einer eigenständigen verfassungsrechtlichen Legitimation, die nur vorhanden ist, wenn die Aufgabenneuverteilung oder die Neuregelung der Eigenverantwortlichkeit der Gemeinden und Gemeindeverbände im ganzen mehr schadet als nutzt. Um dies festzustellen, sind die gesetzgeberischen Ziele auf ihre Gemeinwohlkonformität und die Übereinstimmung mit verfassungsrechtlichen Wertentscheidungen zu prüfen. Für diese Zielkontrolle leisten die Staatszielbestimmungen des GG wertvolle Prüfungsmaßstäbe, die sich aus der rechtsgestaltenden, gesetzgeberische Ziele dirigierenden Funktion der Verfassung ergeben⁵⁷⁶).

5.1 Allgemeine Grundsätze zu den verfassungsrechtlichen Zielvorgaben Als derartige *Staatszielbestimmungen* kommen

— das Sozialstaatsprinzip, aus dem sich das Gebot einer gleichwertigen Daseinsvorsorge durch ausreichende Qualität der Verwaltungsleistungen ergibt⁵⁷⁷),

⁵⁷⁵) Vgl. dazu die Nachw. in Fn. 28 (S. 147).

⁵⁷⁶) Achterberg, Der Staat Bd. 8 (1969), S. 157; Mayer, KSDLKT Bd. 2, 1974, S. 35 (37), der darauf hinweist, daß die Verfassung nicht nur „Notarfunktionen“ habe; von Mutius, StuGB 1977, S. 167 (168, 171), der sich für eine Berücksichtigung der Verfassungsdirektiven in Zweifelsfällen einsetzt.

⁵⁷⁷) Vgl. etwa StGH Ba.-Wü., Urt. v. 14. 2. 1975 — GR 11/74 — (Neureut), DÖV 1975, S. 385 (386); Achterberg, Der Staat Bd. 8 (1969), S. 159 (167), der aus dem Sozialstaatsprinzip die Forderung nach einer materiellen sozialen Gerechtigkeit sowie das Prinzip der Leistungseffi-

- das Demokratiegebot, das auf möglichst unmittelbare Beteiligung der Bürger an den sie direkt betreffenden Verwaltungsentscheidungen gerichtet ist⁵⁷⁸),
- der Gewaltenteilungsgrundsatz,
- der Haushaltsgrundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit, der eine möglichst effiziente und kostengünstige Aufgabenwahrnehmung verlangt⁵⁷⁹),
- das Gebot der Chancengleichheit⁵⁸⁰) und
- das Rechtsstaatsprinzip, aus dem neben Vertrauens- und Bestandsschutzgesichtspunkten das Gebot der Eindeutigkeit der Aufgabenabgrenzung abgeleitet werden kann⁵⁸¹).

Neben diesen Verfassungsdirektiven gibt auch die in Art. 28 Abs. 2 GG gesicherte *kommunale Selbstverwaltung*, die als institutionelle Garantie für die Staatsgestaltung von erheblicher Bedeutung ist⁵⁸²), wichtige Vor-

zienz ableitet; *Benda*, NJW 1979, S. 1001, vgl. dort auch zum Auftrag an den Gesetzgeber und zum Sozialpflichtigkeitsaspekt der Sozialstaatsklausel; *Schmitt Glaeser*, FS Boorberg, 1977, S. 1 (26), der mit dem Wandel des modernen Staates vom liberalen zum sozialen Rechtsstaat auch eine quantitative und qualitative Änderung der Staatsaufgaben in Richtung auf Daseinsvorsorge und Leistungsverwaltung verbunden sieht; *Scholz*, Regionale Energieversorgung, S. 31; *Schröder*, Die Verwaltung Bd. 12 (1979), S. 1 (3). Zu den rechtsstaatlichen Grenzen der Sozialstaatlichkeit *Huh*, Der Staat Bd. 18 (1979), S. 183 ff.

⁵⁷⁸) StGH Ba.-Wü., Urt. v. 14. 2. 1975 — GR 11/74 — (Neureut), DÖV 1975, S. 385 (387); *Blümel*, FS Ernst Forsthoff, 1972, S. 9 (23), der auf die Grenzen der Demokratisierungstendenzen, die das Rechtsstaatsgebot beinhaltet, hinweist; *Breuer*, Die Verwaltung Bd. 10 (1977), S. 1 (6); *Krabs*, Eildienst LKT NW 1975, S. 115 (116); *Mayer*, Selbstverwaltung 1972, S. 327 (332 u. 333).

⁵⁷⁹) StGH Ba.-Wü., Urt. v. 14. 2. 1975 — GR 11/74 — (Neureut), DÖV 1975, S. 385 (387).

⁵⁸⁰) StGH Ba.-Wü., Urt. v. 14. 2. 1975 — GR 11/74 — (Neureut), DÖV 1975, S. 385 (386) m. w. Nachw.

⁵⁸¹) Vgl. auch *Schmitt Glaeser*, FS Richard Boorberg, 1977, S. 1 (24); *Schröder*, Die Verwaltung Bd. 12 (1979), S. 1 (3), der aus dem Rechtsstaatsprinzip für Stadt-Umland-Reformen das Übermaßverbot und — mit einigen Einschränkungen — das Gebot der Systemtreue ableitet.

⁵⁸²) *Scheuner*, FS Ernst Forsthoff, 1972, S. 325 (331), der zutreffend betont, daß die institutionellen Gewährleistungen für die Gestaltung des Staates konstituierende Bedeutung haben und die früher mögliche genaue Unterscheidung zwischen individuellen Freiheitsrechten und institutionellen Garantien nicht mehr aufrechterhalten werden kann, seitdem die in den meisten Verbürgungen individueller Rechte enthaltenen Bestandteile einer objektiven Wertordnung des Gemeinschaftslebens deutlicher erkannt worden sind.

gaben für gesetzgeberische Zielformulierungen. Dabei tendieren die bereits dargestellten Funktionen der kommunalen Selbstverwaltung

- Demokratiefunktion,
- Integrationsfunktion,
- gewaltenteilende Funktion,
- Funktion der Machtneutralisierung durch Pluralisierung der Entscheidungszentren,
- Funktion der Verbreiterung der Konfliktverarbeitungs- und Konfliktlösungskapazitäten,
- freiheitssichernde Funktion,
- Legitimationsfunktion,
- Garantie für die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung,
- Rechtsschutzfunktion und
- sozialstaatliche Funktion

zu einer Aufgabenverlagerung auf die Ortsebene, während andere Staatszielbestimmungen im Einzelfall für eine Aufgabenansiedlung auf einer höheren Stufe sprechen können⁵⁸³).

Beachtliche Anhaltspunkte für die gesetzgeberischen Ziele ergeben sich auch aus den dargestellten Forderungen zur Sicherung der kommunalen Handlungsfähigkeit, die Verfassungsrang haben. Die Maßnahmen der kommunalen Funktionalreform haben darauf zu achten, den kommunalen Entscheidungs- und Freiheitsraum zu wahren und zu erweitern sowie vor einer inneren Aushöhlung zu sichern. Deshalb hat der Gesetzgeber bei einer Aufgabenneuverteilung sowie bei einer Neuregelung der kommunalen Eigenverantwortlichkeit darauf zu achten, daß

- staatliche Reglementierungen reduziert werden,
- Misch- und Verbundverwaltung vermieden wird,
- an der grundsätzlichen Abgrenzbarkeit der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft festgehalten wird und
- weitere für den kommunalen Bereich desintegrierende Entwicklungen verhindert werden⁵⁸⁴).

Zwischen den unterschiedlichen verfassungsrechtlichen Zielbestimmungen werden vielfach *Antinomien* auftreten, die sich nicht durch eine abstrakte

⁵⁸³) *Knemeyer*, FS Günther Küchenhoff, 1972, S. 557 (562); *Wagener*, Politikverflechtung, 1974, S. 129 (155).

⁵⁸⁴) Vgl. dazu die dargestellten Forderungen zur Sicherung der kommunalen Handlungsfähigkeit, § 6 III (S. 230—249).

Zielhierarchie⁵⁸⁵), sondern nur durch Güter- und Interessenabwägung im Einzelfall auf dem Wege praktischer Konkordanz zur Synthese und damit zum Ausgleich bringen lassen⁵⁸⁶).

So kann die Vergrößerung der Verwaltungsgebiete vielfach nur auf Kosten der Ortsnähe der Behörden erreicht werden, die Beschleunigung der Verfahren nur durch finanziellen Mehraufwand oder auf Kosten der Qualität erfolgen, die Behörden-Einräumigkeit und Zuständigkeitsbündelung in möglichst einer Verwaltung nur gegen den Widerstand von Sonderverwaltungen durchgesetzt werden. Die Einführung moderner Arbeitstechniken wird nicht selten durch höhere Bürokratisierung des Verfahrens erkauft⁵⁸⁷).

Auch können Zielkonflikte zwischen der Orts- und Bürgernähe einerseits und einer möglichst umfassenden Spezialisierung des Verwaltungsapparates andererseits entstehen, die nur bei einer entsprechenden Größe erreichbar ist. Wer sich für Orts- und Bürgernähe und damit für eine Aufgabenverlagerung nach unten einsetzt, muß in Kauf nehmen, daß Einzelentscheidungen unterschiedlich ausfallen können⁵⁸⁸).

Der Gesetzgeber hat seine Reformmaßnahmen an einem Zielsystem auszurichten, das zwar Ambivalenzen und alternative Einzelentscheidungen zuläßt, die verfassungsrechtlichen Vorgaben jedoch berücksichtigt und Antinomien in den Verfassungszielbestimmungen bereits auf der abstrakten gesetzlichen Zielebene weitmöglichst zum Ausgleich bringt. Bei kommunalen Funktionalreformen, die in die kommunale Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG regelnd eingreifen, haben die aus dieser Garantie abgeleiteten und dargelegten Einzelmaßstäbe ein besonderes verfassungsrechtliches Gewicht.

Neben den aus der Verfassung vorgegebenen Zielbestimmungen kann der Gesetzgeber eine Vielzahl von *weiteren Interessen* und Gesichtspunkten in den Rang von Gemeinwohlgründen erheben⁵⁸⁹), wenn dies

⁵⁸⁵) Vgl. StGH Ba.-Wü., Urt. v. 14. 2. 1975 — GR 11/74 — (Neureut), DÖV 1975, S. 385 (389); vgl. auch *Achterberg*, Der Staat Bd. 8 (1969), S. 159.

⁵⁸⁶) *Achterberg*, Der Staat Bd. 8 (1969), S. 159, der staatsformbildende und staatzielbestimmende Normen sowie äußere und innere Antinomien unterscheidet; *Maunz/Dürig/Herzog/Scholz*, Art. 28 GG Rdn. 48 (zur Güterabwägung); vgl. auch *Schnapp*, Zeitschrift für Beamtenrecht 1977, S. 208; *von Unruh*, FS Hans Ulrich Scupin, 1973, S. 391.

⁵⁸⁷) So *Köstering*, SKV 1977, S. 193 (194).

⁵⁸⁸) *Köstering*, SKV 1977, S. 193 (200).

⁵⁸⁹) So StGH Ba.-Wü., Urt. v. 14. 2. 1975 — GR 11/74 — (Neureut), DÖV 1975, S. 385 (387).

den verfassungsrechtlichen Zielvorgaben nicht zuwiderläuft und die noch darzustellenden weiteren verfassungsrechtlichen Gebote beachtet werden. Dabei können auch gesellschaftspolitische Zielsetzungen einfließen, die in einem ungefähren 5-Jahres-Rhythmus für abgrenzbare politische Teilbereiche einen wellen- und campagneartigen Aufgabenvorrang bewirken⁵⁹⁰⁾, oder auch die neuartigen Konflikte einer nachindustriellen Gesellschaft⁵⁹¹⁾.

Bei Aufgabenreformen hat der Gesetzgeber zu fragen, in welcher Verwaltungseinheit und auf welcher Ebene die Aufgabe bestmöglich wahrgenommen werden kann. Auch das gesetzgeberische Zielsystem ist deshalb aufgabenspezifisch anzulegen⁵⁹²⁾, wobei vielfach auch Gesichtspunkte der Sach- und Zweckgerechtigkeit eine Rolle spielen⁵⁹³⁾.

5.2 Effektivität und Integration als verfassungsrechtliche Hauptmaßstäbe

Die aus der Verfassung abgeleiteten Zielvorgaben lassen sich zu zwei Hauptmaßstäben zusammenfassen, von denen der eine auf Orts-, Bürger- und Objektnähe (Integration) und der andere auf möglichst effiziente Leistungserbringung (Effektivität) gerichtet ist. Zwischen diesen beiden Zielsetzungen treten vielfach Kollisionen auf, die der Gesetzgeber nicht etwa — wozu er vielleicht neigen könnte — generell zugunsten der technischen Maßstäbe der Leistungssteigerung und zu Lasten der Integrationswerte lösen darf⁵⁹⁴⁾. Er hat vielmehr beide Ziel-

⁵⁹⁰⁾ So *Wagener*, Politikverflechtung, 1974, S. 129 (130), der auf die Stichworte Bildungskatastrophe, Umweltschutz, Gesundheit und Energie hinweist.

⁵⁹¹⁾ Vgl. *Bell*, Nachindustrielle Gesellschaft, 1975, S. 1 ff.; *Wagener*, DÖV 1976, S. 253, der im Anschluß an *Bell* die Auseinandersetzung der Menschen mit Maschinen und Natur in der nachindustriellen Gesellschaft abgelöst sieht durch Konflikte zwischen Experten und Laien.

⁵⁹²⁾ von *Mutius*, Diskussionsbeitrag, 1976, S. 53 (55); vgl. zum Gebietsorganisationsmodell und zum Aufgabenorganisationsmodell *Wagener*, Tätigkeitsbericht DifU 1977, S. 29 (34).

⁵⁹³⁾ Vgl. dazu die Nachw. bei *Stüer*, Verfassungsrechtliche Maßstäbe, 1978, S. 412 (Fn. 1281).

⁵⁹⁴⁾ Vgl. etwa StGH Ba.-Wü., Urt. v. 14. 2. 1975 — GR 11/74 — (Neureut), DÖV 1975, S. 385 (389); *Beyer*, StuGB 1977, S. 16; *Knemeyer*, FS Günther Küchenhoff, 1972, S. 557 (558); *Köstering*, SKV 1977, S. 193 (195), der einen Zielkonflikt zwischen dem „Integrationsmodell“ und dem „Spezialistenmodell“ sieht; *Siedentopf*, StuGB 1975, S. 272 (274), der die kommunale Selbstverwaltung für verpflichtet hält, zugleich der Forderung nach Einwirkungs- und Mitwirkungsmöglichkeiten des Ge-

vorgaben zu berücksichtigen und durch Abwägung im Einzelfall weitmöglichst zum Ausgleich zu bringen. Für die gerichtliche Kontrolle dieser zum Teil antagonistischen, komplexen Zielformen⁵⁰⁵) ergeben sich hier die gleichen Gesichtspunkte, die auch im Rahmen der Prüfung von kommunalen Neugliederungsmaßnahmen eine Rolle spielen⁵⁰⁶).

Aus dem *Integrationsmaßstab* leiten sich die Gebote

- einer möglichst orts-, bürger- und objekt-nahen Aufgabenwahrnehmung mit guter Behördenerreichbarkeit in den Bereichen Daseinsvorsorge, kulturelle und soziale Betreuung, publikumsintensive Aufgaben, regional begrenzte Förderungs- und Lenkungsverwaltung⁵⁰⁷),
- einer möglichst dezentralen Aufgabenwahrnehmung als Mittel der Konfliktverarbeitung⁵⁰⁸), der stärkeren Anbindung zentrifugaler Kräfte⁵⁰⁹) und zur Vermeidung einer funktionalen Überlastung⁶⁰⁰),
- einer Verlagerung aller Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft auf die Gemeinden und eine Zuordnung der überörtlichen (übergemeindlichen, ergänzenden und ausgleichenden) Aufgaben auf die Kreise⁶⁰¹), wobei zur Abgrenzung die Kriterien⁶⁰²).

○ Subsidiaritätsprinzip,

○ Prioritätsprinzip,

○ Regionalprinzip,

○ Ausgleichsfunktion der Kreise sowie

○ verwaltungswissenschaftliche Funktionsgrößen und Zentralitätsstufen

herangezogen werden können⁶⁰³),

meindebürgers als auch nach wirtschaftlicher, effektiver Wahrnehmung der öffentlichen Aufgaben zu entsprechen; *ders.*, Tagungsbericht DIFU 1977, S. 7 (10); *Tschira*, BayBgm. 1974, S. 78; *Ullrich*, StuGB 1977, S. 102 (106); *Wagener*, Städte im Landkreis, 1955, S. 230.

⁵⁰⁵) *Scholz*, VVDStRL Bd. 34 (1976), S. 145 (175 m. w. Nachw. in Fnte. 121).

⁵⁰⁶) Vgl. dazu die Nachw. in Fnten. 18—23 (S. 144—145).

⁵⁰⁷) Vgl. *Bayerischer Gemeindetag*, BayBgm. 1974, S. 84; *ders.*, BayBgm. 1974, S. 504; *Pittermann*, Gemeindetag 1974, S. 40 (42); *Knemeyer*, BayBgm. 1975, S. 37; *Köstering*, SKV 1977, S. 193 (200); *von Mutius*, StuGB 1977, S. 167 (171); *Rehn*, StuGB 1974, S. 189 (190).

⁵⁰⁸) Vgl. die Nachw. in Fnte. 74 (S. 78).

⁵⁰⁹) *Klages*, Die Verwaltung Bd. 10 (1977), S. 31 (40).

⁶⁰⁰) *Wagener*, Tagungsbericht DIFU 1977, S. 29 (38).

⁶⁰¹) Vgl. zu diesem Fragenkreis *Andriske*, Aufgabenverteilung, 1978, S. 126; *Bayerischer Städteverband*, BayBgm. 1974, S. 505; *Schneider*, Eildienst LKT NW 1974, S. 61; *Tschira*, BayBgm. 1974, S. 78.

⁶⁰²) Vgl. dazu die Nachw. in Fnten. 372—388 (S. 246—248).

⁶⁰³) Für die Aufgabenzuteilung an die Gemeinden wird vielleicht nicht zu

- einer Stärkung der kommunalen Ebene als aktive Initiativ- und Entscheidungszentren mit freiheitssichernder Funktion durch Zuordnung gewichtiger integrationsfördernder Aufgaben⁶⁰⁴) und
- einer Stärkung der kommunalen Eigenverantwortlichkeit unter Beachtung der durch die Gebietsreform gesteigerten Leistungsfähigkeit der kommunalen Ebene

ab.

Demgegenüber ist der *Effektivitätsmaßstab* darauf gerichtet,

- eine möglichst kostengünstige, sparsame, an der Leistungsfähigkeit und Verwaltungskraft orientierte Aufgabenwahrnehmung zu erzielen⁶⁰⁵),
- eine an den Kriterien der Personalauslastung, Vermeidung von Doppelarbeit, Auslastung des technischen Verwaltungsapparats, Informationsvollständigkeit, Informationsgenauigkeit, Objektivität und Kontrollierbarkeit des Entscheidungsprozesses ausgerichtete Aufgabenzuordnung zu erreichen⁶⁰⁶) und
- eine rationelle und an weiteren technischen Maßstäben orientierte Aufgabenverteilung zu bewirken⁶⁰⁷), um die Verwaltungseffizienz zu erhöhen⁶⁰⁸).

Unrecht geltend gemacht, daß der Kreis nicht so orts- und bürgernah wie die Gemeinde sei, was durch eine Erhebung des *Landereistages NW* unterstützt werde, nach der sich im Durchschnitt nur 64 % der Bürger eines Kreises einmal im Jahr zu ihrer Kreisverwaltung begeben müssen, um dort ihre Angelegenheiten zu regeln, vgl. Funktionalreform und Bürgernähe, Eildienst LKT NW 1976, S. 168.

⁶⁰⁴) *Siedentopf*, Gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie, 1977, S. 56; *Ullrich*, StuGB 1977, S. 102 (107); *Wagener*, Städte im Landkreis, 1955, S. 230, der auf die Geschlossenheit und Überschaubarkeit der Verhältnisse sowie eine bessere Möglichkeit für die aktive und passive Teilnahme der Bevölkerung am Gemeindeleben als Vorteil der ortsgemeindlichen Verwaltung hinweist.

⁶⁰⁵) Vgl. OVG Lüneburg, Urt. v. 20. 10. 1970 — V A 74/69 — DVBl. 1970, S. 801 (802); *von Mutius*, StuGB 1977, S. 167 (171).

⁶⁰⁶) *von der Heide*, AfK Jg. 10 (1971), S. 257 (271); *von Mutius*, StuGB 1977, S. 167 (171); kritisch dazu *Rehn*, StuGB 1977, S. 98 (100); *Siedentopf*, Tagungsbericht DIFU 1977, S. 7 (10).

⁶⁰⁷) *Siedentopf*, Tagungsbericht DIFU 1977, S. 7 (13).

⁶⁰⁸) Vgl. dazu besonders auch *Scheffler*, StuGR 1974, S. 172 (173), der vor einer Überbetonung dieser Maßstäbe warnt; *Ullrich*, StuGB 1977, S. 102 (106); vgl. auch *Schmidt-Forzsig*, DVBl. 1977, S. 801 (802), der aus durchgeführten Kosten-Nutzen-Analysen ableitet, daß es „mit Effizienz und Effektivität kommunaler Verwaltung nicht zum Besten bestellt ist“.

Die unterschiedlichen Zielvorgaben sind vom Gesetzgeber bei Aufgabenreformen im kommunalen Bereich unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Wertentscheidungen zu einem geschlossenen, ausgewogenen Zielsystem zu verbinden, an dem die Maßnahmen der kommunalen Funktionalreform auszurichten sind.

5.3 Einwohnerrichtwerte

Wegen der auch nach der kommunalen Gebietsreform unterschiedlichen Leistungs- und Veranstaltungskraft der Gemeinden und Gemeindeverbände⁰⁰⁰⁾ ist der Gesetzgeber befugt, die Aufgabenübertragung nach Einwohnerrichtwerten vorzunehmen und damit unterschiedliche *Größenklassen* für die Aufgabenzuordnung zu bilden⁰¹⁰⁾. Ein derartiges Vorgehen hat den Vorteil der einfachen, überschaubaren Zuständigkeitsordnung und bildet in der Regel auch einen sachgerechten Anknüpfungspunkt für eine der Aufgabenwahrnehmung entsprechende Finanzausstattung⁰¹¹⁾. Die Richtwerte dürfen jedoch nicht willkürlich festgesetzt werden, sondern sollten auf *verwaltungswissenschaftlichen Untersuchungen* oder empirischen Erhebungen beruhen⁰¹²⁾. Da die Festlegung der Einwohnerrichtzahlen wertende und vielfach auch prognostische Elemente enthält, hat der Gesetzgeber eine Konkretisierungs- und Bewertungskompetenz, die erst dann überschritten ist, wenn in der wissenschaftlichen Erörterung nicht abgesicherte, eindeutig fehlerhafte Richtzahlen festgesetzt werden. Dabei kommt der aufgabengerechten Zuordnung, die sich nach überwiegend fachspezifischen Gesichtspunkten beurteilt, besondere Bedeutung zu.

Werden in der fachwissenschaftlichen Erörterung mit guten Gründen unterschiedliche Richtwerte für die Aufgabenübertragung angeboten,

⁰⁰⁰⁾ Besonders im kreisangehörigen Raum sind die Disparitäten nach der kommunalen Neugliederung vielfach nicht geringer geworden, vgl. *Rehn*, *StuGR* 1975, S. 404 (407); *ders.*, *Tagungsbericht DIFU* 1977, S. 227 (233).

⁰¹⁰⁾ *StGH Ba.-Wü.*, *Urt. v. 14. 2. 1975* — GR 11/74 — (Neureut), *DÖV* 1975, S. 385 (391) (für die kommunale Gebietsreform); *Deutscher Städte- und Gemeindebund*, *StuGB* 1975, S. 107; vgl. zur Richtwert-Rechtsprechung des *VerfGH NW Stier*, *DÖV* 1978, S. 78 (87).

⁰¹¹⁾ *Rehn*, *Tagungsbericht DIFU* 1977, S. 227 (237); *ders.*, *StuGR* 1978, S. 162 (163).

⁰¹²⁾ *StGH Ba.-Wü.*, *Urt. v. 14. 2. 1975* — GR 11/74 — *DÖV* 1975, S. 385 (391); *VerfGH NW*, *Urt. v. 12. 7. 1975* — *VerfGH* 21/74 — (Neubeckum), *A. U.*, S. 16; *Hirsch*, *StuGR* 1976, S. 395 (398).

so kann der Gesetzgeber nach sorgfältiger Abwägung der alternativen Vorschläge eine Entscheidung fällen, an die ein Gericht allerdings nur gebunden ist, wenn für den gewählten Richtwert einleuchtende Gesichtspunkte sprechen⁶¹³). Dabei sind jedoch die verfassungsrechtlichen Zielvorgaben, insbesondere die sich aus der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie ergebenden verfassungsrechtlichen Orientierungsleitlinien, zu beachten und in die Abwägung einzustellen.

Aus dieser verfassungsrechtlichen Bindung folgt zugleich, daß die Richtwerte *keine schematische Handhabung* gestatten. Durch eine flexible, an den Besonderheiten des Einzelfalls orientierte Anwendung sind unbillige Härten zu vermeiden und bedeutsame Unterschiedlichkeiten zu berücksichtigen⁶¹⁴). Bei aller zulässigen Typisierung⁶¹⁵) kann ein Abweichen von festen Richtzahlen gerade unter Berücksichtigung des Gleichbehandlungsgrundsatzes aus sachlichen Gründen gerechtfertigt, ja sogar geboten sein⁶¹⁶). Dabei kommen als zusätzliche Differenzierungskriterien Zentralität, Urbanität, Verkehrssituation, Finanzaufkommen, Wirtschaftlichkeit, Leistungsfähigkeit, Legitimität oder andere aus den Hauptmaßstäben der Effektivität oder Integration ableitbare

⁶¹³) Besonders für den kreisangehörigen Raum sind im Zusammenhang mit der in NW anstehenden Funktionalreform unterschiedliche Einwohnerrichtwerte angeboten worden. Sie lagen z. T. bei 30 000/60 000 E, so *Landkreistag NW*, Thesen zur Funktionalreform, Eildienst LKT NW 1977, S. 203; vgl. auch *Köstering*, SKV 1977, S. 193 (198), von denen auch der Gesetzentwurf der *Landesregierung NW* zum 1. FRG ausging; z. T. wurde der untere Richtwert mit 20 000 E vorgeschlagen; vgl. dazu auch *Köstering*, StuGR 1975, S. 357; *Neu*, Landesentwicklung 1978, S. 26 (zum Problem der Bauaufsicht); *Schweins*, StuGR 1976, S. 8 (9). Der Landtag NW hat sich für 25 000 u. 60 000 E entschieden, vgl. Erstes Gesetz zur Funktionalreform v. 11. 7. 1978 (GVBl. 290) und damit den unteren Richtwert gegenüber der Regierungsvorlage um 5 000 E heruntersetzt; vgl. dazu auch Landtag verabschiedet 1. FRG, StuGR 1978, S. 224.

⁶¹⁴) VGH Ba.-Wü., B. v. 7. 5. 1975 — I 308/75 — ESVGH 26, S. 35 (37); VGH Bay., B. v. 18. 11. 1974 — VII 156/ 73 u. 175/73 — BayVBl. 1975, S. 168 (170); *Rehm*, Tagungsbericht DIfU 1977, S. 227 (237); *ders.*, StuGR 1978, S. 162 (163). /

⁶¹⁵) Vgl. dazu *NW Städte- und Gemeindebund*, Funktionalreform und Kommunalaufsicht, StuGR 1971, S. 323 (324).

⁶¹⁶) So VGH Ba.-Wü., B. v. 7. 5. 1975 — I 308/75 — ESVGH 26, S. 35 (37); VerfGH NW, Urt. v. 8. 5. 1976 — VerfGH 65/74 — (Buir/Blatzheim/Manheim), DVBl. 1977, S. 46 = StuGR 1976, S. 179 (182).

Kriterien in Betracht⁶¹⁷). Dieses gesetzgeberische Vorgehen führt zu einer Kombination von Richtwerten mit Tolleranzgrenzen und Bandbreiten⁶¹⁸), die eine einzelfallorientierte, sachgerechte Aufgabenübertragung zuläßt.

Neben der Einwohnerzahl kommen auch das *zentralörtliche Gliederungsprinzip* und die auf seiner Grundlage erfolgte Einstufung in ein landesplanerisches Zentrensystem⁶¹⁹) als Richtgröße oder als zusätzliche Bewertungskriterien in Betracht.

Der Gesetzgeber sollte möglichst durch mehrere Richtwerte eine differenzierte und den unterschiedlichen Größenklassen Rechnung tragende Aufgabenzuordnung vornehmen⁶²⁰). Es ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn der Gesetzgeber bei seinen Funktionalreformmaßnahmen auf einen mit seiner Beschlussfassung in zeitlichem Zusammenhang stehenden Stichtag abstellt, wenn nicht eindeutig vorhersehbare künftige Entwicklungen eine andere Einschätzung gebieten⁶²¹).

5.4 Eingliederung von Sonderbehörden

Auch das Prinzip der Einheit, Einräumigkeit und Deckungsgleichheit der Behördenorganisation ist grundsätzlich ein verfassungsrechtlich zu-

⁶¹⁷) Pappermann, FS Lothar Voit, 1976, S. 131 (152); Pappermann/Roters/Vesper, Funktionalreform, 1976, S. 101, 109; Wiese, NSDStT H. 31, 1975, S. 79 (93). Die Verringerung der Mitgliederzahl eines Gemeinderates und die unterschiedlichen Dienstbezüge der Verwaltungsbeamten können demgegenüber keine sachgerechten Kriterien für Einwohner-schwellenwerte sein, so VGH Ba.-Wü., B. v. 7. 5. 1975 — I 308/75 — ESVG 26, S. 35 (37).

⁶¹⁸) So Rehn, Tagungsbericht DIFU 1977, S. 227 (237); Wagoner, Städte im Landkreis, 1955, S. 240, 242.

⁶¹⁹) Grundzentren, Mittelzentren, Oberzentren, Großzentren, Entwicklungsschwerpunkte 1., 2. und 3. Ordnung.

⁶²⁰) So hat das 1. FRG NW ein 3-Klassen-Modell eingeführt, wonach im kreisangehörigen Raum „große kreisangehörige Städte“ (über 60 000 E), „mittlere kreisangehörige Städte“ (über 25 000 E) und „Gemeinden unter 25 000 E“ unterschieden werden; vgl. zu dem Stufensystem auch Schleberger, Tagungsbericht DIFU 1977, S. 241 (244); Wagoner, Tagungsbericht DIFU 1977, S. 29 (48), der ein stärker gestuftes Treppensystem für sachgerechter und wahrscheinlich weniger emotionsanfällig hält.

⁶²¹) StGH Ba.-Wü., Urt. v. 21. 3. 1975 — GR 7/74 — (St. Ilgen), A. U., C II 2. Eine Orientierung an festen Wohnrichtwerten wurde bereits im Altertum vorgeschlagen. Nach Platon lag die optimale Gemeindegrenze bei 5 040 Männern, was einer Mantelbevölkerung von 10 000—12 000 E entspricht, vgl. auch Hinkel, DVBl. 1974, S. 496 (499).

lässiger Maßstab. Daraus kann sich die Auflösung von Sonderbehörden ableiten, die in den allgemeinen Verwaltungsaufbau eingliedert werden können⁶²²). Auch hier bedarf es allerdings einer gesetzgeberischen Abwägung im Einzelfall, ob die Vorteile der Behördeneinräumigkeit, die in einer einheitlichen Planungs- und Durchführungsverantwortung liegen können oder sich aus dem Integrationsbedürfnis oder einer engen Verflochtenheit und Kooperationsnotwendigkeit ergeben, die Nachteile überwiegen, die mit der Auflösung und Eingliederung vormals selbständiger Sonderbehörden verbunden sein können. Dabei kann auch von Bedeutung sein, ob die Träger der kommunalen Selbstverwaltung in der Lage sind, aufgelöste staatliche Sonderbehörden aufzunehmen, oder durch eine derartige Zuordnung die Gefahr einer Überlastung mit staatlichen Aufgaben und einer Schwächung der kommunalen Eigenverantwortlichkeit entsteht. Diese Grundsätze gelten allerdings nur, wenn an der Auflösung von Sonderbehörden und die Eingliederung in die allgemeine Verwaltung kommunale Selbstverwaltungskörperschaften beteiligt sind. Erfolgt die Änderung der Behördenorganisation demgegenüber im rein staatlichen Bereich, so ist der Gesetzgeber an verfassungsrechtliche Maßstäbe aus Art. 28 Abs. 2 GG nicht gebunden.

⁶²²) Vgl. zu der Forderung nach einer Eingliederung von Sonderbehörden neben den Nachw. in Fnte. 116 (S. 35) besonders *Deutscher Landkreistag*, Der Landkreis 1974, S. 465; *ders.*, Eildienst LKT NW 1977, S. 203 (204); *Deutscher Städtetag*, Die Stadt und ihr Umland, 1975, S. 12; *Fechtrup*, NSDStT H. 31, 1975, S. 113 zu den Erfahrungen mit den kommunalisierten Kataster- und Vermessungsämtern und den kommunalisierten Gesundheitsämtern; *Laux*, Der Kreis, Bd. 1, 1972, S. 93 (121) mit einer Aufzählung der staatlichen Sonderbehörden im Kreis; *Pappermann*, Tagungsbericht DIFU 1977, S. 213 (215); *Püttner*, Eildienst LKT NW 1975, S. 266; *Rehn*, StuGB 1977, S. 98 (100); *Rombach*, Tagungsbericht DIFU 1977, S. 173 (185), der als Landesoberbehörden mit einem eigenen Behördenunterbau in der Ortsstufe der Verwaltung die Agrarstrukturverwaltung, Bergverwaltung, Eichverwaltung und Versorgungsverwaltung nennt; *Schimanke*, Verwaltungsreform, 1978, S. 47, der die Neuregelung des Verhältnisses von Sonderbehörden zur allgemeinen inneren Verwaltung nach den Grundsätzen der Einheit und Einräumigkeit der Verwaltung als „Institutionalreform“ bezeichnet; *Schleberger*, Tagungsbericht DIFU 1977, S. 203 (207) mit Hinw. auf die Vorstellungen zur Neuorganisation der Schulaufsicht in NW; *Siedentopf*, Tagungsbericht DIFU 1977, S. 67 (78) mit Beispielen zur Eingliederung staatlicher Sonderbehörden in Rh.-Pf.; *Weyer*, StuGR 1972, S. 301 (306).

6. Kontrolle der Sachverhaltsermittlungen

Wie bei Maßnahmen der kommunalen Gebietsreform unterliegt der Gesetzgeber auch bei kommunalen Aufgabenreformen und Neuregelungen der kommunalen Eigenverantwortlichkeit dem Gebot einer sorgfältigen und vollständigen Ermittlung des erheblichen Sachverhalts. Die für seine Entscheidung wesentlichen Gesichtspunkte sind durch eine Aufgabenanalyse, durch Ermittlung von Umfang und Bedeutung der Aufgabe, Berücksichtigung bestehender Verwaltungsgliederungspläne, Untersuchung von Organisationsabläufen, Berechnungen zur Personalauslastung und zum notwendigen Spezialisierungsgrad der Kommunalverwaltungen sowie durch andere verwaltungswissenschaftliche Untersuchungen festzustellen. Der Gesetzgeber hat in die Sachverhaltsermittlung einzubeziehen, was — gemessen an seinen gemeinwohlkonformen Zielvorstellungen — für die Reform von Bedeutung ist. Die Sachverhaltsermittlungen sollten um so genauer sein, je mehr das gesetzgeberische Reformwerk in die bestehende Aufgabenstruktur oder kommunale Eigenverantwortlichkeit eingreift und je gravierender die Auswirkungen der geplanten gesetzgeberischen Maßnahmen für die Gemeinden und Gemeindeverbände sind. Quantitativ oder qualitativ erhebliche Änderungen der Aufgabenstruktur oder wesentliche Eingriffe in die kommunale Eigenverantwortlichkeit darf der Gesetzgeber nur nach einer sorgfältigen Sachverhaltsanalyse, die der Bedeutung des geplanten Eingriffs gerecht wird, vornehmen.

7. Eignungsprüfung

Aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz folgt für den Gesetzgeber das verfassungsrechtliche Gebot, seine Maßnahmen so einzurichten, daß sie zur Verwirklichung der von ihm gewählten Ziele geeignet und zwecktauglich sind. Die Einzelmaßnahmen der kommunalen Funktionalreform haben sich daher an den gesetzgeberischen Zielvorstellungen auszurichten und ihrer Verwirklichung zu dienen. Für die verfassungsrechtliche Beurteilung der Eignung einer Maßnahme ist entscheidend, ob der Gesetzgeber aus seiner Sicht davon ausgehen durfte, daß das eingesetzte Mittel seine Zielvorstellungen verwirklichen werde. Die mangelnde Eignung einer gesetzgeberischen Maßnahme kann daher erst dann festgestellt werden, wenn sie von vornherein ungeeignet war, die Ziele und Zwecke des Gesetzgebers zu erreichen, wobei für eine verfassungsrechtliche Beurteilung diejenigen Umstände und Verhältnisse zu berücksichtigen sind, die der Gesetzgeber im Zeitpunkt der Verwirk-

lichung seines Reformvorhabens kannte oder ermitteln konnte (ex-ante-Betrachtung)⁶²³).

Jeder Eingriff des Gesetzgebers in den kommunalen Aufgabenbestand oder die Eigenverantwortlichkeit der Gemeinden und Gemeindeverbände ist deshalb verfassungsrechtlich nur zulässig, wenn er zu einer Verwirklichung der gesetzgeberischen Zielvorstellungen beiträgt oder jedenfalls der Gesetzgeber von seiner Zwecktauglichkeit ausgehen durfte.

8. Verhältnismäßigkeitsprüfung

Einen wichtigen Prüfungsmaßstab bildet das Verhältnismäßigkeitsprinzip, dessen Inhalt und Bedeutung bereits dargestellt worden ist⁶²⁴). Für die gesetzgeberischen Maßnahmen der kommunalen Funktionalreform ergibt sich daraus, daß der mit der gesetzlichen Regelung erzielte Erfolg nicht außer Verhältnis stehen darf zu den Nachteilen, die mit dem Eingriff für die kommunalen Selbstverwaltungsträger verbunden sein können⁶²⁵). Unter Berücksichtigung von Gewicht, Umfang, Schwere, Intensität und Qualität des gesetzgeberischen Eingriffs in die kommunale Selbstverwaltung einerseits und der für die gesetzliche Maßnahme sprechenden Gemeinwohlgründe andererseits kann eine *Stufenskala* von Wertmaßstäben aufgestellt werden, die um so höhere Anforderungen an

⁶²³) BVerfG, B. v. 19. 3. 1975 — 1 BvL 20, 21, 22, 23, 24/73 — (Mühlenstrukturgesetz), BVerfGE 39, S. 210 (230); *Grabitz*, AöR Bd. 98 (1973), S. 568 (571 m. w. Nachw.); *Höger*, Zweckbestimmungen, 1976, S. 69, der sich für eine sorgfältige Analyse und Differenzierung der gesetzgeberischen Zweckbestimmungen einsetzt; *Hoppe*, FG BVerfG, Bd. 1, 1976, S. 663; *ders.*, FG BVerwG, 1978, S. 295; vgl. auch *Stier*, DVBl. 1974, S. 314 m. w. Nachw.

⁶²⁴) Vgl. dazu die Nachw. in Fnte. 38 (S. 151) u. 535 (S. 296).

⁶²⁵) Vgl. dazu auch BVerfG, B. v. 11. 3. 1975 — 2 BvR 135, 136, 137, 138, 139/75 — BVerfGE 39, S. 156 (Verbot gemeinschaftlicher Verteidigung im Strafverfahren wegen der Gefahr von Interessenkollisionen); StGH Ba.-Wü., Urt. v. 8. 5. 1976 — GR 2, 8/75 — (Bräunlingen/Baden u. Hüfingen), ESVGH 26, S. 1 = DOV 1976, S. 595 = NJW 1976, S. 2205 (zum Übermaßverbot bei Bildung eines Gemeindeverwaltungsverbandes); OVG Lüneburg, Urt. v. 20. 10. 1970 — V A 74/69 — DVBl. 1970, S. 801 (803); *Hoppe*, FG BVerfG, Bd. 1, 1976, S. 663 (704 m. w. Nachw. in Fnte. 217); vgl. auch *König*, Verwaltungsreform, 1972, S. 171; *Siedentopf*, Stellungnahme VB Rastede, 1975, S. 40; *Schleberger*, Tagungsbericht DfU 1977, S. 203 (205) mit Hinweis auf die Notwendigkeit einer integrationsbildenden Wirkung der Funktionalreform; *von Unruh*, DVBl. 1973, S. 1 (5); *Weber*, FG BVerfG Bd. 2, 1976, S. 331 (339) mit Hinweis auf BVerfGE 21, S. 117, 130.

die Zulässigkeit eines gesetzlichen Eingriffs stellen, je gravierender die kommunale Selbstverwaltung betroffen wird, und nach denen eine gesetzgeberische Regelung um so eher verfassungsrechtlich zulässig ist, je wichtigere und bedeutsamere Gemeinwohlgründe für die Maßnahme angeführt werden können und je geringer die kommunale Selbstverwaltung durch das gesetzgeberische Reformvorhaben tangiert wird⁶²⁶). Dabei sind sowohl die gesetzgeberischen Ziele, mit denen der Eingriff begründet wird, zu analysieren und unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Wertordnung zu gewichten und zu bewerten als auch die gesetzgeberischen Mittel daraufhin zu untersuchen, welche Auswirkungen sie auf die Träger der kommunalen Selbstverwaltung haben. Zu berücksichtigen ist ferner, daß dem Gesetzgeber eine reichhaltige Palette unterschiedlicher und in der Eingriffsintensität abgestufter Maßnahmen zur Verfügung steht, mit denen er eine Aufgabenverteilung und eine Neuregelung der Eigenverantwortlichkeit der Gemeinden und Gemeindeverbände in Angriff nehmen kann. Neben dem Entzug der Aufgabe kommt deren Umwandlung von einer freiwilligen in eine pflichtige Selbstverwaltungsaufgabe oder in eine Pflichtaufgabe zur Erfüllung nach Weisung bzw. in eine Auftragsangelegenheit des übertragenen Wirkungskreises in Betracht. Die Eigenverantwortlichkeit der kommunalen Selbstverwaltung kann durch ein abgestuftes System staatlicher Reglementierungen (Genehmigungen, Rechtsaufsicht, Sonderaufsicht, Fachaufsicht) unterschiedlich stark betroffen sein⁶²⁷).

Das Verhältnismäßigkeitsprinzip gebietet, daß zwischen dem vom Gesetzgeber aus dieser Stufenskala gewählten Mittel, seinen Zielvorstellungen, denen ebenfalls ein unterschiedliches Gewicht zukommen kann, und dem durch die gesetzgeberische Regelung bewirkten Eingriff in den Bereich der kommunalen Selbstverwaltung ein ausgewogenes

⁶²⁶) Vgl. dazu StGH Ba.-Wü., Urt. v. 1. 7. 1976 — GR 9/75 — (Immingen/Donau), A. U., S. 45.

⁶²⁷) Vgl. zu den unterschiedlichen Gestaltungsmöglichkeiten und ihrer Bewertung unter dem Verhältnismäßigkeitsprinzip *Glitz*, *Gesetzmäßigkeit und Verhältnismäßigkeit*, 1975, S. 1 ff.; *Salzwedel*, *Kommunalrecht*, 1964, S. 217 (224); *Siedentopf*, *Stellungnahme VB Rastede*, 1975, S. 40; *Weber*, *FG BVerfG*, Bd. 2, 1976, S. 331 (339); *Wolff/Bachof*, *Verwaltungsrecht I*, 1974, § 30 II b; vgl. zu den Organisationsmöglichkeiten und den verschiedenstufigen Einwirkungsmöglichkeiten höhergeordneter Verwaltungsebenen *Arbeitsgruppe beim SVR*, *Regionale Selbstverwaltung im Ruhrgebiet*, 1972, S. 46.

Verhältnis besteht. Diese Prüfung setzt eine Bewertung und Gewichtung der gesetzgeberischen Ziele und Mittel sowie der durch sie bewirkten Eingriffsintensität in den kommunalen Selbstverwaltungsbereich voraus, die nur aufgrund einer sorgfältigen rechtsstaatlichen Abwägung erfolgen kann. Auch hier zeigt sich daher, daß Verhältnismäßigkeitsprinzip und Abwägungsgebot in einem engen Zusammenhang stehen.

9. Erforderlichkeitsprüfung

Eingriffe in den Randbereich der kommunalen Selbstverwaltung sind verfassungsrechtlich nur unter Beachtung des Erforderlichkeitsmaßstabes gestattet. Danach sind gesetzgeberische Regelungen unzulässig, die im Blick auf eine weniger eingreifende, aber gemessen an den gesetzlichen Zielen ebenso wirksame Maßnahme nicht erforderlich und damit übermäßig sind. Der Gesetzgeber hat danach bei Maßnahme der kommunalen Funktionalreform unter verschiedenen gleichgut geeigneten Mitteln dasjenige auszuwählen, das in die kommunale Selbstverwaltung am wenigsten eingreift. So darf der Gesetzgeber den vollständigen Entzug einer Aufgabe erst dann vorsehen, wenn ein milderes, weniger eingreifendes Mittel — etwa die Umwandlung einer bisher freiwilligen Aufgabe in eine pflichtige Aufgabe oder Pflichtaufgabe zur Erfüllung nach Weisung — unter Berücksichtigung der gesetzgeberischen Zielvorstellungen nicht den gleichen Eignungswert hat und weniger erfolgversprechend ist. Für die Erforderlichkeit eine Maßnahme der kommunalen Funktionalreform kommt es dagegen — ebenso wie bei der kommunalen Gebietsreform — nicht darauf an, daß die gesetzgeberischen Eingriffe zur Abwehr von Schäden geboten oder zwingend notwendig sind. Auch ist eine Reformmaßnahme nicht bereits deshalb verfassungswidrig, weil es andere, noch bessere Alternativen gibt. Die Schwelle der Verfassungswidrigkeit ist unter dem Gesichtspunkt der Erforderlichkeitsprüfung erst dann überschritten, wenn dem Gesetzgeber eine andere, weniger eingreifende aber seine Ziele ebensogut verwirklichende Lösung offensteht. Zwar wird die gesetzgeberische Gestaltungsbefugnis grundsätzlich nicht auf die Herbeiführung notwendiger Funktionalreformaßnahmen beschränkt. Die für eine Neuregelung sprechenden Gründe können jedoch an den hohen Anforderungen einer *Notwendigkeit* zu messen sein, wenn der gesetzgeberische Eingriff in die Nähe des Kernbereichs der kommunalen Selbstverwaltung reicht. Je gewichtiger die gesetzliche Neuregelung ist und je mehr sie sich auf den Kernbereich der kommunalen Selbstverwal-

tung zubewegt, desto höher sind auch die Anforderungen an die Gründe des Gemeinwohls, die einen derartigen Eingriff rechtfertigen⁶²⁸⁾.

10. Systemgerechtigkeit

Wie bei der kommunalen Gebietsreform⁶²⁹⁾ ist der Gesetzgeber auch bei Maßnahmen der kommunalen Funktionalreform auf das Prinzip der Systemgerechtigkeit verpflichtet, das in Rechtsprechung⁶³⁰⁾ und Lite-

⁶²⁸⁾ Vgl. zu dieser Stufenskala BVerfG, B. v. 24. 6. 1969 — 2 BvR 446/64 — (Anschluß einer Gemeinde an einen Schulzweckverband), BVerfGE 26, S. 228 (234); StGH Ba.-Wü., Urt. v. 8. 5. 1976 — GR 2, 8/75 — (Bräunlingen/Baden u. Hüfingen), ESVGH 26, S. 1 = DÖV 1976, S. 595 = NJW 1976, S. 2205 mit dem Hinweis darauf, daß der Gesetzgeber grundsätzlich nicht auf Notwendiges beschränkt sei, sondern auch Zweckmäßiges verwirklichen könne; *Grabitz*, AöR Bd. 98 (1973), S. 568 (574 m. w. Nachw. in Fnren. 26—30).

⁶²⁹⁾ Vgl. dazu die Nachw. in Fnren. 43—52 (S. 152—154).

⁶³⁰⁾ Vgl. etwa BVerfG, B. v. 17. 1. 1957 — 1 BvL 4/54 — (Ehegattenveranlagung), BVerfGE 6, S. 55 (77); B. v. 16. 10. 1957 — 1 BvL 13/56, 46/56 — (Dienststrafsache), BVerfGE 7, S. 129 (153); B. v. 16. 12. 1958 — 1 BvL 3, 4/57, 8/58 — (Arbeitslosenhilfe), BVerfGE 9, S. 20 (28); B. v. 25. 7. 1960 — 1 BvL 5/59 — (Sozialversicherungsrecht), BVerfGE 11, S. 283 (293); B. v. 27. 6. 1961 — 1 BvL 17, 20/58 — (Bundesentschädigungsrecht), BVerfGE 13, S. 31 (38); Urt. v. 27. 1. 1965 — 1 BvR 213, 715/58 u. 66/60 — (Ausgleichsabgabe nach § 12 Abs. 3 des Milch- und Fettgesetzes), BVerfGE 18, S. 315 (334); B. v. 25. 2. 1969 — 1 BvR 224/67 — (Dentisten), BVerfGE 25, S. 236 (252); B. v. 7. 11. 1972 — 1 BvR 338/68 — (Körperschaftsteuer), BVerfGE 34, S. 103 (115); Urt. v. 5. 3. 1974 — 1 BvR 712/68 — (UStG), BVerfGE 36, S. 321 (336); B. v. 5. 3. 1974 — 1 BvL 17/72 — (Unfallversicherung), BVerfGE 36, S. 383 (394).

⁶³¹⁾ *Battis*, FS Hans Peter Ipsen, 1977, S. 10 (12); *Bethge*, DÖV 1972, S. 155 (160); *Breuer*, DVBl. 1970, S. 101 (105); *Canaris*, Systemdenken, 1969, S. 128; *Degenhart*, Systemgerechtigkeit, 1976; *Denninger*, JZ 1966, S. 767 (768); *Forsthoff*, Planung III, 1968, S. 21 (35); *Ellwain*, Entstaatlichung, 1976, S. 217 (219); *Evers*, Der Städtebund 1970, S. 230 (234 m. w. Nachw.); *Hoppe*, Der Landkreis 1969, S. 228; *ders.*, StuGR 1973, S. 14 (18); *ders.*, FG BVerfG, Bd. 1, 1976, S. 663 (698 m. w. Nachw. in Fnre. 182); *Lange*, Die Verwaltung Bd. 4 (1971), S. 259 (265, 267, 268, 273); *ders.*, Der Landkreis 1975, S. 228 (231); *Menger*, Verwaltungsrichtlinien, 1972, S. 299 (300 m. w. Nachw. in Fnre. 2); *Ossenbühl*, DÖV 1969, S. 548 (550); *ders.*, VVDStRL Bd. 29 (1971), S. 137 (183, 207); *Ronellenfitsch*, DÖV 1972, S. 191 (194) *Schmitt Glaeser*, Systemgerechtigkeit, 1979, S. 291; *Scholz*, Regionale Energieversorgung, 1977, S. 89 (Fnre. 65); *Schwarze*, DVBl. 1974, S. 893 (897); *Seibert*, Selbstverwaltungsgarantie, 1971, S. 77; *Stern*, Der Kreis, 1972, S. 156 (177); *ders.*, Regionalkreis, 1973, S. 50 m. w. Nachw.; *Wolff/Bachof*, Verwaltungsrecht I, 1974, § 28 I a (S. 154); *Zeidler*, DVBl. 1971, S. 565 (572).

321

ratur⁶³¹⁾ aus verfassungsrechtlichen Wertentscheidungen abgeleitet worden ist. Die als Grundlage einer Selbstbindung herangezogenen Prinzipien Rechtssicherheit, Vertrauensschutz, Gebot von Treu und Glauben, Verbot des *venire contra factum proprium* sowie Pflicht zu konsequentem und folgerichtigem Verhalten als Ausfluß des Rechtsstaatsprinzips⁶³²⁾ gelten für jedes gesetzgeberische Handeln und daher auch für Regelungen im Bereich der kommunalen Funktionalreform. Deshalb ist der Gesetzgeber verfassungsrechtlich verpflichtet, Aufgabenneuverteilungen im kommunalen Bereich oder Eingriffe in die kommunale Eigenverantwortlichkeit modell- und systemgerecht zu verwirklichen und seine jeweiligen Regelungen an den von ihm selbst gewählten leitenden Gesichtspunkten auszurichten, die in sich widerspruchsfrei und systemgerecht sind. Abweichungen von der gesetzgeberischen Gesamtkonzeption bedürfen einer besonderen Begründung und Rechtfertigung, deren Qualitätsanforderungen steigen, je mehr die gesetzliche Regelung von dem vorgegebenen Gesamtkonzept abweicht⁶³³⁾. Bei Überschreitung des Modells nimmt auch die Intensität der verfassungsgerichtlichen Kontrolle zu, wobei die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit, Geeignetheit und Erforderlichkeit eine besondere Bedeutung erhalten⁶³⁴⁾.

Die Systemabweichung ist auch vor dem Hintergrund des in Art. 28 Abs. 2 GG niedergelegten Aufgabenstufensystems zu beurteilen. Je mehr sich der gesetzgeberische Eingriff auf den Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltung zubewegt, desto größere verfassungsrechtliche Anforderungen sind an die Zulässigkeit einer Abweichung von den gesetzgeberischen Leitlinien zu stellen. Je weniger die Funktionalreformmaßnahmen den Selbstverwaltungsbereich tangiert, desto eher lassen sich Systemabweichungen rechtfertigen.

11. Willkürverbot

Da der Gesetzgeber bei allen staatlichen Organisationsakten an das Willkürverbot gebunden ist⁶³⁵⁾, gilt dieser Grundsatz auch für Funktio-

⁶³²⁾ Vgl. dazu die Nachw. in Fnten. 43—52 (S. 152—154).

⁶³³⁾ *Battis*, FS Hans Peter Ipsen, 1977, S. 11 (14 m. w. Nachw.).

⁶³⁴⁾ *Ronellenfitsch*, DÖV 1972, S. 191 (195).

⁶³⁵⁾ Vgl. etwa StGH Ba.-Wü., Urt. v. 6. 5. 1967 — GR 1/66 — ESVGH 18, S. 1 (5); Urt. v. 15. 6. 1974 — GR 1/74 — DÖV 1975, S. 58 (61) m. Anm. *Katz* (S. 62); Urt. v. 1. 4. 1976 — GR 10, 17, 18, 20, 21/75 u. 1/76 — (Hettingen), A. U., S. 29 (30); *Stern*, Staatsrecht I, 1977, S. 293 (314). Das Willkürverbot als Ausdruck eines allgemeinen Gleichheitssatzes gilt auch gegenüber Gemeinden und Gemeindeverbänden,

nalreformen, durch die in die kommunale Selbstverwaltung regelnd eingegriffen wird. Das Willkürverbot ist verletzt, wenn sich ein vernünftiger, aus der Natur der Sache ergebender oder sonstwie sachlich einleuchtender Grund für eine vom Gesetz vorgenommene Differenzierung oder Ungleichbehandlung nicht finden läßt⁶³⁶). Eine Neuverteilung der kommunalen Aufgaben oder ein Eingriff in die Eigenverantwortlichkeit der Gemeinden und Gemeindeverbände ist daher unter dem Gesichtspunkt des Willkürverbots verfassungsrechtlich nur zulässig, wenn der Gesetzgeber sachlich einleuchtende, vernünftige Gründe für seine Regelungen anführen kann. Das Willkürverbot steht daher mit dem Begründungsgebot, dem der Gesetzgeber bei beabsichtigten kommunalen Funktionalreformaßnahmen unterliegt, in engem Zusammenhang⁶³⁷).

12. Abwägungsfehler

Eine hervorragende Bedeutung für die kommunale Funktionalreform hat das aus dem Rechtsstaatsprinzip ableitbare Gebot einer sorgfältigen Abwägung⁶³⁸). Für Aufgabenneuverteilungen im kommunalen Bereich oder für Eingriffe in die Eigenverantwortlichkeit der Gemeinden und Gemeindeverbände ist das Abwägungsgebot deshalb besonders wichtig, weil mit seiner Hilfe die Gemeinwohlorientierung, Eignung, Erforderlichkeit, Verhältnismäßigkeit, Systemgerechtigkeit und Willkürfreiheit der einzelnen gesetzgeberischen Maßnahme festgestellt werden kann, indem die oft gegenläufigen Belange und Interessen bewertet, gewichtet und abwägend zum Ausgleich gebracht werden. Gesetzgeberische Regelungen der kommunalen Funktionalreform, die den Randbereich der kommunalen Selbstverwaltung berühren, sind daher auf folgende Abwägungsfehler zu prüfen:

- Abwägungsausfall, Abwägungsdefizit,
- Ermittlungsausfall, Ermittlungsdefizit,

die grundsätzlich keine Träger von Grundrechten sein können und sich daher auch nicht unmittelbar auf Art. 3 Abs. 1 GG berufen können, vgl. BVerfG, B. v. 2. 5. 1967 — 1 BvR 578/63 — BVerfGE 21, S. 362 (369 ff.).

⁶³⁶) BVerfG, Urt. v. 23. 10. 1951 — 2 BvG 1/51 — (Länderneugliederung), BVerfGE 1, S. 14 (52).

⁶³⁷) Vgl. auch VerfGH NW, Urt. v. 8. 5. 1976 — VerfGH 65/74 — (Buir/Blatzheim/Manheim), DVBl. 1977, S. 46 = StuGR 1976, S. 179; Hoppe/Stier, StuGR 1976, S. 183.

⁶³⁸) Vgl. dazu die Nachw. in Fnten. 55—58 (S. 155—156).

- Alternativenabwägung,
- Abwägungsfehleinschätzung und
- Abwägungsdisproportionalität.

13. Nach Eingriffsintensität differenzierte Kontrolldichte

Für die gerichtliche Kontrolle gesetzgeberischer Maßnahmen der kommunalen Funktionalreform ist neben der Frage, welche verfassungsrechtlichen Maßstäbe dafür zur Verfügung stehen, von besonderer Bedeutung, mit welcher Kontrollintensität die Regelungen des Gesetzgebers von den Gerichten überprüft werden.

Allgemein gilt für die Kontrolldichte, daß die Einhaltung der verfassungsrechtlichen Grenzen von den Gerichten zu überwachen ist⁶³⁰) und deshalb auch die Auslegung des Gemeinwohlbegriffs zu den Aufgaben der Rechtsprechung gehört⁶⁴⁰). Die Gerichte können insoweit nicht an die Rechtsauffassung des Gesetzgebers gebunden sein. Dessen Beurteilung bleibt daher zunächst eine für die verfassungsrechtliche Prüfung unverbindliche Qualifizierung, sonst würde letztlich der einfache Gesetzgeber den Inhalt des Grundgesetzes bestimmen⁶⁴¹). Von diesem Grundsatz hat das BVerfG im Hamburger Deichurteil⁶⁴²) eine Ausnahme zugelassen, und zwar unter der Voraussetzung, daß innerhalb der Bindung der Verfassung hierfür ein entsprechender Raum bleibt:

„Soweit dabei (d. h. bei der Qualifizierung von Verfassungsbestimmungen) Wertungen und Erwägungen des Gesetzgebers von Bedeutung sind, kann sich das Gericht über sie allerdings nur dann hinwegsetzen, wenn sie eindeutig widerlegbar oder offensichtlich fehlsam sind oder der Wertordnung des GG widersprechen.“

Auch in anderen Entscheidungen ist im Blick auf Wertungen, Erwägungen und Prognosen des Gesetzgebers von offensichtlicher Fehlsamkeit und eindeutiger Widerlegbarkeit die Rede, bei denen eine abweichende

⁶³⁰) *Scholtissek*, DVBl. 1968, S. 825 (831).

⁶⁴⁰) BVerfG, Urt. v. 18. 12. 1968 — 1 BvR 638, 673/64 u. 200, 238, 249/65 — DVBl. 1969, S. 190 = NJW 1969, S. 309; vgl. dazu *Dicke*, DÖV 1969, S. 554; StGH Ba.-Wü., Urt. v. 14. 2. 1975 — GR 11/74 — (Neureut), DÖV 1975, S. 385 (387 m. w. Nachw.); vgl. auch *Breuer*, Der Staat Bd. 16 (1977), S. 21 (23 m. w. Nachw. in Fnte. 6); *Seibert*, Selbstverwaltungsgarantie, 1971, S. 84; *Steinberg*, Der Staat Bd. 15 (1976), S. 185.

⁶⁴¹) So BVerfG, Urt. v. 18. 12. 1968 (Fnte. 640, S. 324), DVBl. 1969, S. 190.

⁶⁴²) Vgl. Fnte. 640 (S. 324).

Beurteilung durch das Gericht gerechtfertigt ist⁰⁴³). Diese Rechtsprechung erklärt sich aus den *Zurückhaltungsgeboten*, denen die Gerichte im Blick auf den Gewaltenteilungsgrundsatz⁰⁴⁴) unterliegen und die eine Beachtung des gesetzlichen Entscheidungs- und Gestaltungsraums gebieten⁰⁴⁵).

⁰⁴³) BVerfG, Urt. v. 25. 2. 1975 — 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74 — (§ 218 StGB), BVerfGE 39, S. 1 mit abw. Meinung *Wiltraut Rupp-von Brünneck* u. *Helmut Simon*, S. 68 (73 m. w. Nachw.); B. v. 19. 12. 1978 — 1 BvR 335, 427, 811/76 — (Nominalwertbesteuerung), NJW 1979, S. 1151; vgl. auch *Scholz*, Regionale Energieversorgung, 1977, S. 35; *Stier*, DVBl. 1974, S. 314.

⁰⁴⁴) BVerfG, Urt. v. 29. 5. 1973 — 1 BvR 424/71 und 325/72 — (Nds. Hochschulurteil), BVerfGE 35, S. 79 (123); vgl. auch *Blumenwitz*, DVBl. 1976, S. 464 m. w. Nachw. in Fnten. 5 und 6; *Häberle*, JZ 1976, S. 377 (380); *Lange*, Verwaltungsrundschau 1979, S. 48 ff.; *Menger*, Grundrechte III, 1959, S. 717 (713); *ders.*, VerwArch. Bd. 65 (1974), S. 195; *Schenke*, NJW 1979, S. 1321; *Zuck*, DVBl. 1979 S. 383 ff. Für die verfassungsgerichtliche Kontrolle im Bildungswesen ist bereits im Anschluß an BVerfG, B. v. 22. 6. 1977 — 1 BvR 799/76 — (Hess. VorschaltG zur Neuordnung der gymnasialen Oberstufe), BVerfGE 45, S. 400 (414—421) von einer „pedagogical-question-Doktrin“ die Rede, so *Hufen*, JA 1978, S. 42.

⁰⁴⁵) Vgl. dazu BVerfG, Urt. v. 25. 2. 1975 — 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74 — (§ 218 StGB), BVerfGE 39, S. 1 (44, 46, 51); Urt. v. 13. 4. 1978 — 2 BvF 1, 2, 4, 5/77 — (Wehrpflichtnovelle), NJW 1978, S. 1245 = DVBl. 1978, S. 394: „Nach der gewaltenteilenden Verfassungsordnung des GG ist es Sache des Gesetzgebers und der für das Verteidigungswesen zuständigen Organe des Bundes, diejenigen Maßnahmen zu beschließen, die zur Konkretisierung des Verfassungsgrundsatzes der militärischen Landesverteidigung erforderlich sind. Welche Regelungen und Anordnungen (dazu) notwendig erscheinen... haben diese Organe nach weitgehend politischen Erwägungen in eigener Verantwortung zu entscheiden. Das BVerfG könnte unter diesem Blickpunkt nur dann korrigierend eingreifen, wenn einzelne Maßnahmen die im GG getroffene Entscheidung für eine funktionsfähige Landesverteidigung evident beeinträchtigen sollten.“ (Erg. v. Verf.). Vgl. auch BayVGh, E. v. 10. 4. 1979 — 12 — VII — 77 — (Auswirkungen der Veränderungen und Schwankungen der gesellschaftlichen Gruppen auf die Zusammensetzung des Senats nach Art. 35 BV): „Es liegt zuvörderst in der politischen Verantwortung des Verfassungsgesetzgebers, im Rahmen seiner Kompetenzen die von ihm für zweckmäßig erachtete Entscheidung zu treffen und zu bestimmen, welche Elemente der zu ordnenden Lebensverhältnisse er als maßgebend dafür ansieht, daß sie zu einer Veränderung in der Zusammensetzung des Senats führen müssen.“ Das Gebot richterlicher Zurückhaltung hat das BVerfG auch gegenüber der Nutzung neuer Technologien betont, vgl. BVerfG, B. v. 8. 8. 1978 — 2 BvL 8/77 — (§ 7 AtG, Kalkar), DÖV 1979, S. 49: „Vom Gesetzgeber im Hinblick auf seine Schutzpflicht eine Regelung zu fordern, die mit

Auch die objektiven Wertentscheidungen des GG dürfen nicht zum Vehikel werden, um spezifisch gesetzgeberische Funktionen auf die Gerichte zu verlagern, für die sie weder kompetent noch ausgerüstet sind⁶⁴⁶). Deshalb darf ein Gericht nicht ohne weiteres an die Stelle der vom Parlament vorgenommenen Bewertungen eigene Beurteilungen setzen, wonach möglicherweise eine andere Lösung sinnvoller und zweckmäßiger gewesen wäre⁶⁴⁷). Zwar sind die Gerichte nicht gehindert,

absoluter Sicherheit Grundrechtsgefährdungen ausschließt, die aus der Zulassung technischer Anlagen und ihrem Betrieb möglicherweise entstehen können, hieße die Grenzen menschlichen Erkenntnisvermögens verkennen und würde weithin jede staatliche Zulassung der Nutzung von Technik verbannen. Für die Gestaltung der Sozialordnung muß es insoweit bei Abschätzungen anhand praktischer Vernunft bewenden. Ungewißheiten jenseits dieser Schwelle praktischer Vernunft sind unentrinnbar und insofern als sozialadäquate Lasten von allen Bürgern zu ertragen.“ Zum Verhältnis des Richters zum Gesetzgeber vor allem *Bachof*, *Der Richter als Gesetzgeber*, 1977, S. 177 ff.; *Grabitz*, AöR Bd. 98 (1973), S. 568 (615); *Menger*, *VerwArch*. Bd. 66 (1975), S. 169; *ders.*, *VerwArch*. Bd. 66 (1975) S. 397; *ders.*, *VerwArch*. Bd. 67 (1976), S. 303. Auch bei den Folgen der Nichtigkeitserklärung eines Gesetzes oder bei Übergangsregelungen sowie Durchführungsanordnungen wird der Frage der Kompetenzverteilung zwischen Gesetzgebung und Rechtsprechung aktuell, vgl. etwa *Bachof*, *Der Richter als Gesetzgeber*, 1977, S. 177; *Bethge*, *Grundrechtskollisionen*, 1977, S. 425 f.; *Sachs*, DVBl. 1979, S. 389; *Stier*, *DÖV* 1978, S. 78 (89). Zu den Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung vgl. BVerfG, B. v. 11. 10. 1978 — 1 BvR 84/74 — (Sachverständigenhaftung für grob fahrlässige Falschbegutachtung — *Weigand*), *NJW* 1979, S. 305, wonach die gesetzlich vorgesehene Haftung im Wege richterlicher Rechtsfortbildung nicht für grob fahrlässiges Handeln ausgeschlossen werden kann. Zur Gewährung ausreichenden Rechtsschutzes im Eilverfahren trotz einer dem Anspruch entgegenstehenden Norm vgl. OVG Münster, B. v. 19. 5. 1978 — XVI B 3026/77 — (examierte Altparker), *NJW* 1979, S. 330, wonach eine einstweilige Anordnung in diesen Fällen ergehen kann, wenn sehr erhebliche Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Norm bestehen und damit zu rechnen ist, daß im Hauptverfahren nach einem entsprechenden Vorlagebeschluß und der vom BVerfG zu treffenden Entscheidung der Antragsteller schließlich obsiegen wird, und ihm ein weiteres Abwarten während der durch das Aussetzungsverfahren und Vorlageverfahren eintretenden Verzögerung nicht zuzumuten ist.

⁶⁴⁶) So *Rupp-von Brünneck* u. *Simon*, abw. Meinung zu BVerfGE 39, S. 1 (68, 73); vgl. auch *Schmidt-Aßmann*, *VVDStRL* Bd. 34 (1976), S. 221 (225).

⁶⁴⁷) So StGH Ba.-Wü., Urt. v. 14. 2. 1975 — GR 11/74 — (*Neurent*), *DÖV* 1975, S. 385 (387 m. v. Nachw.).

Wertungen und Erwägungen des Gesetzgebers oder auch die Beurteilung hypothetischer Kausalverläufe nachzuvollziehen. Die Erfahrungen und Einschätzungen des Gesetzgebers sind für die Gerichte jedoch von Wichtigkeit und mit einer Art Richtigkeitsvermutung ausgestattet⁶⁴⁸). Dies gebietet die Bindung des Richters an Gesetz und Verfassung, die Selbstbescheidung und Unparteilichkeit sowie das Gebot politischer Rücksichtnahme durch die Verfassungsgerichte⁶⁴⁹). Die schwierige Gratwanderung zwischen Rechtsfindung und Rechtfertigung⁶⁵⁰), die gerade bei offenen Normen des Verfassungsrechts besondere Anforderungen an richterlichen Takt und richterliche Zurückhaltung stellt⁶⁵¹) und der Rechtsprechung bereits die Bezeichnung als „offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten“ eingetragen hat⁶⁵²), kann nur gelingen, wenn die Gerichte einerseits über ausreichende Kontrollinstrumente verfügen und andererseits den autonomen Gestaltungsraum von Gesetzgeber und Verwaltung hinreichend respektieren. Gerade bei der Kontrolle außerrechtlicher Sachverhalte⁶⁵³) können verwaltungswissenschaftliche Über-

⁶⁴⁸) *Grabitz*, AöR Bd. 98 (1973), S. 568 (615); *Häberle*, JZ 1976, S. 377 (380); *ders.*, AöR Bd. 102 (1977), S. 27.

⁶⁴⁹) Vgl. dazu Ba.-Wü., Urt. v. 14. 2. 1975 — GR 11/74 — (Neurent), DOV 1975, S. 385 (387); *Achterberg*, DOV 1977, S. 649 (m. w. Nachw.); *Blumenwitz*, DVBl. 1976, S. 464; *Böckenförde*, Enquête-Kommission, 1977, S. 23 (48); *Breuer*, Der Staat Bd. 16 (1977), S. 21 (36); *Kriele*, NJW 1976, S. 777 m. w. Nachw. in Fnten. 1—9; *Menger*, VerwArch. Bd. 66 (1975), S. 397 (398 m. w. Nachw. in Fnte. 5); *Rheinstein*, JuS 1974, S. 409; *Rupp*, DOV 1976, S. 691 (694); *Zuck*, JZ 1974, S. 361. Eine Bilanz des Verhältnisses von BVerfG und Gesetzgeber im dritten Jahrzehnt des GG zieht *Benda*, DOV 1979, S. 465; *Bernhardt/Achterberg*, Deutschland nach 30 Jahren GG, DOV 1979, S. 783 ff.

⁶⁵⁰) *Merten*, DVBl. 1975, S. 677.

⁶⁵¹) *Böckenförde*, NJW 1976, S. 2089; *Ehmke*, VVDStRL Bd. 20 (1962), S. 53; *Forsthoff*, Verfassungsauslegung, 1961, S. 1 ff.; *Friesenbahn*, Der Wandel des Grundrechtsverständnisses, 50. DJT 1974, Teil G; *Ossenbühl*, DOV 1965, S. 649; vgl. zur Verfassungsinterpretation und zur Rechtssprache auch *Kirchhoff*, GS Friedrich Klein, 1977, S. 227. Zu den Bindungswirkungen der Entscheidungen des BVerfG vgl. *Sachs*, NJW 1979, S. 344 ff.

⁶⁵²) *Häberle*, JZ 1975, S. 297.

⁶⁵³) Vgl. dazu *Breuer*, AöR Bd. 101 (1976), S. 46; *Ernst*, BauR 1978, S. 1 (2) (zum Stand der Wissenschaft und der Technik); *Lukes*, NJW 1978, S. 241; *Ossenbühl*, DVBl. 1978, S. 1; *Regeling*, JZ 1977, S. 542; *ders.*, DOV 1978, S. 277; *ders.*, JZ 1978, S. 453; *Scholz*, VVDStRL Bd. 34 (1976), S. 145 (169, Fnte. 101); *Ule*, DVBl. 1975, S. 756.

legungen⁶⁵⁴) nützlich sein, die bei allen Unterschieden zur verfassungsrechtlichen und gesetzgeberischen Entscheidungsmethode⁶⁵⁵) wertvolle Anhaltspunkte für die Sach- und Zweckgerechtigkeit der gewählten Lösung und für die Richtigkeit bzw. Plausibilität der gesetzgeberischen Wertungen, Erwägungen und Prognosen liefern können und auch für die Normkonkretisierung hilfreich sind⁶⁵⁶).

Überlegungen zur richterlichen Kontrolldichte sind nicht auf die Auslegung von Verfassungsrecht beschränkt. Auch die Konkretisierung von *Generalklauseln* des einfachen Gesetzesrechts bereitet nicht selten die gleichen Schwierigkeiten. Dabei hat die Aufgabe der strengen Unterscheidung von unbestimmten Rechtsbegriffen mit Beurteilungsspielräumen auf der Tatbestandsseite einer Norm einerseits und dem Rechtsfolgeermessen andererseits⁶⁵⁷) und deren Ersetzung durch ein komplexes, abgestuftes Kontrollsystem⁶⁵⁸) gezeigt, daß es keine allgemeinverbindlich-einheitliche Lösung der Kontrolldichteproblematik etwa im Sinne der Evidenztheorie geben kann, sondern eine differenzierende Lösung anzustreben ist, die auf die Legitimation zur letztverbindlichen Entscheidung⁶⁵⁹), eine funktionsbezogene Typologie⁶⁶⁰) der Verwaltungsver-

⁶⁵⁴) *Friedrich*, Tagungsbericht DIfU 1977, S. 113 (136—139), der als verwaltungswissenschaftliche Entscheidungsmethoden das systemanalytische Bewertungsverfahren, die Kosten-Nutzen-Analyse und die Nutzwertanalyse aufführt und einen Bewertungskatalog aufstellt; *Steinberg*, Der Staat Bd. 15 (1976), S. 185; *Rengeling*, DVBl. 1976, S. 353.

⁶⁵⁵) Vgl. dazu *Wagener*, StuGR 1973, S. 237 (240).

⁶⁵⁶) *Rengeling*, GS Friedrich Klein, 1977, S. 416 (426 m. w. Nachw. in Fnte. 27).

⁶⁵⁷) Vgl. dazu BVerwG, Urt. v. 16. 12. 1971 — I C 31/68 — BVerwGE 39, S. 197; GemS, B. v. 19. 10. 1971 — GemS 3/70 — DVBl. 1972, S. 604; vgl. weitere Nachw. bei *Stüer*, DVBl. 1974, S. 314 (315); *ders.*, DÖV 1974, S. 257; vgl. auch BVerwG, Urt. v. 17. 2. 1978 — 1 C 102/76 — (Kohlekraftwerk StEAG), DVBl. 1978, S. 591 (w. Nachw. in Fnte. 18 (S. 143)).

⁶⁵⁸) Vgl. dazu etwa *Breuer*, Der Staat Bd. 16 (1977), S. 21 (22); *Erichsen*, VerwArch. Bd. 63 (1972), S. 337; *Hoppe*, NJW 1977, S. 1839; *Jarosch*, DÖV 1974, S. 123; *Kellner*, DÖV 1972, S. 801; *Menger*, VerwArch. Bd. 50 (1959), S. 271 (278); *Ossenbühl*, DÖV 1976, S. 463; *Schmidt-Aßmann*, VVDStRL Bd. 34 (1976), S. 221 m. w. Nachw. in Fnten. 107, 108 u. 109; *Schnapp*, Zuständigkeitsverteilung, 1973, S. 4 m. w. Nachw. in Fnte. 18; *Scholz*, VVDStRL Bd. 34 (1976), S. 145 (165); *Steinberg*, Der Staat Bd. 15 (1976), S. 185.

⁶⁵⁹) *Kriele*, NJW 1976, S. 777; *Ossenbühl*, Gutachten 50. DJT, 1974, S. 183; *ders.*, DVBl. 1978, S. 1 (6); *Rengeling*, DÖV 1978, S. 277.

⁶⁶⁰) *Schmidt-Aßmann*, VVDStRL Bd. 34 (1976), S. 221 (232).

antwortung, der gesetzgeberischen und richterlichen Verantwortung sowie auf die Notwendigkeit und Berechtigung eines Rechtsschutzes ausgerichtet ist und zu einem jeweils unterschiedlichen, abgestuften Dichtegrad der Kontrolle gelangt⁶⁰¹).

Gerade die gerichtliche Kontrolle von *Planungsentscheidungen*, die durch ein ständig verfeinertes und zunehmend differenzierteres Kontrollsystem zu einer Erhöhung der Speicherkapazität unbestimmter Rechtsbegriffe unter Berücksichtigung der Struktur der einzelnen Systemteile der Planung beigetragen hat⁶⁰²), ist ein gutes Beispiel dafür, daß die gerichtliche Kontrolle komplexer Entscheidungsvorgänge von Gesetzgebung und Verwaltung nur durch ein den jeweiligen Sach- und Normstrukturen sowie Entscheidungsabläufen angepaßtes Kontrollsystem erfolgen kann. Dabei ist auch die Steuerungsfunktion prozeßrechtlicher Regelungen für die Verteilung der Entscheidungsverantwortung⁶⁰³) sowie die unterschiedliche Legitimationsbasis der Entscheidungsträger in Rechnung zu stellen⁶⁰⁴).

Die Merkmale der Planung als Ermittlungs-, Bewertungs- und Entscheidungsvorgang und als Mittel der Reduktion von Komplexität durch Typisierung und kalkulierte Vereinfachung⁶⁰⁵) kennzeichnen auch die gesetzgeberischen Reformvorhaben bei Maßnahmen der kommunalen Funktionalreform, so daß an das für die Plankontrolle entwickelte komplexe Prüfungsraster angeknüpft werden kann. Dabei sind die

⁶⁰¹) *Schmidt-Aßmann*, VVDStRL Bd. 34 (1976), S. 221 (253 m. w. Nachw. in Fnten. 110 u. 111).

⁶⁰²) Vgl. dazu *Badura*, FS VerFGH Bay., 1972, S. 257; *Ballke*, Verfassungsgerichtliche Überprüfung, 1975, S. 211 u. 213 (Planungsrisiko-Lösung); *Blümel*, DVBl. 1975, S. 695 m. w. Nachw. in Fnten. 4 u. 5; *Böckenförde*, Der Staat Bd. 11 (1972), S. 429; *Breuer*, Der Staat Bd. 16 (1977), S. 21 (31 m. w. Nachw. in Fnten. 65—66 zu emissionsintensiven Anlagen); *Hoppe*, BauR 1970, S. 15; *ders.*, DVBl. 1974, S. 641; *ders.*, DVBl. 1975, S. 684; *ders.*, FG BVerfG, Bd. 1, 1976, S. 663 (665, 683, 691, 706); *Rothe*, FS Werner Weber, 1974, S. 893 (899); *Schick*, JZ 1974, S. 470; *Schmidt-Aßmann*, DÖV 1974 1974, S. 541 (544); *SternlBurmeister*, Planungsgebot, 1975, S. 23 m. w. Nachw. in Fnte. 64; *Waterkamp*, aus politik und zeitgeschichte, 1975, S. 3. Zur Befugnis des Gesetzgebers zur Grundrechtskonkretisierung vgl. *Bethge*, Grundrechtskollisionen, 1977, S. 287 ff.

⁶⁰³) Vgl. *Rengeling*, DÖV 1978, S. 277.

⁶⁰⁴) Vgl. *Kriele*, NJW 1976, S. 777; *Ossenbühl*, Gutachten 50. DJT, 1974, S. 183; *ders.*, DVBl. 1978, S. 1 (6); *Schmidt-Aßmann*, VVDStRL Bd. 34 (1976), S. 221 (226).

⁶⁰⁵) Vgl. dazu *Wegener*, Die Verwaltung Bd. 9 (1976), S. 39 (43).

Besonderheiten der gesetzgeberischen Entscheidungsstrukturen⁶⁶⁶), die von der Verfassung durch Verfahrensregeln, Zielbegriffe, Optimierungsmodelle und Abwägungsklauseln programmiert und dirigiert werden, zu berücksichtigen und in ein differenziertes, abgestuftes Kontrollsystem einzubringen.

Der *Intensität der gesetzlichen Eingriffe* in die von der Verfassung geschützten Rechtsgüter kommt dabei eine besondere Bedeutung zu⁶⁶⁷). Je gewichtiger die gesetzgeberische Regelung daher in Grundrechte oder institutionelle Garantien eingreift, desto intensiver sind die gesetzlichen Gründe gerichtlich zu prüfen, die einen derartigen Eingriff rechtfertigen. Dieses Prinzip einer abgestuften Kontrolldichte gilt auch für gesetzgeberische Regelungen im Bereich der kommunalen Selbstverwaltung. Je mehr eine Aufgabenreform oder eine Neuregelung der Eigenverant-

⁶⁶⁶) Vgl. dazu *Barbey*, GS Friedrich Klein, 1977, S. 38; *Grabitz*, AöR Bd. 98 (1973), S. 568 (582); *Häberle*, AöR Bd. 102 (1977), S. 27, der die zahlreichen Gesetzestypen durch das „steuernde Entwicklungsgesetz“ bereichert; *Hoppe*, FG BVerfG, Bd. 1, 1976, S. 663 (669), der den Zusammenhang zwischen Entscheidungstheorie und Plankontrolle herausarbeitet; *Luhmann*, Die Verwaltung Bd. 3 (1970), S. 15; *Menger*, VVD-StRL Bd. 16 (1957), S. 3 (9) zu den Zielgesetzen; *Scharpf*, Planung, 1973, S. 169; *Witte*, Entscheidungsprozesse, 1969, S. 498. Auf den Unterschied von konditional und final programmierten Rechtssätzen, der für die Verteilung der Entscheidungszuständigkeiten zwischen Gesetzgeber, Verwaltung und Gerichten wichtig ist, hat *Bachof* in einer Vorbemerkung 1979 zu seinem Aufsatz Beurteilungsspielraum, Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff, JZ 1955, S. 97 besonders hingewiesen, vgl. *Bachof*, Wege zum Rechtsstaat, 1979, S. 154; vgl. dazu auch *Häberle*, BayVBl. 1979, S. 349 (350).

⁶⁶⁷) BVerfG, Urt. v. 29. 5. 1973 — 1 BvR 424/71 u. 325/72 — (Nds. Hochschulurteil), BVerfGE 35, S. 79 (120, 123); Urt. v. 25. 2. 1975 — 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74 — (§ 218 StGB), BVerfGE 39, S. 1 (42, 46, 51); Urt. v. 21. 6. 1977 — 1 BvL 14/76 — (Lebenslange Freiheitsstrafe für Mord, § 211 StGB), BVerfGE 45, S. 187 (227); Urt. v. 16. 10. 1977 — 1 Bv Q 5/77 — (Grenzen verfassungsgerichtlicher Kontrolle bei Terroristenbekämpfung — Entführung *Martin Schleyer*), NJW 1977, S. 2255: „Da das menschliche Leben einen Höchstwert darstellt, muß die Schutzverpflichtung (des Staates) besonders ernst genommen werden. (Die Freiheit der staatlichen Organe) in der Wahl der Mittel zum Schutz des Lebens kann sich in besonders gelagerten Fällen auch auf die Wahl eines bestimmten Mittels verengen, wenn ein effektiver Lebensschutz auf andere Weise nicht zu erreichen ist.“ (Erg. v. Verf.); B. v. 8. 8. 1978 — 2 Bv L 8/77 — (§ 7 AtG, Kalkar), DÖV 1979, S. 49 (zu den Grenzen gerichtlicher Prognosekontrollen bei der staatlichen Zulassung einer Nutzung neuer Technologien).

wortlichkeit von Gemeinden und Gemeindeverbänden in den Schutzbereich der kommunalen Selbstverwaltung eingreift, desto intensiver und sorgfältiger hat die gerichtliche Kontrolle die Gründe zu prüfen, die zur Rechtfertigung der gesetzgeberischen Regelung angeführt werden. Je weniger die einzelne Maßnahme der kommunalen Funktionalreform den Selbstverwaltungsbereich berührt und je geringer die Auswirkungen der gesetzlichen Regelung für die Gemeinden und Gemeindeverbände sind, desto geringer ist auch die Intensität der gerichtlichen Kontrolle. Die richterliche Kontrolldichte hat daher eine mit der Intensität des Eingriffs in den Bereich der Selbstverwaltung steigende Tendenz. Dies gilt sowohl für die gerichtliche Prüfung der gesetzgeberischen Wertungen und Erwägungen als auch für die Prognosekontrolle, die ein vorausschauendes Urteil über künftige Entwicklungen beinhaltet und vielfach die Grundlage für gesetzgeberische Regelungen darstellt⁶⁶⁸).

⁶⁶⁸) Vgl. zur Prognosekontrolle, die auf zutreffenden Tatsachen aufbauen und — unter Berücksichtigung der zuvor dargestellten differenzierten Kontrollintensität — sachgerecht, vertretbar und in der Methodenanwendung konsistent sein muß, VGH Ba.-Wü., B. v. 21. 12. 1976 — III 415/76 — (Massa-Markt II), BWVPr. 1977, S. 133; *Blümel*, DVBl. 1975, S. 695 (699); *Breuer*, Der Staat Bd. 16 (1977), S. 21 m. w. Nachw. in Fnten. 2 und 3, S. 24 m. w. Nachw. in Fnte. 15, der sich gegen eine Prognosekontrolle ex post ausspricht und auf eine unterschiedliche Kontrolldichte bei der Prüfung von Prognoseentscheidungen in der Rechtsprechung des BVerfG hinweist (S. 26 m. w. Nachw. in Fnte. 40); *Feuchte*, Die Verwaltung Bd. 10 (1977), S. 291; *Hoppe*, FG BVerfG, Bd. 1, 1976, S. 663 mit Bespr. Ipsen, Der Staat Bd. 17 (1978), S. 96, mit dem Hinweis darauf, daß den Prognosen das voluntative Element der Wertungen und Erwägungen fehle und deshalb die Prognosekontrolle anderen Grundsätzen als die gerichtliche Prüfung der Wertungen und Erwägungen zu folgen habe; *ders.*, FG BVerfG, 1978, S. 295; *Nierhaus*, DVBl. 1977, S. 19; *Ossenbühl*, FG BVerfG, Bd. 1, 1976, S. 458; *Rengeling*, JZ 1977, S. 542 (546); *ders.*, NJW 1978, S. 2217; *Scholz*, VVDStRL Bd. 34 (1976), S. 145 (159 m. w. Nachw. in Fnte. 69); BVerfG, Urt. v. 7. 7. 1978 — 4 C 79/76 — (Luftverkehrsrechtliches Planfeststellungsverfahren), NJW 1979, S. 64. Das BVerfG hat im Kalkar-Beschluß v. 8. 8. 1978 — 2 Bv L 8/77 — DÖV 1979, S. 49 die Grenze gerichtlicher Überprüfung gesetzgeberischer Prognosen bei der Gestaltung der Sozialordnung dort gesehen, wo die Grundsätze einer „praktischen Vernunft“ eingehalten worden sind. Ungewißheiten jenseits dieser Schwelle seien unentrinnbar und insofern als sozialadäquate Lasten zu tragen. Die für die Beurteilung von Prognosen vom BVerfG angelegten Maßstäbe sind im übrigen nach der Qualität des Schutzgutes und der Intensität des Eingriffs differenziert. Sie reichen von einer Evidenzkontrolle,

14. Nach Eingriffsintensität differenzierte Verteilung der Darlegungs- und Beweislast

Auch die „Darlegungs- und Beweislast“ für die eine Verfassungswidrigkeit des gesetzgeberischen Eingriffs begründenden Sachverhalte und Umstände, die grundsätzlich bei dem die gesetzliche Regelung angreifenden Beschwerdeführer liegen dürfte⁶⁰⁹), verschiebt sich mehr und mehr zu Ungunsten des Gesetzgebers und kehrt sich schließlich um, je intensiver er in den Schutzbereich der kommunalen Selbstverwaltung eingreift.

IV. Kondominaler Bereich

1. Allgemeine verfassungsrechtliche Vorgaben und Prüfungsgrundsätze

Die verfassungsrechtlichen Vorgaben und Prüfungsmaßstäbe, die für gesetzgeberische Regelungen im Randbereich der kommunalen Selbstverwaltung gelten, können auch für Maßnahmen der Funktionalreform im kondominalen Bereich, der in gemeinsamer Verantwortung von Staat und kommunaler Selbstverwaltung steht, Verwendung finden. Die Möglichkeit einer Übertragung ergibt sich daraus, daß auch Regelungen

so etwa BVerfG, Urt. v. 31. 7. 1973 — 2 BvF 1/73 — (Grundlagenvertrag), BVerfGE 36, S. 1 (17); B. v. 5. 3. 1974 — 1 BvL 27/72 — (Stabilisierungsfonds für Wein), BVerfGE 37, S. 1 (20); B. v. 14. 8. 1975 — 1 BvL 35/70, 1 BvR 307/71, 61, 255/73 u. 195/75 — (Güterkraftverkehrsgesetz), BVerfGE 40, S. 196 (223); über eine Vertretbarkeitskontrolle, so BVerfG, B. v. 18. 12. 1968 — 1 BvL 5, 14/64 u. 5, 11, 12/65 — (Mühlengesetz), BVerfGE 25, S. 1 (12 f., 17); B. v. 9. 3. 1971 — 2 BvR 326, 327, 341, 342, 343, 344, 345/69 — (Absicherungsgesetz), BVerfGE 30, S. 250 (263); B. v. 19. 3. 1975 — 1 BvL 20, 21, 22, 23, 24/73 — (Mühlenstrukturgesetz), BVerfGE 39, S. 210 (225 f.); im Ergebnis auch Urt. v. 1. 3. 1979 — 1 BvR 532/77, 1 BvR 533/77, 1 BvR 419/78, 1 BvL 21/78 — (Mitbestimmungsgesetz), DVBl. 1979, S. 399; bis hin zu einer intensiveren inhaltlichen Kontrolle, so BVerfG, Urt. v. 11. 6. 1958 — 1 BvR 596/56 — (Apotheken), BVerfGE 7, S. 377 (415); Urt. v. 23. 3. 1960 — 1 BvR 216/51 — (Kassenärzte), BVerfGE 11, S. 30 (45); Urt. v. 4. 3. 1964 — 1 BvR 371, 373/61 — (Arzneimittel), BVerfGE 17, S. 269 (276 ff.); Urt. v. 25. 2. 1975 — 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74 — (§ 218 StGB), BVerfGE 39, S. 1 (46, 51 ff.); Urt. v. 21. 6. 1977 — 1 BvL 14/76 — (Lebenslange Freiheitsstrafe für Mord), BVerfGE 45, 187 (238).

⁶⁰⁹) Vgl. insbesondere Berg, Die Verwaltung Bd. 9 (1976), S. 161 m. umfangr. w. Nachw.

im kondominalen Bereich die kommunale Selbstverwaltung betreffen können und daher den *Hauptprüfungsmaßstäben*

- Verhältnismäßigkeitsprinzip,
- Gemeinwohlvorbehalt und
- Abwägungsgebot

sowie allen daraus abzuleitenden weiteren verfassungsrechtlichen Grundsätzen und Prüfungskriterien unterliegen. Der Gesetzgeber ist daher auch bei Funktionalreformen im kondominalen Bereich an folgende *verfassungsrechtliche Prüfungsmaßstäbe* gebunden:

- Anhörungsgebot mit Begründungspflicht,
- Motivkontrolle,
- Zielkontrolle mit Verbesserungsgebot und Schaden-Nutzen-Bilanz,
- Kontrolle der Sachverhaltsermittlungen,
- Eignungsprüfung,
- Verhältnismäßigkeitsprüfung,
- Erforderlichkeitsprüfung,
- Systemgerechtigkeit,
- Willkürverbot und
- Abwägungsfehler.

Für die verfassungsrechtliche Prüfung gilt eine nach der Eingriffsintensität differenzierte Kontrolldichte, die mit wachsender Annäherung der gesetzlichen Regelung an den Kern der kommunalen Selbstverwaltung zunimmt und um so geringer ist, je mehr sie sich überwiegend im staatlichen Bereich bewegt. Auch die Verteilung der „Darlegungs- und Beweislast“ ist von der Intensität des gesetzgeberischen Eingriffs in den Bereich der kommunalen Selbstverwaltung abhängig.

Wie bei Regelungen im Randbereich der kommunalen Selbstverwaltung hat der Gesetzgeber auch bei Maßnahmen der kommunalen Funktionalreform im kondominalen Bereich die aus Staatszielbestimmungen ableitbaren verfassungsrechtlichen Zielvorgaben zu berücksichtigen und seine Neuregelungen an Gründen des öffentlichen Wohls auszurichten. Dabei haben auch hier die *verfassungsrechtlichen Direktiven* eine besondere Bedeutung, die aus der institutionellen Garantie der kommunalen Selbstverwaltung abzuleiten sind und in den Forderungen

- Wahrung des eigenverantwortlichen kommunalen Entscheidungs- und Freiheitsraums,
- Reduzierung staatlicher Reglementierungen,
- Vermeidung von Misch- und Verbundverwaltung,

- Festhalten an der grundsätzlichen Abgrenzbarkeit der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft und
- Verhinderung weiterer, für den kommunalen Bereich desintegrierender Entwicklungen

ihren Ausdruck finden. Besonders die aus diesen Forderungen ableitbaren Teil- und Unterziele

- Abbau von Vergesetzlichung und zentraler Planung,
- Verringerung staatlicher Mitwirkungs-, Genehmigungs- und Sanktionsvorbehalte höherer Verwaltungsebenen,
- Abbau von Verbundverwaltung, Gemeinschaftsaufgaben, Planungs- und Finanzverbund sowie vertikaler Politikverflechtung und
- Maßnahmen zum Schutz gegen eine ständige Aufgabenwanderung von unten nach oben

haben unmittelbare Relevanz für gesetzgeberische Regelungen in einem Bereich, der mit den aus einer besonderen Funktionsverflochtenheit von Staat und Kommunen sich ergebenden Nachteilen für eine eigenverantwortliche, autonome kommunale Selbstverwaltung belastet ist.

Verhältnismäßigkeitsprinzip und Abwägungsgebot stellen — ähnlich wie bei Regelungen im Randbereich der kommunalen Selbstverwaltung — an die den gesetzgeberischen Eingriff rechtfertigenden Gemeinwohlgründe unterschiedliche Anforderungen, die sich nach der *Eingriffsin-tensität* richten. Je mehr die einzelne Reformmaßnahme den Bereich der kommunalen Selbstverwaltung betrifft und je weiter sie sich in ihren Auswirkungen auf den Kernbereich zubewegt, desto höher liegt die Gemeinwohlschwelle. Je geringer der kommunale Anteil der gemeinsamen Entscheidungsverantwortung berührt wird und je mehr sich die gesetzliche Regelung auf die staatlichen Substrate beschränkt, desto geringere Anforderungen sind an die den Eingriff rechtfertigenden Gemeinwohlgründe zu stellen.

2. *Ausprägungen der verfassungsrechtlichen Vorgaben und Prüfungsgrundsätze für einzelne gesetzgeberische Regelungen*

Aus diesen allgemeinen verfassungsrechtlichen Grundsätzen für gesetzgeberische Funktionalreformen im kondominalen Bereich leiten sich eine Reihe von speziellen verfassungsrechtlichen Vorgaben und Prüfungsgrundsätzen für einzelne gesetzgeberische Reformmaßnahmen ab.

Staatliche Mitwirkungs-, Genehmigungs- und Sanktionsvorbehalte sind möglichst abzubauen. Weitere Reglementierungen in diesem Bereich

setzen ein erhebliches Maß an Gemeinwohlgründen voraus, das mit dem Umfang der Regelungsintensität steigt. Besonders die eine Zweckmäßigkeitkontrolle gestattende Sonderaufsicht ist kritisch darauf zu prüfen, ob sie im überwiegenden öffentlichen Interesse erforderlich ist und der kommunalen Eigenverantwortlichkeit noch genügend Raum läßt. Diese Prüfung ist um so strenger, je umfassendere Kontrollmöglichkeiten der Gesetzgeber für übergeordnete Verwaltungsebenen eröffnet und je mehr die Gefahr besteht, daß die Kommunen unter einen überhandnehmenden Druck staatlicher Reglementierungen geraten.

Auch für Funktionalreformen im *Planungsbereich* nehmen die verfassungsrechtlichen Bindungen mit der Intensität des Eingriffs in die kommunale Selbstverwaltung zu. Während der Gesetzgeber weitgehend frei ist, die rein staatlichen Anteile der gemeinsamen Aufgabenwahrnehmung neu zu regeln, werden die verfassungsrechtlichen Vorgaben und Anforderungen bedeutsamer, je mehr sich die Regelung auf den Selbstverwaltungsbereich auswirkt.

Dies gilt zunächst für die Stufenfolge *Landesplanung*, *Raumordnung*, *Regionalplanung* und *kommunale Bauleitplanung*. Beschränken sich die gesetzlichen Regelungen auf die hochstufige, grobmaschige Raumordnung und Landesplanung, die in staatlicher Verantwortung liegen, so ist der Gesetzgeber weitgehend ungebunden und bis zur Willkürgrenze in der Wahl seiner Festsetzungen frei. Wertungen, Erwägungen und Prognosen des Gesetzgebers können in diesem Bereich nur auf eindeutige Fehlsamkeit und offensichtliche Widerlegbarkeit von den Gerichten geprüft werden. Diese an Fehlerevidenz und Willkürverbot ausgerichteten Kontrollgrundsätzen gelten jedoch nur für eine sehr grobmaschige, allgemeine Ziele und Grundsätze beinhaltende Raumordnung und Landesplanung mit einem Aussagegehalt auf hohem Abstraktionsniveau. Je dichter das Netz der Zielvorgaben wird, je verbindlichere Festsetzungen eine derartige Planung enthält, je größer ihr Konkretisierungsgrad ist und je mehr sie in den kommunalen Planungsbereich regelnd eingreift, desto höhere Anforderungen sind an die Gemeinwohlgründe zu stellen, um so größer ist auch die Kontrolldichte, mit der die Gründe des Gesetzgebers an den verfassungsrechtlichen Zielvorgaben und Maßstäben geprüft werden.

Aus diesen Gründen haben sich die landesplanerischen Festsetzungen grundsätzlich auf eine abstrakte Darstellung der allgemeinen Ziele der Raumordnung und Landesplanung zu beschränken, die sich aus den übergreifenden Landesinteressen rechtfertigen. Je konkreter und ver-

bindlicher die Festsetzungen der Landesplanung werden, desto höher sind die Anforderungen an die Gemeinwohlgründe, die derartige Regelungen legitimieren können.

Eine besondere Bedeutung für die Landesplanung aber auch für die kommunale Selbstverwaltung kommt den *Landesentwicklungsplänen* zu, die eine Konkretisierung der Grundsätze und allgemeinen Ziele von Raumordnung und Landesplanung enthalten und daher eine wichtige Grundlage für die gesamte Landesentwicklung darstellen.

So stellt etwa der Landesentwicklungsplan I/II NW — Raum und Siedlungsstruktur⁶⁷⁰) — auf dem Konzept der zentralörtlichen Gliederung ein gestuftes System von Zentralorten, Entwicklungsschwerpunkten und Entwicklungsachsen dar, auf das die Gesamtkonzeption für die räumliche Entwicklung des Landes ausgerichtet wird. Die Einstufung in das zentralörtliche Gliederungssystem des Landesentwicklungsplans I/II NW hat erhebliche Auswirkungen für die beteiligten Städte und Gemeinden. Die in dem Plan dargestellten Infrastrukturbündel der verschiedenen Zentralitätsstufen sind nicht nur eine wichtige Orientierungshilfe für staatliche Finanzausweisungen, sondern auch bedeutsame Vorgaben für die gemeindliche Entwicklungspolitik, die wegen der zunehmend schwieriger werdenden Finanzlage der kommunalen Selbstverwaltung mehr und mehr durch staatliche Förderung determiniert wird. Die Ausweisung der Gemeinden im Landesentwicklungsplan I/II NW als Grundzentren, Mittelzentren oder Oberzentren oder als Entwicklungsschwerpunkte 1., 2. oder 3. Ordnung beinhaltet zugleich eine Funktionsfestlegung und enthält wichtige Vorentscheidungen für die gemeindliche Infrastrukturausstattung, die vielfach nur mit Landeszuschüssen realisiert werden kann.

Wegen dieser erheblichen Auswirkungen auf Stellung und Bedeutung, Funktionen und Aufgaben der Gemeinden darf die Einstufung in das landesplanerische System von Zentren- und Entwicklungsschwerpunkten nur nach einer Sachverhaltsermittlung erfolgen, die den für die Entscheidung wichtigen Strukturdatenkranz berücksichtigt und verarbeitet. Auch ist den beteiligten Gemeinden ausreichend Gelegenheit zur Anhörung zu gewähren. Unterschiedliche Vorstellungen sind zwischen der Landesplanung und den Kommunen zu erörtern. Die Einstufung sollte nach möglichst objektivierbaren Entscheidungskriterien

⁶⁷⁰) Vom 1. 5. 1979, vgl. dazu auch die Nachw. in Fnte. 52 (S. 188)

erfolgen⁶⁷¹⁾, die eine eindeutige, sachgerechte Zuordnung gestatten. Ein Abweichen von den Richtwerten ist wegen des Gebots der Modell- und Systemgerechtigkeit nur bei Vorliegen besonderer Gründe zulässig, deren Qualitätsanforderungen mit dem Maß der Modellabweichung zunehmen.

Bei aller Berechtigung der landesplanerischen Zielsetzung, die Landesentwicklung im Interesse einer besseren Versorgung der Bevölkerung auf ein Zentrensystem auszurichten und die zentralörtliche Gliederung in entsprechenden Landesentwicklungsplänen festzuschreiben, haben derartige Festlegungen durch den Abstraktionsgrad und den moderaten Dichtegrad ihrer Aussage den kommunalen Entscheidungs- und Gestaltungswillen zu respektieren. Regelungen, durch die eine gemeindliche Entwicklung etwa als Unterzentrum oder Mittelzentrum festgeschrieben wird, sollten daher nicht Gegenstand landesplanerischer Festsetzungen sein⁶⁷²⁾.

Dieselben Ausgangsüberlegungen gelten auch bei der Beurteilung der Frage, ob die Landesplanung *innergemeindliche Siedlungsschwerpunkte* festsetzen darf. Eine durchgängige Festlegung dieser Art durch Raumordnung und Landesplanung wäre mit den dargestellten verfassungsrechtlichen Grundsätzen nur vereinbar, wenn besonders wichtige Gemeinwohlgründe diese Maßnahme dringend erfordern würden und ein milderes Mittel im Blick auf die aner kennenswerten gesetzgeberischen Ziele nicht in Betracht käme. Derart gewichtige Landesinteressen, für deren Vorliegen der Gesetzgeber die „Begründungs-, Darlegungs- und Beweislast“ hat, sind gegenwärtig kaum zu erkennen, zumal als

⁶⁷¹⁾ Etwa Einwohnerzahl, zentralörtliche Bedeutung im Umland oder Infrastrukturausstattung. Zur Bestimmung von Kleinzentren unter dem Gesichtspunkt der Systemgeeignetheit der Planung vgl. *Götz/Meins*, BayBgm. 1979, H. 6, S. 11.

⁶⁷²⁾ Vgl. dazu *Erberich*, StuGR, S. 171, der auf die Gefahren der Zentralisierung verweist; *Faust*, Landesentwicklung, 1978, S. 31 (zur Förderung der Unterzentren); *NW Städte- und Gemeindebund*, StuGR 1978, S. 168; *Kostka/Tiggemann*, StuGR 1977, S. 325; *Kühn*, Landesentwicklung, 1978, S. 8 (zu den Zielen der Landesplanung und zur Förderung von Unterzentren); *Landkreistag NW*, Eildienst LKT NW 1978, S. 40 (zum Verhältnis von Staat und kommunaler Selbstverwaltung und zur Funktionsbeschreibung der Unter- und Mittelzentren); *Leder*, StuGR 1977, S. 364 (zum Richtwert der Bevölkerungsentwicklung); *Lowinski*, StuGR 1977, S. 225 (226); *Mombaur*, StuGR 1978, S. 157 (159) mit dem Hinweis darauf, daß Unterzentren und Mittelzentren durch ein Verbot industrieller Weiterentwicklung benachteiligt werden würden.

weniger eingreifende Alternativregelung die Verpflichtung der Gemeinden in Betracht kommt, die Festlegungen der innergemeindlichen Siedlungsschwerpunkte selbst vorzunehmen⁶⁷³⁾674).

Auch ein *landesrechtliches Planungsgebot*, durch das den Gemeinden aufgegeben wird, Bauleitpläne entsprechend den Zielen der Raumordnung und Landesplanung aufzustellen⁶⁷⁵⁾, ist nach den dargestellten allgemeinen verfassungsrechtlichen Grundsätzen nicht unbedenklich. Je stärker der Zugriff der Landesplanung auf die aus der Selbstverwaltungsgarantie sich ergebende gemeindliche Planungshoheit ist, desto größere Anforderungen sind an die den Eingriff rechtfertigenden Gründe des öffentlichen Wohls zu stellen. Wegen der mit dem Planungsgebot verbundenen erheblichen Einwirkungen auf die planerische Gestaltungsfreiheit der Gemeinden können nur Belange von hoher landespolitischer Bedeutung ein derartiges Gebot rechtfertigen, die nur in Ausnahmefällen für wichtige „Knotenpunkte“ der Landesplanung vorliegen dürften⁶⁷⁶⁾.

Ein weiterer Gegenstand im Spannungsfeld von staatlicher und kondominaler Verantwortung ist die für NW erörterte Einrichtung eines *Infrastrukturkatasters*, deren verfassungsrechtliche Zulässigkeit umstritten ist⁶⁷⁷⁾.

Aufgrund einer haushaltsrechtlichen Ermächtigung⁶⁷⁸⁾ sollen Landesinstitute⁶⁷⁹⁾ auf der Grundlage einer Referenzdatei infrastrukturelle

⁶⁷³⁾ Vgl. zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit landesplanerischer Festlegungen von innergemeindlichen Siedlungsschwerpunkten *Ernst/Suderow*, Zulässigkeit raumordnerischer Festlegungen, 1976 einerseits und *Siedentopf*, Gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie, 1977 andererseits.

⁶⁷⁴⁾ Eine entsprechende Regelung enthält das Landesentwicklungsprogramm-Gesetz NW.

⁶⁷⁵⁾ Vgl. § 19 Landesplanungsgesetz NW i. d. F. der Bekanntmachung v. 3. 6. 1975 (GVBl. S. 450).

⁶⁷⁶⁾ Vgl. zum landesrechtlichen Planungsgebot auch *Depenbrock*, DVBl. 1978, S. 17 (21); *Kostka/Tiggemann*, StuGR 1977, S. 312 (320); *Siedentopf*, Gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie, 1977, S. 28 mit Hinweis auf *Ernst/Zinkahn/Bielenberg*, § 1 BBauG Rdn. 19a.

⁶⁷⁷⁾ Vgl. zum Infrastrukturkataster *Erberich*, StuGR 1978, S. 171; *Depenbrock*, StuGR 1978, S. 106; *Hirsch*, StuGB 1978, S. 172 (174); *von Malchus*, StuGR 1978, S. 97.

⁶⁷⁸⁾ Vgl. dazu Titelgruppe 7 Kap. 0361 der Haushaltspläne NW 1977 u. 1978.

⁶⁷⁹⁾ Das Institut für Landes- und Stadtentwicklungsforschung des Landes NW (ILS) und das Landesamt für Datenverarbeitung und Statistik NW (LDS).

Daten über die Ausstattung der Gemeinden sammeln und abrufbereit speichern. Dabei sollen sowohl rein ortsbezogene Daten als auch überörtliche, regionale und auf die gesamte Landesentwicklung bezogene Infrastrukturdaten in das Kataster eingehen.

Die Gemeinden sehen in der beabsichtigten Sammlung und Auswertung von Infrastrukturdaten einen Eingriff in die kommunale Selbstverwaltung, da die Planungshoheit weiter eingeschränkt werde und die Kommunen aufgrund der besseren Datenverfügbarkeit in eine stärkere Abhängigkeit der Landesverwaltung geraten können. Für eine verfassungsrechtliche Beurteilung der Zulässigkeit des Infrastrukturkatasters ist der Zusammenhang zwischen Datenerfassung einerseits und Datenauswertung durch Abruf- und Zugriffsrechte andererseits von Bedeutung. Da die Infrastrukturdaten sowohl den staatlichen, den kommunalen als auch den kondominalen Bereich betreffen (kommunale, regional- und landesplanerisch bedeutsame Infrastruktureinrichtungen), muß die Regelung der Zugriffsmöglichkeiten dieser Gemengelage gerecht werden. Beziehen sich die Infrastrukturdaten auf den *staatlichen Bereich*, so hat die staatliche Verwaltung ein umfassendes Zugriffsrecht, wobei die betroffenen Gemeinden — ggf. über die kommunalen Spitzenverbände — angehört, zumindest aber informiert werden sollten. Im ausschließlich *kommunalen Bereich* ist der Datenabruf an die gemeindliche Zustimmung gebunden. Beziehen sich die Daten auf *regionalbedeutsame Infrastruktureinrichtungen*, so ist eine einvernehmliche Regelung über die Zugriffsmöglichkeit herbeizuführen, wobei die Kommunen ihre Zustimmung zur Datenverwertung aus berechtigten Gründen versagen können. Die Berechtigung der Zustimmungsverweigerung obliegt einer aufsichtsbehördlichen Rechtmäßigkeitskontrolle. Die Gemeinden und Gemeindeverbände sollten ein uneingeschränktes Zugriffsrecht für die ausschließlich kommunalen Infrastrukturdaten ihres Hoheitsgebietes und ein von der Zustimmung der staatlichen Verwaltung abhängiges Abrufrecht für Infrastruktureinrichtungen des staatlichen Bereichs erhalten. Im kondominalen Bereich sollte der Datenzugriff durch Gemeinden und Gemeindeverbände an das staatliche Einvernehmen gebunden sein, das bei rechtswidriger Verweigerung im Wege der Rechtsaufsicht — notfalls durch den Minister — zu ersetzen ist.

Ob sich eine eindeutige Zuordnung aller Infrastruktureinrichtungen zu einem der drei genannten Bereiche stets durchführen läßt und die Regelung des Zugriffsrechts in jedem Fall exakt an dieser Unterscheidung

ausgerichtet werden kann, steht dahin. Deshalb sollte zur Sicherung der kommunalen Selbstverwaltung der Datenabruf durch staatliche Behörden von der Zustimmung der betroffenen Gemeinden abhängig gemacht werden, auf die nur verzichtet werden kann, wenn die beherrschten Daten sich eindeutig auf den staatlichen Bereich beziehen⁶⁸⁰).

V. Die unterschiedliche Schutzintensität bei der Garantie von Aufgaben und Eigenverantwortlichkeit für Gemeinden und Gemeindeverbände

Die dargestellten verfassungsrechtlichen Maßstäbe für gesetzgeberische Regelungen im Bereich der kommunalen Aufgaben und der Eigenverantwortlichkeit gelten uneingeschränkt für Eingriffe des Gesetzgebers in die gemeindliche Selbstverwaltung nach Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG. Für Regelungen im Bereich der Selbstverwaltungsgarantie der *Gemeindeverbände* (Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG) könnten sich Abweichungen ergeben, die zu erörtern sind.

In welcher Weise sich Schutzzumfang und Schutzintensität der Gemeindeverbände von denen der Gemeinden unterscheidet, ist im einzelnen weitgehend ungeklärt. Den Ausgangspunkt bildet die vielfach geäußerte Feststellung, daß die Gemeindeverbände einen geringeren verfassungsrechtlichen Schutz als die Gemeinden genießen⁶⁸¹).

⁶⁸⁰) Es ist eine politisch zu entscheidende Frage, ob besonders wegen der auftretenden Abgrenzungsschwierigkeiten auf die Einführung eines Infrastrukturkatasters ganz verzichtet werden sollte; vgl. zur Gesamtproblematik *Deppenbrock*, *StuGR* 1978, S. 106 m. w. Nachw.

⁶⁸¹) Vgl. *BVerfG*, B. v. 17. 1. 1967 — 2 *BvL* 28/63 — (2. Wohnungsbau-gesetz), *BVerfGE* 21, S. 117; *VerfGH Bay.*, Urt. v. 15. 2. 1974 — Vf. 9 VII 72 — *DVBl.* 1975, S. 28; *Becker*, *Selbstverwaltung*, *HBKWP* Bd. 1, 1956, S. 113 (144); *Cantner*, *Verfassungsrecht*, *HBKWP* Bd. 1, 1956, S. 409 (415); *Grawert*, *VVDStRL* Bd. 36 (1978), S. 277 (280 m. w. Nachw. in *Fate*. 9); *Hamann/Lenz*, Art. 28 GG S. 405; *Leibholz*, *DVBl.* 1973, S. 715 (716); *Lerche*, *DOV* 1969, S. 46 (48); *von Mangoldt/Klein*, Art. 28 GG S. 695 (710); *Nowortne*, *Raumordnung*, 1965, S. 39 (45); *Püttner*, *Eildienst LKT NW* 1975, S. 226 (227); *ders.*, *FS* Lothar Voit, 1976, S. 115 (124); *Schnur*, *DOV* 1965, S. 114 (117, 118); *Siedentopf*, *StuGB* 1977, S. 161; *Stern*, Art. 28 GG *Rdn.* 168 (S. 62) u. *Rdn.* 169 (S. 63); *ders.*, *Der Kreis*, Bd. 1, 1972, S. 156 (166); *Stern/Püttner*, *Grundfragen*, 1969, S. 22, 23; *Ullrich*, *Die niedersächsische Gemeinde* 1976, S. 170 (171); *Weyer*, *StuGR* 1972, S. 301 (308); *Wiese*, *NSDStT* H. 31, 1975, S. 79 (85); *ders.*, *SKV* 1975, S. 226. Vgl. zum folgenden auch *Stüer*, *StuGB* 1980, H. 1.

Um dies näher zu untersuchen, ist zwischen gesetzgeberischen Eingriffen in den kommunalen *Aufgabenbestand* einerseits und Regelungen der *Eigenverantwortlichkeit* der Gemeinden und Gemeindeverbände andererseits zu unterscheiden.

1. Der Eingriff in die kommunale Aufgabensubstanz

Während den Gemeinden nach Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG das Recht gewährleistet ist, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln, haben die Gemeindeverbände nach Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG das Recht der Selbstverwaltung (lediglich) im Rahmen ihres gesetzlich zugewiesenen Aufgabenbereichs nach Maßgabe der Gesetze.

Daraus leitet sich eine unterschiedliche Gewährleistung des gemeindlichen und gemeindeverbandlichen Aufgabenbereichs ab. Den Gemeinden ist die *Allzuständigkeit* für alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft verfassungsrechtlich verbürgt⁶⁸²), der Aufgabenbereich der Gemeindeverbände wird demgegenüber durch *gesetzliche Regelung* bestimmt, wobei für die Gemeindeverbände keine Vermutung der Allzuständigkeit spricht⁶⁸³)⁶⁸⁴).

Die verfassungsrechtliche Funktionsgarantie für die Gemeindeverbände ist daher schwächer und der Gesetzgeber ist bei der Aufgabenzuweisung an die Gemeindeverbände freier als bei Aufgabenverteilungen im Wirkungskreis der Gemeinden, deren Allzuständigkeitsgarantie er zu beachten hat⁶⁸⁵).

⁶⁸²) Vgl. zur Allzuständigkeit der Gemeinde u. a. *Berkenhoff*, Bund und Gemeinden, 1962, S. 31; *Kühn*, Allzuständigkeit, 1971, S. 1 ff.; *von Mutius*, StuGB 1977, S. 167 (172); *Rehn*, Tagungsbericht DIFU 1977, S. 227 (231); *Rothe*, StuGB 1974, S. 4 (5 m. w. Nachw. in Fntc. 21); *Weber*, Die kreisangehörige Stadt, 1964, S. 1 ff.; w. Nachw. bei *Stüer*, Verfassungsrechtliche Maßstäbe, 1978, S. 452 (Fntc. 1370).

⁶⁸³) BVerfG, B. v. 17. 1. 1967 — 2 BvL 28/62 — BVerfGE 21, S. 117 (129); *Wiese*, NSDStT H. 31, 1975, S. 79 (85) mit Hinweis auf *Pagenkopf*, Kommunalrecht, Bd. 1, 1975, S. 260. Vgl. auch *Stüer*, StuGB 1980, H. 1.

⁶⁸⁴) Allerdings kann den Gemeindeverbänden, insbesondere den Kreisen, durch Landesverfassungsrecht die Allzuständigkeit eingeräumt werden, vgl. etwa Art. 78 Verf. NW; vgl. auch *Hamann/Lenz*, Art. 28 GG S. 405, die von einer subsidiären Allzuständigkeit der Gemeindeverbände ausgehen.

⁶⁸⁵) *Stern/Püttner*, Grundfragen, 1969, S. 23.

Gleichwohl unterliegt der Gesetzgeber auch bei Aufgabenreformen im Bereich der Gemeindeverbände, deren kompetenzielle Ausstattung ihm obliegt⁶⁸⁶⁾, verfassungsrechtlichen Bindungen. Dabei ist zwischen der Aufgabenzuweisung bei Einrichtung der Gemeindeverbände und dem Aufgabenentzug zu unterscheiden, durch den ein bestehender Gemeindeverband kraft gesetzlicher Regelung von der weiteren Aufgabewahrnehmung wieder entbunden wird.

Bei der *Aufgabenerstaustattung*, die mit der Errichtung des Gemeindeverbandes erfolgt, hat der Gesetzgeber dafür Sorge zu tragen, daß eine kraftvolle Betätigung der kommunalen Selbstverwaltung ermöglicht wird. Daraus ergibt sich eine *Mindest- oder Effektivgarantie*:

- Der Gesetzgeber darf die Gemeindeverbände nicht aufgabenlos stellen⁶⁸⁷⁾.
- Er hat den Gemeindeverbänden einen dem Herkommen entsprechenden angemessenen Wirkungskreis zu übertragen⁶⁸⁸⁾.
- Die Aufgabenzuweisung muß eine sinnvolle, effiziente Selbstverwaltung zulassen⁶⁸⁹⁾.

Im übrigen ist der Gesetzgeber in der Aufgabenzuweisung bei erstmaliger Einrichtung von Gemeindeverbänden frei.

Aufgabenverteilungen, durch die *bestehende Gemeindeverbände* in ihrem *Wirkungskreis berührt* werden, unterliegen demgegenüber höheren verfassungsrechtlichen Anforderungen. Soweit den Gemeindeverbänden gesetzlich zugewiesene Aufgaben wieder entzogen werden sollen, haben sie nicht nur den zuvor beschriebenen Schutz einer Mindest- oder Effektivgarantie. Auch außerhalb dieses engen Kreises verfassungskräftig absolut verbürgter Aufgaben gewährt die Selbstverwaltungsgarantie für den Aufgabenbestand der Gemeindeverbände Sicherungen, die sich an dem Bilde der konzentrischen Kreise mit Kernbereich und Randzone der kommunalen Selbstverwaltung orientieren. Die Kernbereichsabgrenzung erfolgt nach denselben verfassungsrechtlichen Kriterien, die für die Bestimmung des Funktionskerns der ge-

⁶⁸⁶⁾ Vgl. von Mangoldt/Klein, Art. 28 GG S. 695 (711).

⁶⁸⁷⁾ Stern, Art. 28 GG Rdn. 169 (S. 63).

⁶⁸⁸⁾ Vgl. BVerwG, Urt. v. 22. 11. 1957 — VII C 69/57 — (Gastschulbeitragsgesetz Nds.), BVerwGE 6, S. 19 (23 m. w. Nachw.); a. A. Stern, Art. 28 GG Rdn. 168 (S. 62); vgl. auch Stern/Püttner, Grundfragen, 1967, S. 34.

⁶⁸⁹⁾ Lerche, DÖV 1969, S. 46 (48); Stern, Der Kreis, Bd. 1, 1972, S. 156 (168).

meindlichen Selbstverwaltung gelten, also durch eine Kombination der verschiedenen Abgrenzungsmethoden⁶⁰⁰).

Während sich die Kernbereichsbestimmung bei der gemeindlichen Selbstverwaltungsgarantie an dem typischen Erscheinungsbild der gemeindlichen Allzuständigkeit für alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft orientieren kann, ist der Wesenskern der gemeindeverbandlichen Selbstverwaltung durch eine *funktionsorientierte Betrachtung* zu ermitteln, bei der die prägenden Merkmale der jeweiligen gemeindeverbandlichen Aufgabenwahrnehmung ausschlaggebend sind. Verbandsgemeinden genießen daher hinsichtlich der typischen verbandsgemeindlichen Aufgaben, Kreise hinsichtlich der typisch kreislichen Aufgaben, regionale Gemeindeverbände hinsichtlich der von ihnen wahrgenommenen typischen regionalen Aufgaben einen absoluten verfassungsrechtlichen Schutz.

Außerhalb dieses im Wege einer funktionsorientierten Abgrenzungsmethode zu ermittelnden Kernbereichs gemeindeverbandlicher Agenden besteht für die Aufgaben der Gemeindeverbände ein relativer Schutz, der durch die dargestellten verfassungsrechtlichen Hauptmaßstäbe Verhältnismäßigkeitsprinzip, Gemeinwohlvorbehalt und Abwägungsgebot sowie die daraus ableitbaren verfassungsrechtlichen Einzelmaßstäbe bestimmt wird.

Soweit daher eine gesetzliche Kompetenzzuweisung erfolgt ist, steht das Recht der Selbstverwaltung der Gemeindeverbände dem der Gemeinden nicht prinzipiell nach⁶⁰¹).

Allerdings können sich bei Anwendung der verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstäbe erhebliche *Gewichtsverschiebungen* ergeben, die mit der Bedeutung der gemeindlichen Aufgabenwahrnehmung einerseits bzw. der gemeindeverbandlichen Tätigkeit andererseits zusammenhängen. Während Umfang und Qualität der gemeindlichen Aufgabenwahrnehmung etwa für die Integration der Bevölkerung von erheblichem Gewicht sind, dürfte der Erfüllung regionaler Aufgaben durch Gemeindeverbände — worauf bereits hingewiesen wurde (S. 163) — eine vergleichbare Integrationswirkung nicht zukommen. Deshalb kann auch die Schutzintensität, mit der einzelne kommunale Aufgaben ausgestattet sind, unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeitsprüfung für Gemeinden und Gemeindeverbände unterschiedlich sein. Sie rich-

⁶⁰⁰) Vgl. dazu die Nachw. in Fnten. 510—518 (S. 285—287).

⁶⁰¹) Vgl. auch *Stern*, *Der Kreis*, Bd. 1, 1972, S. 156 (166).

tet sich nach dem Maß der Integrationswirkung, das der kommunalen Aufgabe im gemeindlichen bzw. gemeindeverbandlichen Bereich zukommt.

2. *Der Eingriff in die kommunale Eigenverantwortlichkeit*

Während die Schutzintensität des kommunalen Aufgabenbestandes von Gemeinden und Gemeindeverbänden nach Maßgabe seines jeweiligen Gewichtes unterschiedlich sein kann, unterliegen gesetzgeberische Eingriffe in die kommunale Eigenverantwortlichkeit von Gemeinden und Gemeindeverbänden denselben verfassungsrechtlichen Maßstäben⁶⁹²).

Diese Gleichstellung von Gemeinden und Gemeindeverbänden folgt aus der objektiven Rechtsinstitutionsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung, die eine eigenverantwortliche Aufgabenwahrnehmung sichern will und den Kommunen einen Freiraum eigenverantwortlicher Initiative gewährleistet.

3. *Die Verstärkung der Schutzintensität bei Selbstverwaltungskörperschaften mit direkt gewählter, unmittelbar demokratisch legitimierter Vertretung*

Bereits im Zusammenhang mit der Darstellung der verfassungsrechtlichen Maßstäbe für die gerichtliche Kontrolle von Maßnahmen der kommunalen Gebietsreform wurde auf die besondere verfassungsrechtliche Bedeutung der *direkt gewählten unmittelbar demokratisch legitimierten Vertretung* hingewiesen⁶⁹³), die bewirkt, daß die so verfaßten Gemeindeverbände hinsichtlich der anzuwendenden verfassungsrechtlichen Prüfungsgrundsätze auch von den Staats- und Verfassungsgerichtshöfen der Länder den Gemeinden gleichgestellt worden sind. Die Gemeindeverbände mit *indirekt gewählter Vertretung* sind demgegenüber hinsichtlich ihres Selbstverwaltungsrechts in nur geringerem Maße geschützt. Diese für die verfassungsgerichtliche Kontrolle von kommunalen Neuordnungsmaßnahmen entwickelten Differenzierungskriterien sind auch für die Bestimmung des Schutzzumfangs der kommunalen

⁶⁹²) BVerfG, B. v. 17. 1. 1967 — 2 BvL 28/63 — (2. Wohnungsbaugesetz), BVerfGE 21, S. 117 (129); BVerwG, Urt. v. 23. 11. 1957 — VII C 69/57 — (Gastschulbeitragsgesetz Nds.), BVerwGE 6, S. 19 (23); *Lerche*, DÖV 1969, S. 46 (48); *von Mangoldt/Klein*, Art. 28 GG S. 695 (711); *Nouwortne*, Raumordnung, 1965, S. 39 (46); *Stern*, Art. 28 GG Rdn.

⁶⁹³) Vgl. dazu die Nachw. in Fnte. 78 (S. 162), sowie *Stier*, StuGB 1980, H. 1.

Aufgaben und der Eigenverantwortlichkeit der Gemeinden und Gemeindeverbände von erheblicher Bedeutung⁶⁹⁴).

Die *direkte Wahl* der Vertretungskörperschaft durch die Bevölkerung verstärkt die demokratische Funktion der kommunalen Selbstverwaltung und unterstreicht den staatspolitischen Stellenwert, der ihr als Element der gegliederten und vielfältigten Demokratie zukommt⁶⁹⁵). Das Zusammengehörigkeitsgefühl der Bevölkerung wird durch eine direkte Wahl gesteigert⁶⁹⁶), die politische Repräsentanz des Wahlvolkes verbessert⁶⁹⁷), die Verantwortlichkeit der Gewählten erhöht⁶⁹⁸) und eine bessere Grundlage für Basiskontakt und Bürgernähe geschaffen⁶⁹⁹), wodurch zugleich einem Demokratieverlust entgegengewirkt werden kann⁷⁰⁰).

Neben diesen verfassungspolitischen Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten ist verfassungsrechtlich zu beachten, daß nach Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG

⁶⁹⁴) Vgl. neben den Nachw. in Fnte. 78 (S. 162) BVerfG, Urt. v. 10. 12. 1974 — 2 BvK 1/73, 2 BvR 906/73 — (Magistratsverfassung in Schl.-H.), BVerfGE 38, S. 258 (270); B. v. 15. 2. 1978 — 2 BvR 1934/76 u. 268/76 — DVBl. 1978, S. 436; StGH Ba.-Wü., Urt. v. 8. 5. 1976 — GR 2, 8/75 — (Bräunlingen/Baden u. Hüfingen), ESVGH 26, S. 1 = DÖV 1976, S. 595 = NJW 1976, S. 2205; VerfGH NW, Urt. v. 4. 7. 1970 — VGH 2/70 — DVBl. 1971, S. 502; VerfGH Rh.-Pf., Urt. v. 29. 4. 1961 — VGH 1/61 — (Bezirksverband der Pfalz), AS 8, S. 230 (240); *Becker*, Grundrechte IV/2, 1962, S. 673 (707); *Böckenförde*, Enquête-Kommission, 1977, S. 26 m. w. Nachw. in Fnte. 4; *Evers*, DVBl. 1969, S. 765 (768); *ders.*, Der Städtebund 1970, S. 230; *Freudenberg*, Mittelbare oder unmittelbare Wahl, 1970, S. 17, 158, 190, 203; *Grawert*, VVDStRL Bd. 36 (1977), S. 277 (327); *Klein*, FS Ernst Forsthoff, 1972, S. 165 (182); *Lerche*, DÖV 1969, S. 46; *Mayer*, Selbstverwaltung, 1972, S. 327 (338); *Roters*, Art. 28 GG S. 205; *Scheuner*, Stellung und Aufgaben, 1967, S. 11 (28); *Schmitt Glaeser*, DÖV 1977, S. 544; *Schröder*, Verwaltungsrundschau 1977, S. 294 (297); *Seele*, Der Landkreis 1974, S. 238 (239); *Siedentopf*, StuGB 1977, S. 161 (162); *Stern*, Regionalkreis 1973, S. 46; *von Unruh*, Der Kreis, Bd. 1, 1972, S. 43, 45; *ders.*, Gemeinderecht 1976, S. 82 (96, 126).

⁶⁹⁵) Vgl. die Nachw. in Fnten. 42—45 (S. 69—70).

⁶⁹⁶) *Abrens*, Verwaltungsregion, 1967, S. 123 (125).

⁶⁹⁷) *Bertram*, Verwaltungsregion, 1967, S. 115.

⁶⁹⁸) *Klein*, FS Ernst Forsthoff, 1972, S. 165 (182); *Mayer*, Selbstverwaltung, 1972, S. 327 (338).

⁶⁹⁹) *Hesse*, Verwaltungsregion, 1967, S. 91 (93); *Roters*, Art. 28 GG S. 173 (205); *Schröder*, Verwaltungsrundschau 1977, S. 294 (297).

⁷⁰⁰) Gegen eine direkte Wahl der Vertretungskörperschaften für höhere Gemeindeverbände haben sich ausgesprochen *Gröttrup*, Verwaltungsregion, 1967, S. 113; *Posschl*, Verwaltungsregion, 1967, S. 120.

das Volk in Ländern, Kreisen und Gemeinden eine Vertretung haben muß, die aus allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahlen hervorgegangen ist. Das GG schreibt damit eine unmittelbare Legitimation ausdrücklich nur für den Gemeinderat und den Kreistag als zentrale Führungsinstanzen jener Selbstverwaltungskörperschaften vor, denen die Masse der kommunalen Aufgaben zur eigenverantwortlichen Wahrnehmung übertragen ist. Aus dieser verfassungsrechtlichen Anordnung ist ein *allgemeines Demokratiegebot* abgeleitet worden, wonach alle wichtigen, entscheidenden kommunalen Aufgaben, die die Qualität und das Gewicht der Kompetenzen von Gemeinden und Kreisen erreichen, nur von einer aus unmittelbaren Wahlen hervorgegangenen Vertretungskörperschaft wahrgenommen werden dürfen, die ihre Legitimation aus räumlich abgegrenzten Teilen des Staatsvolkes ableitet⁷⁰¹).

Die verfassungsrechtlich notwendige Legitimation erfordert eine *unmittelbare Legitimationskette* vom Volk zu den mit staatlichen Aufgaben betrauten Organen und Amtswaltern. Die Legitimation muß allerdings nicht in jedem Falle durch unmittelbare Volkswahlen hergestellt werden. Es kann auch genügen, daß sie sich mittelbar auf das Volk als Träger der Staatsgewalt zurückführen läßt⁷⁰²). Dabei steigt der Legitimationsbedarf mit der Bedeutung der Kompetenzen, die von den kommunalen Organen wahrgenommen werden. Je stärker und gewichtiger die Aufgaben, um so dringlicher wird eine breite demokratische Legitimation⁷⁰³). Bei der Wahrnehmung weniger bedeutsamer Aufgaben kann die Legitimationskette über *indirekte Wahlen* geschlossen

⁷⁰¹) BVerfG, Urt. v. 10. 12. 1974 — 2 BvK 1/73 u. 2 BvR 902/73 — (Magistratsverfassung in Schl.-H.), BVerfGE 38, S. 258 (270); B. v. 15. 2. 1978 — 2 BvR 1934/76 u. 268/76 — DVBl. 1978, S. 436; vgl. ferner *Freundenberg*, Mittelbare und unmittelbare Wahl, 1970, S. 203; *Püttner*, Verwaltungsregion, 1967, S. 111; vgl. zur Repräsentation der Bürgerschaft in neugegliederten Gemeinden VerfGH NW, Urt. v. 4. 7. 1970 — VGH 2/70 —, DVBl. 1971, S. 502.

⁷⁰²) BVerfG, Urt. v. 10. 12. 1974 — 2 BvK 1/73, 2 BvR 902/73 — BVerfGE 38, S. 258 (271); B. v. 15. 2. 1978 — 2 BvR 164/76 u. 268/76 — (Wahlen zu den Bezirksvertretungen in NW), DVBl. 1978, S. 436 (438).

⁷⁰³) Vgl. dazu auch StGH Ba.-Wü., Urt. v. 4. 6. 1976 — GR 3/75 — DOV 1976, S. 599 (für Gemeindeverwaltungsverband u. freiwillige Verwaltungsgemeinschaft in Ba.-Wü.); *Scheuener*, Stellung und Aufgaben, 1967, S. 11; *Schimanke*, DOV 1976, S. 599 (603).

werden⁷⁰⁴), bei politisch gewichtigen, umfassenden Kompetenzen können sich die Legitimationsanforderungen zur Notwendigkeit einer *unmittelbaren demokratischen Wahl* verdichten⁷⁰⁵), durch die der Eignungsnachweis für die Aufgabenwahrnehmung erbracht werden muß⁷⁰⁶). Diese besonders vom BVerfG verdeutlichten Zusammenhänge zwischen der unmittelbaren demokratischen Legitimation der Vertretungskörperschaft als Ausweis und Berechtigung für die Wahrnehmung wichtiger, bedeutsamer Aufgaben, die in dem Verhältnis zwischen Parlament und Regierung auf Landes- und Bundesebene ihre Parallele findet⁷⁰⁷), gelten — was für den verfassungsrechtlichen Aufgabenschutz der Gemeinden und Gemeindeverbände von besonderer Bedeutung ist — auch in umgekehrter Richtung.

Wie die Erfüllung wichtiger kommunaler Kompetenzen eine direkte Legitimation der Vertretungskörperschaft voraussetzt, so *verstärkt* die *unmittelbare demokratische Wahl* von kommunalen Organen deren

⁷⁰⁴) Vgl. etwa zu Samtgemeinden und Zweckverbänden *von Unruh*, Gemein-
derecht, 1976, S. 82 (126).

⁷⁰⁵) BVerfG, Urt. v. 10. 12. 1974 — 2 BvK 1/73 u. 2 BvR 902/73 —
BVerfGE 38, S. 258 (271); *Abrens*, Verwaltungsregion, 1967, S. 123
(125).

⁷⁰⁶) Vgl. etwa *Freundenberg*, Mittelbare und unmittelbare Wahl, 1970, S.
258; *Grawert*, VVDStRL Bd. 36 (1977), S. 277 (327), der darauf hin-
weist, daß sich die weitreichende Entscheidungsbefugnis der Gemein-
de nur durch ihre auf Repräsentation ausgerichtete demokratische Legi-
timation und nicht durch Fachverstand rechtfertigen lasse; vgl. auch
Becker, Grundrechte IV/2 1962, S. 673 (707) mit einer Übersicht über
die Wahlen der Vertretungskörperschaften zu Ämtern, Bezirken und
höheren Gemeindeverbänden; die geschichtliche Entwicklung der un-
mittelbaren und mittelbaren Wahl in Kreisen und höheren Gemeinde-
verbänden ist bei *Freundenberg*, Mittelbare und unmittelbare Wahl, 1970,
S. 17 dargestellt.

⁷⁰⁷) Gerade im Bereich der Planung, die bereits als 4. Gewalt bezeichnet
wird, so *Schick*, JZ 1974, S. 470, wird eine stärkere Parlamentsbeteili-
gung gefordert, um der Entscheidungslegitimation als einem von der
Bevölkerung direkt gewählten Organ Rechnung zu tragen, vgl. dazu
Achterberg, DÖV 1975, S. 833 (846 m. w. Nachw.), der in einer stärkeren
Parlamentsbeteiligung eine Teilkompensation für einen eingetrete-
nen Funktionsverlust sieht; *Blümel*, VVDStRL Bd. 36 (1978), S. 171
(179) mit Hinweis auf die Zusammenhänge zwischen Parlamentslegi-
timation und Gesetzesvorbehalt; *Böckenförde*, Enquête-Kommission,
1977, S. 23 (45); *Listel*, DVBl. 1978, S. 10; *von Mangoldt/Klein*, Art.
28 GG S. 695 (703); *Schröder*, Politikverflechtung, 1975, S. 166; *Stier*,
JR 1974, S. 445; *Wagener*, Öffentliche Planung, 1972, S. 571 (588).

Kompetenzbereich. Dies gilt sowohl intern für die Verteilung der Zuständigkeiten zwischen den verschiedenen Organen einer kommunalen Selbstverwaltung als auch extern im Blick auf den Kompetenzumfang, der diesen Selbstverwaltungskörperschaften zur eigenverantwortlichen Entscheidung zu übertragen ist.

Im Verhältnis zwischen den einzelnen Selbstverwaltungsorganen folgt aus der unmittelbaren Wahl, daß die so legitimierte Vertretungskörperschaft als maßgebliches Leitungs-, Repräsentations- und Willensbildungsorgan alle wichtigen Entscheidungen innerhalb der Selbstverwaltungskörperschaft zu treffen hat⁷⁰⁸). Zugleich wird — nach außen — das Gewicht der Selbstverwaltungskörperschaft durch die besondere Legitimationsbasis gestärkt sowie der Kompetenzbereich gekräftigt und erweitert, der gegen gesetzgeberische Eingriffe verfassungsrechtlich geschützt ist⁷⁰⁹).

Aus diesen Zusammenhängen zwischen direkter demokratischer Legitimation eines kommunalen Vertretungsorgans durch unmittelbare Volkswahlen und den gesetzefesten Kompetenzen leiten sich eine Reihe *verfassungsrechtlicher Grundsätze* ab, die für den kommunalen Aufgabenschutz der Gemeindeverbände von Bedeutung sind. Die durch unmittelbare Wahlen gegebene Verbreiterung der Legitimationsbasis

- erweitert die verfassungsrechtlich absolut gesicherte Aufgabensubstanz im Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltung,
- verstärkt die Aufgabensubstanz auch im Randbereich der kommunalen Selbstverwaltung,
- erhöht die Gemeinwohlschwelle bei gesetzgeberischen Eingriffen in Aufgabenbestand und Eigenverantwortlichkeit,
- ist als Belang bei allen verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstäben der Verhältnismäßigkeit, der Gemeinwohlorientierung, des Abwägungsgebotes und den daraus abzuleitenden verfassungsrechtlichen Einzelmaßstäben zu berücksichtigen und
- verstärkt die kommunale Eigenverantwortlichkeit.

Dies führt — hinsichtlich des verfassungsrechtlichen Kompetenzschutzes — zu einer weitgehenden Gleichstellung von Gemeinden und jenen Gemeindeverbänden, deren maßgebliche Willensbildung durch

⁷⁰⁸) *Freudenberg*, Mittelbare und unmittelbare Wahl, 1970, S. 190.

⁷⁰⁹) *Evers*, DVBl. 1969, S. 765 (768); *Freudenberg*, Mittelbare und unmittelbare Wahl, 1970, S. 190; *Siedentopf*, StuGB 1977, S. 161 (162); *Weber*, Staats- und Selbstverwaltung, 1967, S. 39.

eine aus direkten Wahlen hervorgegangene Vertretungskörperschaft erfolgt⁷¹⁰).

§ 9

Abwägungsregeln für gesetzgeberische Maßnahmen der kommunalen Funktionalreform

Die Darstellung der verschiedenen verfassungsrechtlichen Grundsätze und Maßstäbe, mit denen Maßnahmen der kommunalen Funktionalreform zu beurteilen sind, hat die besondere Bedeutung aufgezeigt, die den Hauptmaßstäben Verhältnismäßigkeitsprinzip, Gemeinwohlvorbehalt und Abwägungsgebot zukommt⁷¹¹). Dabei erfüllt das Abwägungsgebot eine wichtige Brückenfunktion, die darin besteht, die Gründe des öffentlichen Wohls durch verfahrensmäßige und inhaltliche Vorgaben zu konkretisieren, sie für die notwendige Verhältnismäßigkeitsprüfung vorzubereiten und verwendungsfähig zu machen. Auch die Verhältnismäßigkeitsprüfung selbst kann ohne die Beachtung von Abwägungsgrundsätzen nicht gelingen, da sie einen Ermittlungs-, Einstellungs-, Bewertungs- und Abwägungsvorgang voraussetzt, der sich am Abwägungsgebot orientiert. Wegen dieser zentralen Bedeutung, die dem Abwägungsgebot unter den verfassungsrechtlichen Grundmaßstäben zukommt, erscheint es angebracht, durch Aufstellen von allgemeinen und spezifischen Abwägungsregeln Leitlinien für die verfassungsrechtliche Prüfung aufzuzeigen und zugleich die von der Verfassung vorgegebenen Maßstäbe, Prinzipien und Grundsätze zu systematisieren, zu konkretisieren und in ein Ordnungsschema zu bringen, das die Rationalität der Einzelentscheidung erhöht.

I. Allgemeine Abwägungsregeln

Aus dem Abwägungsgebot lassen sich eine Reihe allgemeiner Grundsätze und Regeln ableiten, die der Gesetzgeber bei Maßnahmen der kommunalen Funktionalreform zu beachten hat.

⁷¹⁰) Wegen dieser kompetenzverstärkenden Wirkung der direkten Wahl ist bereits die Einführung einer indirekten Wahl für den Kreistag gefordert worden, vgl. zu diesem Problembereich *Berkenhoff*, *StuGR* 1975, S. 6 (7); *Freudenberg*, *Mittelbare und unmittelbare Wahl*, 1970, S. 195; *Pappermann*, *Der Landkreis* 1975, S. 165 (166); *Weber*, *Staats- und Selbstverwaltung*, 1967, S. 39.

⁷¹¹) Vgl. dazu die Nachw. in *Fnten.* 530—574 (S. 294—303).

1. Gebot der Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung

Vorrangiges Ziel der Funktionalreform muß die nachhaltige Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung in den Städten und Gemeinden sein⁷¹²). Es gilt, den Entscheidungs- und Gestaltungsraum der kommunalen Selbstverwaltung zu festigen, zu stärken und zu vergrößern⁷¹³). Der Gesetzgeber hat deshalb bei Maßnahmen der kommunalen Funktionalreform die kommunale Selbstverwaltung als wichtigen Belang mit Verfassungsrang zu berücksichtigen und auch die sich daraus ergebenden Forderungen

- Reduzierung staatlicher Reglementierungen,
- Vermeidung von Misch- und Verbundverwaltung,
- Festhalten an der grundsätzlichen Abgrenzbarkeit der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft,
- Verhinderung weiterer für den kommunalen Bereich desintegrierender Entwicklungen

sowie die daraus abzuleitenden Einzelmaßstäbe in Rechnung zu stellen⁷¹⁴).

Den Gemeinden und Gemeindeverbänden müssen genügend Aufgaben des eigenen Wirkungskreises übertragen werden, die eine kraftvolle Betätigung der Selbstverwaltung erlauben und in kommunaler Eigenverantwortlichkeit erledigt werden können.

2. Gebot des selbstverwaltungsfreundlichen Verhaltens

Mit dem aus Art. 28 Abs. 2 GG abzuleitenden Grundsatz der Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung steht das verfassungsrechtliche Gebot des selbstverwaltungsfreundlichen Verhaltens in engem Zusammenhang⁷¹⁵). Es verpflichtet den Gesetzgeber, auf kommunale Belange

⁷¹²) So *Rehn*, Tagungsbericht DIfU 1977, S. 227 (228); *Rommel*, DÖV 1979, S. 362 (364).

⁷¹³) Vgl. neben den Nachw. in Fnten. 281—290 (S. 231—234) *Siedentopf*, Gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie, 1977, S. 48; *Ullrich*, Studie VB Rastede, 1974, S. 27; *Weber*, Rechtsgutachten GrRG-H, 1973, S. 39 für das Beispiel der Schulträgerschaft.

⁷¹⁴) Vgl. auch *Brückner*, Organisationsgewalt, 1974, S. 149 m. w. Nachw.; *Ensslin*, Bayerischer Gemeindetag 1975, S. 102; *Siedentopf*, Gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie, 1977, S. 48.

⁷¹⁵) Vgl. dazu *Macher*, Gemeindefreundliches Verhalten, 1971, S. 1 ff.; zurückhaltend *Schnapp*, Zuständigkeitsverteilung, 1973, S. 40; *Siedentopf*, Tagungsbericht DIfU 1977, S. 7 (22), der dieses Gebot auf die Aufgabenverteilung zwischen Gemeinden und Kreisen anwendet; *Stern*, Staatsrecht I, 1977, S. 293 (313 m. w. Nachw. in Fnte. 88).

weitmöglichst Rücksicht zu nehmen⁷¹⁶⁾ und seine Regelungen so zu gestalten, daß für eine eigenverantwortliche materielle Selbstverwaltung ausreichend Raum bleibt⁷¹⁷⁾.

Je verständlicher und unabweisbarer die von der kommunalen Selbstverwaltung verfolgten Belange und Interesse sind, um so mehr hat der Gesetzgeber bei seinen Vorhaben Rücksicht zu nehmen. Je wichtiger und überzeugender die gesetzgeberischen Gründe sind, die das Reformwerk rechtfertigen, um so weniger ist eine Rücksichtnahme auf kommunale Belange geboten⁷¹⁸⁾.

3. Berücksichtigung der direkt gewählten Vertretungskörperschaft als abwägungserheblichen Belang

Wegen der besonderen Bedeutung, die der direkten Wahl einer kommunalen Vertretungskörperschaft als Eignungsausweis zur Wahrnehmung wichtiger kommunaler Aufgaben zukommt, hat der Gesetzgeber bei kommunalen Aufgabenreformen oder bei Neuregelungen der kommunalen Eigenverantwortlichkeit der Gemeinden und Gemeindeverbände die unterschiedliche Legitimationsquelle der kommunalen Vertretungskörperschaften zu berücksichtigen. Gemeindeverbände mit einer unmittelbar von der Bevölkerung gewählten Vertretung genießen einen

⁷¹⁶⁾ Vgl. zum Gebot der Rücksichtnahme, das für den Planungsbereich vom BVerwG entwickelt worden ist Urt. v. 5. 7. 1974 — IV C 50/72 — BVerwGE 45, S. 309 (327); Urt. v. 1. 11. 1974 — IV C 38/71 — BVerwGE 47, S. 144; Urt. v. 25. 2. 1977 — VII C 22/75 — BVerwGE 52, S. 122 = NJW 1978, S. 62; Urt. v. 26. 5. 1978 — 4 C 9/77 — NJW 1978, S. 2564 (Gebot der Rücksichtnahme in § 34 Abs. 1 BBauG 1976); Urt. v. 9. 6. 1978 — 4 C 54/75 — ZfBR 1978, S. 35 (Gemeinwohlklausel als Befreiungsvoraussetzung in § 31 Abs. 2 BBauG); vgl. auch Urt. v. 25. 10. 1967 — IV C 86/66 — BVerwGE 28, S. 148 = NJW 1968, S. 1105; Urt. v. 6. 12. 1967 — IV C 94/66 — BVerwGE 28, S. 268; OVG Münster, Urt. v. 11. 10. 1977 — VII A 373/75 — BauR 1977, S. 389; grundlegend *Weyreuther*, BauR 1975, S. 1; *ders.*, DÖV 1977, S. 419; *ders.*, BauR 1977, S. 293; vgl. auch *Schlichter*, ZfBR 1979, S. 12 (15); *Stüer*, Kommunalwirtschaft 1978, S. 191.

⁷¹⁷⁾ Vgl. BVerfG, Urt. v. 23. 1. 1957 — 2 BvF 3/56 — (5 % Sperrklausel bei Kommunalwahlen in NW), BVerfG 6, S. 104 (117); *Brückener*, Organisationsgewalt, 1974, S. 195.

⁷¹⁸⁾ Vgl. auch BVerwG, Urt. v. 8. 9. 1972 — IV C 17/71 — (Krabbekamp), BVerwGE 40, S. 323 = DVBl. 1973, S. 34 (38); Urt. v. 25. 2. 1977 — IV C 22/75 — BVerwGE 52, S. 122.

stärkeren verfassungsrechtlichen Schutz ihrer Aufgaben und ihrer Eigenverantwortlichkeit als Gemeindeverbände, die über diese besondere Legitimationsquelle nicht verfügen.

II. Bereichsspezifische Abwägungsregeln

Neben diesen allgemeinen Grundsätzen lassen sich bereichsspezifische Abwägungsregeln aufstellen, die sich an dem Aufgabenstufensystem des Art. 28 Abs. 2 GG orientieren.

1. Ansteigen der Gemeinwohlanforderungen mit zunehmender Eingriffsintensität

Je schwerwiegender die Einschränkung des Zuständigkeitsbereichs oder der Eingriff in die Eigenverantwortlichkeit des kommunalen Selbstverwaltungsträgers ist, um so strenger sind die Anforderungen an die Gemeinwohlgründe, die einen derartigen Eingriff rechtfertigen. Je weniger eine gesetzliche Regelung die wesentlichen Merkmale der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie berührt, desto geringere Voraussetzungen können bereits die gesetzgeberische Maßnahme legitimieren⁷¹⁹). Die Gemeinwohlanforderungen haben damit steigende Tendenz, je mehr sich ein gesetzgeberischer Eingriff auf den Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltung zubewegt.

2. Ansteigen der Kontrolldichte mit zunehmender Eingriffsintensität

Auf den Zusammenhang zwischen Eingriffsintensität und Kontrolldichte ist bereits hingewiesen worden⁷²⁰). Je mehr sich die gesetzgeberische Regelung dem Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltung nähert, desto größer ist die richterliche Kontrolldichte, mit der die zur Rechtfertigung des Eingriffs angeführten gesetzlichen Gründe geprüft werden. Je weiter sich die gesetzgeberische Maßnahme vom Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltung entfernt und je mehr sie sich auf den staatlichen Bereich zubewegt, desto geringer ist die

⁷¹⁹) Vgl. dazu auch BVerfG, B. v. 17. 1. 1967 — 2 BvL 18/63 — (2. Wohnungsbaugesetz), BVerfGE 21, S. 117 (129); StGH Ba.-Wü., Urt. v. 6. 5. 1967 — GR 1/66 — ESVGH 18, S. 1 (3); Blümel, VVDStRL Bd. 36 (1978) S. 171 ff.; ders., Verfassungsrechtliches Verhältnis, Nds. Städteverband, 1979, S. 1 ff.; Goldmann, StuGB 1979, S. 146.

⁷²⁰) Vgl. dazu die Nachw. in Fnten. 639—669 (S. 324—332).

Intensität der gerichtlichen Kontrolle, mit der die Zielvorstellungen, Wertungen, Erwägungen und Prognosen des Gesetzgebers geprüft werden.

3. *Nach Eingriffsintensität differenzierte „Darlegungs- und Beweislast“*

Auch die Verteilung der „Darlegungs- und Beweislast“ orientiert sich an der Eingriffsintensität gesetzgeberischer Maßnahmen. Während sie grundsätzlich bei demjenigen liegt, der sich auf die Verfassungswidrigkeit der gesetzlichen Regelung beruft, verlagert sie sich zu Ungunsten des Gesetzgebers und kehrt sich schließlich zu seinen Lasten um, je mehr die Regelung in Kernbereichsnähe gerät⁷²¹).

4. *Nach Eingriffsintensität differenzierte gesetzgeberische Konkretisierungskompetenz bei der Bestimmung der Gemeinwohlgründe*

Auch die Kompetenz des Gesetzgebers, bei seinen Reformmaßnahmen die Gründe des Gemeinwohls zu konkretisieren, ist von der Intensität des gesetzgeberischen Eingriffs abhängig. Während der Gesetzgeber bei Regelungen, die den Selbstverwaltungsbereich nur unwesentlich betreffen, in der Bestimmung der Gründe des öffentlichen Wohls weitgehend frei ist und auch Zweckmäßigkeit Gesichtspunkten einen breiten Raum geben darf, nimmt die Konkretisierungskompetenz des Gesetzgebers ab, je mehr eine Regelung in die Nähe des Kernbereichs der kommunalen Selbstverwaltung gerät und je gravierender die gesetzgeberischen Eingriffe für die betroffenen Selbstverwaltungskörperschaften sind. Mit zunehmender Bindung des Gesetzgebers an die verfassungsrechtlichen Vorgaben treten Zweckmäßigkeit Gesichtspunkte zur Rechtfertigung von Funktionalreformmaßnahmen in den Hintergrund⁷²²).

5. *Mit der Eingriffsintensität steigende Notwendigkeit einer Einzelfallabwägung*

Handelt es sich um weniger wichtige Dinge, gewissermaßen um zufällige Randerscheinungen der kommunalen Selbstverwaltung, so kann der Gesetzgeber seine Maßnahme weitgehend auf generalisierende Überlegungen stützen und Einzelfallungerechtigkeiten im Interesse einer einheitlichen Regelung in Kauf nehmen. Je mehr sich die gesetzgebe-

⁷²¹) Vgl. dazu *Berg*, Die Verwaltung Bd. 9 (1976), S. 161 m. w. Nachw.

⁷²²) Vgl. auch *Scholtissek*, DVBl. 1968, S. 825.

rische Maßnahme dem Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltung nähert und je wichtiger die Angelegenheiten sind, die der Gesetzgeber einer Neuordnung unterzieht, um so dringlicher wird eine am jeweiligen Einzelfall orientierte Regelung, die eine konkrete Beschäftigung mit jeder betroffenen Selbstverwaltungskörperschaft voraussetzt und vielfach eine differenzierte Lösung fordert⁷²³).

III. Aufgabenspezifische Abwägungsregeln

Neben die bereichsspezifischen Grundsätze und Prinzipien treten die aufgabenspezifischen Abwägungsregeln, die sich an den von den Gemeinden und Gemeindeverbänden wahrgenommenen unterschiedlichen Aufgabentypen und an dem Aufgabenstufensystem des Art. 28 Abs. 2 GG orientieren.

1. Nach Aufgabenstufen differenzierte Schutzintensität

Je stärker die Aufgaben dem Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltung anhaften, desto gewichtiger müssen die Gemeinwohlgründe sein, die eine Aufgabenverlagerung rechtfertigen können. Je mehr die Aufgabe zum äußeren Bereich der kommunalen Selbstverwaltung tendiert und je stärker sie sich dem staatlichen Bereich nähert, desto geringer sind die Anforderungen, die an das Vorliegen von Gemeinwohlgründen für die Aufgabenverlagerung zu stellen sind.

Die Schutzintensität der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie nimmt also mit der Kernbereichsnähe gesetzgeberischer Regelungen zu, mit der Kernbereichsentfernung ab. Sie orientiert sich damit an dem Aufgabenstufensystem des Art. 28 Abs. 2 GG, das aus einem absolut geschützten Kernbereich, einer relativ geschützten Randzone der kommunalen Selbstverwaltung, einem kondominalen und einem staatlichen Bereich besteht.

⁷²³) Vgl. zu dieser Stufenskala im Grundrechtsbereich BVerfG, Urt. v. 25. 2. 1975 — 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74 — (§ 218 StGB), BVerfGE 39, S. 1 (42, 44, 46, 150); *Grabitz*, AöR Bd. 98 (1973), S. 568 (581 m. w. Nachw.); *Häberle*, AöR Bd. 95 (1970), S. 86 (103 m. w. Nachw. in Fnte. 51); *Schneider*, FG BVerfG, Bd. 2, 1976, S. 390 (402 f.); *Siedentopf*, Tagungsbericht DfU 1977, S. 7 (27) (für das Beispiel der Sozialhilfe); *Wolff/Bachof*, Verwaltungsrecht II, 1976, § 86 VIII (S. 219).

2. Nach Aufgabenarten differenzierte Schutzintensität

Bei Entzug oder Umwandlung von Selbstverwaltungsaufgaben hat der Gesetzgeber die unterschiedliche Schutzintensität der verschiedenen Aufgabenarten zu beachten. Danach sind die freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben stärker geschützt als die pflichtigen Selbstverwaltungsaufgaben, diese wiederum stärker als die Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung.

3. Gebot größtmöglicher Dezentralisierung kommunaler Aufgaben

Die Träger kommunaler Selbstverwaltung können ihre konfliktverarbeitende, die Zentrale entlastende Funktion nur erfüllen, wenn sie möglichst viele kommunale Aufgaben in eigener Verantwortung erledigen können. Daraus leitet sich das Gebot größtmöglicher Dezentralisierung kommunaler Aufgaben ab, das der Gesetzgeber bei Maßnahmen der kommunalen Funktionalreform zu beachten hat.

4. Stärkung der Selbstverwaltungsträger vor Aufgabenentzug

Aus dem Gebot des selbstverwaltungsfreundlichen gesetzgeberischen Verhaltens leitet sich der Grundsatz der Stärkung der Selbstverwaltungskörperschaften, der vor dem Aufgabenentzug Vorrang hat, ab. Erst wenn sich die Stärkung der Gemeinden und Gemeindeverbände zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben nicht mit verhältnismäßigen Mitteln erreichen läßt, ist der Entzug einer Aufgabe und deren Übertragung an eine andere Selbstverwaltungskörperschaft oder an staatliche Stellen zulässig. Das Gebot der Stärkung der Selbstverwaltungskörperschaften umfaßt auch finanzielle Zuwendungen des Gesetzgebers, mit denen er die Basis für eine sachgerechte kommunale Aufgabenwahrnehmung zu legen hat.

5. Kompetenzregulierung vor Kompetenznegierung

Der Aufgabenentzug erfordert ein höheres Maß an Gemeinwohlrechtfertigung als die (weniger eingreifende) Einflußnahme des Staates auf die Aufgabenerfüllung. Deshalb hat der Gesetzgeber, bevor er einen Vollentzug der Aufgaben anordnet, zu prüfen, ob nicht Kompetenzregulierung ausreichen. Zu diesen Maßnahmen gehören:

- Umwandlung einer freiwilligen in eine pflichtige Selbstverwaltungsaufgabe oder in eine Pflichtaufgabe zur Erfüllung nach Weisung,

- Umwandlung einer Aufgabe des eigenen Wirkungskreises in eine Aufgabe des übertragenen Wirkungskreises,
- Erlaß von Ausführungsanweisungen,
- Einbindung der Aufgabenwahrung in einen regionalen Lösungsrahmen,
- Kooperationsgebote,
- Kompetenzregelungen unter sachgerechter Berücksichtigung der Größe, Bedeutung und Verwaltungskraft der Gemeinden oder Gemeindegruppen,
- Rechtsanspruch einzelner Gemeinden auf Aufgabenüberlassung im Falle nachgewiesener Leistungsfähigkeit sowie
- Vollzugsdirektionen, die auf die Aufgabenerfüllung regelnd Einfluß nehmen, jedoch nicht einen vollständigen Aufgabentzug bewirken⁷²⁴).

6. Regel-Ausnahme-Verhältnis zugunsten des Aufgabenverbleibs

Der Aufgabentzug sollte — wo dies sachlich gerechtfertigt ist — die Ausnahme bleiben gegenüber der Regel einer weiteren Aufgabenwahrnehmung durch die Gemeinden und Gemeindeverbände. Nur wenn sich erweist, daß die bisherigen Träger einer kommunalen Aufgabe zu einer sachgerechten Wahrnehmung nicht mehr in der Lage sind oder eine Aufgabenerledigung auf einer anderen kommunalen Ebene besser (etwa orts- oder bürgernäher) möglich ist, sollte der Gesetzgeber dem Gedanken eines Aufgabentzuges nähertreten.

7. Aufteilung in Aufgabenfelder

Ist der Entzug nur eines Teils der Aufgaben an eine übergeordnete Selbstverwaltungskörperschaft geboten, so hat der Gesetzgeber — wenn dies möglich und sachgerecht ist — eine Aufgabenteilung vorzunehmen und nur die Aufgaben der nächsthöheren Stufe kommunaler Selbstverwaltung zuzuweisen, die überörtliche Bezüge aufweisen, im übrigen aber die Aufgabe bei der unteren Stufe der kommunalen Selbstverwaltung zu belassen⁷²⁵). Der Gesetzgeber ist zu einer derartigen Auf-

⁷²⁴) Vgl. auch *Brückener*, Organisationsgewalt, 1974, S. 171, 181, 184; *Siedentopf*, Stellungnahme VB Rastede, 1975, S. 42; *Ullrich*, Die niedersächsische Gemeinde, 1976, S. 170 (173).

⁷²⁵) Vgl. dazu auch *Siedentopf*, Stellungnahme VB Rastede, 1975, S. 45; *ders.*, Tagungsbericht DIfU 1977, S. 67 (75).

teilung in Aufgabenfelder berechtigt und verpflichtet, wenn er dem Selbstverwaltungsträger, der bisher die Aufgabe wahrgenommen hat, noch einen eigenständigen, klar abgrenzbaren Teilbereich der Aufgabe zur eigenverantwortlichen Entscheidung belassen kann⁷²⁶).

8. Gebot der sachgerechten Differenzierung bei Aufgabenzuweisung

Kann eine Selbstverwaltungsaufgabe aus Gründen der erforderlichen Leistungsfähigkeit nur von Selbstverwaltungskörperschaften einer bestimmten Größe wahrgenommen werden, so ist der Gesetzgeber berechtigt, entsprechende Richtwerte für die Aufgabenzuteilung aufzustellen⁷²⁷). Die Richtwerte sollten jedoch lediglich als Orientierungspunkte dienen und einer entsprechenden Auflockerung in bestimmten Toleranzgrenzen und Bandbreiten zugänglich sein. Völlig starre Richtwerte dürften in manchen Fällen zu fragwürdigen Ergebnissen führen und wären daher mit der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie, die abgewogene, sachgerechte und am Einzelfall ausgerichtete gesetzgeberische Entscheidungen verlangt, kaum zu vereinbaren.

9. Bei Aufgabenentzug Rückübertragungsrecht

Ist eine Aufgabenwahrnehmung an bestimmte Richtwerte gebunden, so ist dem Träger der kommunalen Selbstverwaltung, der die Richtwerte nicht erreicht, die Aufgabe gleichwohl zu übertragen, wenn außer Frage steht, daß er aufgrund der Besonderheiten des Einzelfalls eine ausreichende Leistungskraft für die Aufgabenwahrnehmung besitzt. Durch diese flexible Handhabung der Richtwerte werden Einzelfallungerechtigkeiten vermieden und eine maßgeschneiderte, den örtlichen und regionalen Verhältnissen angepaßte Aufgabenverteilung erreicht, die ein Höchstmaß an freiwilliger Mitgestaltung aber auch notwendiger Einpassung in die überörtlichen Zielsetzungen sicherstellt⁷²⁸).

⁷²⁶) Vgl. dazu auch StGH Ba.-Wü., Urt. v. 6. 5. 1967 — GR 1/66 — ESVGH 18, S. 1 (3); *Siedentopf*, Stellungnahme VB Rastede, 1975, S. 45 (für das Beispiel der Abfallbeseitigung).

⁷²⁷) Vgl. neben den Nachw. in Fnte. 610 (S. 313) *Bayerischer Gemeindetag*, BayBgm. 1974, S. 84; *Bayerischer Städteverband*, BayBgm. 1974, S. 505; *Rehn*, Tagungsbericht DIFU 1977, S. 227 (237); *Siedentopf*, Tagungsbericht DIFU 1977, S. 7 (22).

⁷²⁸) Vgl. dazu *Groß*, Die niedersächsische Gemeinde, 1975, S. 68 (70);

10. *Besondere Anforderungen an die Gemeinwohlgründe, wenn Aufgabenentzug zur Auflösung der Selbstverwaltungskörperschaft führt*

Bei einem Aufgabenentzug ist darauf zu achten, daß der verbleibende Rest noch eine eigenverantwortliche, unabhängige Aufgabenwahrnehmung gestattet. Wird die Basis zu klein, hat der Gesetzgeber mit dem Entzug wesentlicher Aufgabenteilbereiche den bisherigen Träger der Selbstverwaltungsaufgabe aufzulösen und in andere Behörden und Verwaltungsorganisationen einzugliedern.

Daraus leiten sich besondere Anforderungen an die Gemeinwohlgründe ab, wenn ein Entzug kommunaler Aufgaben zur Auflösung des bisherigen Aufgabenträgers führt. Der Gesetzgeber hat diese Auswirkungen als abwägungserheblichen Belang bei seiner Zielkonzeption zu berücksichtigen und in die Prüfstadien der Eignung, Verhältnismäßigkeit und Erforderlichkeit einzubeziehen⁷²⁰).

11. *Besondere Anforderungen an die Aufgabenumwandlung von einer bisher kommunalen in eine staatliche Aufgabe*

Die Umwandlung einer bisher kommunalen in eine staatliche Aufgabe oder die Verlagerung von Aufgaben, die zum Bestand der kommunalen Selbstverwaltung gehören, auf staatliche Behörden begegnet erhöhten verfassungsrechtlichen Zulässigkeitsanforderungen. Eine derartige Aufgabenumwandlung oder eine solche Verlagerung ist um so

Ullrich, Studie VB Rastede, 1974, S. 25; OVG Lüneburg, Urt. v. 8. 3. 1979 — IX I 183/77 — (Rastede), StuGB 1979, S. 294.

⁷²⁰) Zum Verhältnis von Gemeindeauflösung und Aufgabenentzug vgl. StGH Ba.-Wü., Urt. v. 4. 6. 1976 — GR 16/75 — (Aldingen), A. U., S. 70, der die Auflösung einer Gemeinde im Verhältnis zum Aufgabenentzug an strengeren verfassungsrechtlichen Grundsätzen mißt, einerseits und *Siedentopf*, Die Verwaltung Bd. 4 (1971), S. 279 (292), der auf den Unterschied zwischen Gebietsbestandsgarantie und Aufgabengarantie hinweist, die nicht einfach in ein Verhältnis „a majore ad minus“ gesetzt werden können, andererseits. Vgl. auch VerfGH NW, Urt. v. 9. 2. 1979 — VerfGH 13/77 — (Zwangweise Anschluß einer Gemeinde an eine kommunale Datenverarbeitungszentrale), Der Städtetag 1979, S. 277, der an die verfassungsrechtliche Zulässigkeit eines Eingriffs in die kommunale Organisationshoheit strengere verfassungsrechtliche Anforderungen stellt als an die Auflösung einer Gemeinde im Rahmen der Gebietsreform.

weniger zulässig, je näher die Aufgabe dem Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltung steht⁷³⁰). Eine Verlagerung von Selbstverwaltungsaufgaben auf staatliche Behörden begegnet deshalb im Vergleich zu ihrer Übertragung auf andere Träger der kommunalen Selbstverwaltung erhöhten, qualifizierten Anforderungen.

12. Grenzen der Kommunalisierung bisher staatlicher Aufgaben

Zwar ist der Gesetzgeber bei der Zuteilung staatlicher Aufgaben an die Gemeinden und Gemeindeverbände weitgehend frei. Er ist jedoch verpflichtet, eine Überlastung der Kommunen mit staatlichen Aufgaben zu vermeiden, und hat die Eigenverantwortlichkeit der Gemeinden und Gemeindeverbände bei der Aufgabenübertragung ausreichend zu berücksichtigen. Die wichtigen staatlichen Aufgaben müssen in der staatlichen Verwaltung verbleiben, um Regierung und Parlament einen ausreichenden Einfluß auf die Wahrnehmung dieser Angelegenheiten zu sichern und eine Verantwortlichkeit der Regierung gegenüber dem Parlament und des Parlamentes gegenüber dem Wählerwillen zu gewährleisten.

13. Grundsätze für die vertikale Aufgabenverlagerung zwischen Gemeinden und Gemeindeverbänden verschiedener Ebenen

Die Funktionalreform hat dazu beizutragen, daß eine funktionsgerechte Aufgabenwahrnehmung möglich ist. Für die Aufgabenverlagerung zwischen Gemeinden und Gemeindeverbänden verschiedener Ebenen (Heraufzonung oder Herunterzonung einer Aufgabe) ergibt sich daraus folgende Abwägungsregel: Je mehr die Aufgabe bei der einzelnen Selbstverwaltungskörperschaft funktionsgerecht angesiedelt ist, desto größer sind die Anforderungen an das Gemeinwohl, die eine Aufgaben-

⁷³⁰) Vgl. auch StGH Ba.-Wü., Urt. v. 4. 6. 1976 — GR 3/75 — DÖV 1976, S. 599 (zum Flächennutzungsplan bei vereinbarter Verwaltungsgemeinschaft); Urt. v. 26. 6. 1975 — GR 28/74 — (Wurmberg), A. U., S. 19; Linckelmann, DÖV 1959, S. 561 (568); Meyer-Schwickerath, KSDLKT Bd. 2, 1974, S. 56 (58); vgl. zu den verschiedenen Modalitäten der Aufgabenumwandlung *Salzwedel*, Kommunalrecht, 1964, S. 217 (S. 224); ablehnend *Ernst/Suderow*, Zulässigkeit raumordnerischer Festlegungen 1976, S. 14, die eine Aufgabenumwandlung von kommunalen in staatliche Aufgaben mit den gleichen verfassungsrechtlichen Maßstäben messen wollen wie die Übertragung solcher Aufgaben an andere Selbstverwaltungsträger; vgl. auch *Jesch*, DÖV 1960, S. 739 (740); *Schmidt-Jortzig*, Gutachten VB Rastede, 1975, S. 20; VB Rastede, 1974, S. 5

verlagerung an eine übergeordnete oder untergeordnete Selbstverwaltungsebene rechtfertigen. Je mehr die Aufgabe funktionale Bezüge zu einer anderen Ebene aufweist, desto geringer sind die Anforderungen an die Gemeinwohlgründe bei einer Aufgabenverlagerung an eine andere Ebene. Dabei kann nach Aufgaben mit örtlichem, überörtlichem, kreislichem, regionalem oder überregionalem Bezug differenziert werden.

14. Gebot einer aufgabengerechten Finanzausstattung

Wird eine neue Aufgabe auf einen Träger kommunaler Selbstverwaltung übertragen, so sind die dazu erforderlichen Finanzmittel durch den Gesetzgeber bereitzustellen. Dies gilt besonders für die Übertragung von staatlichen Auftragsangelegenheiten, für die entsprechende Zuschüsse zu gewähren sind⁷³¹).

⁷³¹) Vgl. zu dem Zusammenhang zwischen Kompetenz und Finanzausstattung auch BVerwG, Urt. v. 22. 4. 1977 — 7 C 49/74 — BVerwGE 52, S. 339 (zum Teilhaberecht eines Hochschullehrers auf angemessene Grundausrüstung zur Wahrnehmung der Aufgaben von Forschung und Lehre); vgl. auch Reiss, StUGB 1977, S. 264 (265). Besonders prägnant auch NW Städte- und Gemeindebund, StUGB 1979, S. 53 f., der eine echte Funktionalreform nur bei gleichzeitiger befriedigender Regelung der finanziellen Konsequenzen für möglich hält. Wenn auch die einzelnen Aufgabenverlagerungen in NW erst zum 1. 1. 1981 wirksam würden, müßte schon heute Klarheit über die finanziellen Folgeeregungen der Funktionalreform bestehen. Besonders im Bereich der echten Selbstverwaltungsaufgaben müßte eine differenzierte Kreisumlage der durch die Funktionalreform bewirkten unterschiedlichen Aufgaben- und Ausgabenstruktur gerecht werden. Eine kreisangehörige Stadt, die eine Aufgabe eigenverantwortlich wahrnehme, dürfe nicht zusätzlich über die Kreisumlage an den Kosten beteiligt werden, welche die Kreise für die Wahrnehmung derselben Aufgaben in anderen Gemeinden ihres Gebietes benötigen. Deshalb müsse die Kreisumlage durch den Gesetzgeber neu gefaßt werden im Sinne einer Mehr- oder Minderbelastung bei unterschiedlicher Aufgabenwahrnehmung insbesondere in den Bereichen Schulen (Berufsschulen oder weiterführende Schulen), Weiterbildung (Volkshochschulen), Jugendamt, Sozialhilfe (soweit große kreisangehörige Städte zum örtlichen Träger der Sozialhilfe bestimmt werden) und Belastungen der Kreise aus Mitgliedschaften in Verkehrsverbänden oder Wasser- und Bodenverbänden, soweit davon nur bestimmte Gemeinden betroffen sind. Auch der Deutsche Städte- und Gemeindebund, StUGR 1978, S. 205 ff., hat die Forderung nach Stärkung der gemeindlichen Investitionskraft durch ein aufgabengerechtes Finanzsystem unterstützt. Für den Bereich der Jugendhilfe beabsichtigt das Innenministerium NW deshalb, durch eine gesetzlich zwingend vorgeschriebene differenzierte

IV. Abwägungsregeln für Eingriffe in die kommunale Eigenverantwortlichkeit

Auch für gesetzgeberische Reformmaßnahmen, mit denen ein Eingriff in die kommunale Eigenverantwortlichkeit verbunden ist, lassen sich Abwägungsregeln aufstellen, die der Gesetzgeber zu beachten hat.

1. Berücksichtigung der kommunalen Eigenverantwortlichkeit als abwägungserheblichen Belang

Wesentliches Kennzeichen jeder kommunalen Selbstverwaltung ist die eigenverantwortliche Aufgabenwahrnehmung, die als durchgängiges Strukturprinzip sowohl für die Gemeinden als auch für Gemeindeverbände zum festen Bestandteil jeder kommunalen Selbstverwaltung gehört.

Die organisatorischen oder aufgabendefinierenden Regelungen sind deshalb so ausgestaltet, daß den Trägern der kommunalen Selbstverwaltung ein möglichst großer Raum freier Entscheidungsverantwortung belassen bleibt. Auf diesen Gesichtspunkt ist um so mehr Rücksicht zu nehmen, je weiter sich die Regelung nach Qualität und Quantität auf den Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltung zubewegt.

Verbindet der Gesetzgeber mit der Festlegung pflichtiger Selbstverwaltungsaufgaben detaillierte Durchführungsregelungen, so hat er dafür zu sorgen, daß durch Einräumung von Ermessensspielräumen den ausführenden Gemeinden und Gemeindeverbänden die Möglichkeit eigenverantwortlicher Regelung und Mitgestaltung verbleibt⁷⁸²). Bei allen

Kreisumlage sicherzustellen, daß künftig an den Kosten des Kreisjugendamtes nur die Städte und Gemeinden beteiligt werden, für die auch tatsächlich das Kreisjugendamt tätig wird. Die kreisangehörigen Städte und Gemeinden, die Träger eines eigenen Jugendamtes sind, sollen dabei von den Kosten für ein Kreisjugendamt zwingend ausgenommen werden. Die Landkreise sehen durch die differenzierte Kreisumlage die Einheit der Kreise in Gefahr und sprechen sich dafür aus, die finanziellen Mehrbelastungen der Gemeinden durch eine bessere Berücksichtigung nach dem Finanzausgleichsgesetz aufzufangen.

⁷⁸²⁾ Vgl. dazu *Brückner*, Organisationsgewalt, 1974, S. 187; vgl. ferner *Weber*, FG BVerfG, Bd. 2, 1976, S. 331 (339) mit Hinweis auf BVerfGE 21, S. 117 u. BVerfGE 22, S. 180. Mit Recht hat übrigens der VerfGH NW, Urt. v. 9. 2. 1979 — VerfGH 13/77 — (Zwangweise Anschluß einer Gemeinde an eine kommunale Datenverarbeitungszentrale), Der Städterag 1979, S. 277, darauf hingewiesen, daß der Eingriff in die als Bestandteil der institutionellen Garantie der kommunalen Selbst-

Maßnahmen der kommunalen Funktionalreform hat der Gesetzgeber daher die kommunale Eigenverantwortlichkeit als abwägungserheblichen Belang zu berücksichtigen.

2. *Ansteigen der Gemeinwohlanforderungen mit zunehmendem Eingriff in die Eigenverantwortlichkeit*

Da die Gemeinwohlanforderungen mit zunehmender Intensität des Eingriffs in die kommunale Selbstverwaltung ansteigen, unterliegen auch gesetzgeberische Neuregelungen im Bereich der kommunalen Eigenverantwortlichkeit diesem Prinzip. Deshalb sind an die Gründe des öffentlichen Wohls, die den Eingriff rechtfertigen, um so höhere Anforderungen zu stellen, je mehr die Regelung die Eigenverantwortlichkeit der Gemeinden und Gemeindeverbände beschneidet. Wird die kommunale Eigenverantwortlichkeit nur randlich berührt, so genügen zur Rechtfertigung dieser Maßnahme bereits geringe Gemeinwohlgründe. Wird dagegen die Eigenverantwortlichkeit der Gemeinden und Gemeindeverbände — etwa durch eine weitgefaste Zweckmäßigkeitskontrolle — erheblich beeinträchtigt, sind an die Gründe des öffentlichen Wohls, die eine derartige Maßnahme rechtfertigen, hohe Anforderungen zu stellen.

3. *Abbau von staatlichen Mitwirkungsvorbehalten*

Zur Sicherung eines kommunalen Freiraums sind staatliche Reglementierungen abzubauen⁷³³). Besonders die staatlichen Mitwirkungs-, Genehmigungs-, Kontroll-, Aufsichts- und Sanktionsvorbehalte sind deshalb auf das unbedingt notwendige Maß zu reduzieren⁷³⁴). Neue staatliche Mitwirkungsvorbehalte dürfen vom Gesetzgeber nur eingeführt werden, wenn dafür wichtige Gründe erkennbar sind, wobei die Qualitätsanforderungen an die Gründe des öffentlichen Wohls steigen, je einschneidender sich der staatliche Mitwirkungsvorbehalt für eine eigenverantwortliche kommunale Selbstverwaltung auswirkt.

verwaltung verfassungsrechtlich geschützte Organisationshoheit der Gemeinden strengerer Legitimationsanforderungen unterliegt als ein Eingriff in den verfassungsrechtlich nur begrenzt geschützten Bestand einer einzelnen Gemeinde, vgl. zu dieser Entscheidung auch *Borchmann*, Der Städtetag 1979, S. 394 ff., der auf eine besondere Signalwirkung der Entscheidung hinweist, sowie *Wagener*, DOV 1979, S. 639.

⁷³³) Vgl. die Nachw. in Fnte. 301 (S. 236).

⁷³⁴) Vgl. dazu die Nachw. in Fnte. 315 (S. 239).

V. Gesamtbetrachtung durch Kumulation und Kompensation

Die einzelnen gesetzgeberischen Regelungen dürfen nicht losgelöst voneinander beurteilt werden. Sie sind vielmehr in eine Gesamtbetrachtung einzustellen und in ihrem Zusammenwirken an der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie zu messen.

1. Gebot der kumulativen Beurteilung

Werden mehrere Aufgaben einem Träger der kommunalen Selbstverwaltung entzogen oder erfolgen mehrere Eingriffe in die kommunale Eigenverantwortlichkeit, so sind diese gesetzlichen Regelungen in ihrer Gesamtauswirkung an den Gründen des öffentlichen Wohls zu messen. Bei dieser verfassungsrechtlich gebotenen Gesamtbetrachtung kann ein Entzug mehrerer — für sich genommen — zum Randbereich der kommunalen Selbstverwaltung gehörenden Aufgaben den Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltung verletzen. Auch mehrere Eingriffe in die kommunale Eigenverantwortlichkeit, die — isoliert betrachtet — mit Gründen des öffentlichen Wohls zu rechtfertigen wären, können in ihrer Summierung gegen die Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG verstoßen.

2. Möglichkeiten und Grenzen der Kompensation durch Übertragung anderer Aufgaben

In die verfassungsrechtlich gebotene Gesamtbilanz, bei der die Eingriffe in den kommunalen Aufgabenbestand und in die Eigenverantwortlichkeit der Gemeinden und Gemeindeverbände im Zusammenhang beurteilt werden müssen, sind auch gesetzgeberische Maßnahmen einzustellen, durch die den Trägern kommunaler Selbstverwaltung andere wesentliche Aufgaben zugeteilt werden. Durch eine derartige Übertragung kann eine Kompensation gesetzgeberischer Eingriffe erfolgen, wenn die neu zugewiesenen Aufgaben im Blick auf den Schutzgehalt der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie ein gleichwertiges Äquivalent für die entzogenen kommunalen Angelegenheiten darstellen⁷³⁶).

⁷³⁶) Vgl. dazu auch BVerfG, B. v. 24. 6. 1969 — 2 BvR 446/64 — (Beteiligung einer Gemeinde an einem Schulzweckverband), BVerfGE 26, S. 228 (244).

3. Möglichkeiten und Grenzen der Kompensation durch Beteiligungsrechte

Der Entzug bisher eigenverantwortlich wahrgenommener kommunaler Aufgaben kann durch Gewährung von Mitwirkungsrechten an höherstufigen Entscheidungen ausgeglichen werden, wenn die Mitwirkungsmöglichkeit einen vergleichbaren Ersatz für den Aufgabentzug bedeutet. Dabei ist nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zwischen den verschiedenen abgestuften Mitentscheidungs- und Mitwirkungsrechten und dem Gewicht des Aufgabentzuges abzuwägen. Je wichtiger und bedeutsamer die entzogenen Aufgaben sind, um so höhere Anforderungen sind an die als Ausgleich gewährten Mitwirkungsrechte zu stellen. Während der Gesetzgeber den Entzug weniger wichtiger und bedeutsamer Aufgaben im Randbereich der kommunalen Selbstverwaltung bereits durch Anhörungsrechte ausreichend kompensieren kann, ist ein qualitativ gleichwertiger Ausgleich um so schwieriger, je mehr der gesetzgeberische Eingriff den Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltungsaufgaben berührt⁷³⁶). Wird den Gemeinden etwa die Flächennutzungsplanung, die dem Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltung nahesteht, entzogen, so sind an die als Kompensation gewährten Mitentscheidungsrechte hohe Anforderungen zu stellen⁷³⁷). Greift der

⁷³⁶) Vgl. StGH Ba.-Wü., Urt. v. 4. 6. 1976 — GR 3/75 — ESVGH 26, S. 129 = DÖV 1976, S. 599; *Blümel*, VVDStRL Bd. 36 (1978), S. 171 (245); *Brückner*, Organisationsgewalt, 1974, S. 182; *Ernst*, Die Verwaltung Bd. 7 (1974), S. 101 (105); *Götz*, FS Werner Weber, 1974, S. 979 (993); *Maunz*, BayVBl. 1977, S. 222 (223); *Maunz/Dürrig/Herzog/Scholz*, Art. 28 GG Rdn. 64; *Scholz*, DÖV 1976, S. 441 (444 m. w. Nachw.); *Siedentopf*, Stellungnahme VB Rastede, 1975, S. 31; *ders.*, Gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie, 1977, S. 12, 49; *Ullrich*, StuGB 1977, S. 102 (111). Mit Recht hat der *Vorbericht für den Arbeitskreis V: „Städte und Staat — Eigenständigkeit und Verbundenheit“* der 20. ordentlichen Hauptversammlung des Deutschen Städtetages v. 9. bis 11. 5. 1979 die Grenzen deutlich gemacht, die für eine Kompensation staatlicher Eingriffe bestehen, und vor einer allgemeinen Kompensationsmöglichkeit nachdrücklich gewarnt. Schwartzsche Vakanzzeitung 1979, S. 347 (349); ebenso *Deutscher Städte- und Gemeindebund*, StuGR 1978, S. 205 mit dem Hinweis darauf, daß den wachsenden Gefahren für die kommunale Selbstverwaltung nicht allein durch verstärkte Anhörungsrechte der kommunalen Spitzenverbände am staatlichen Gesetzgebungs- und Planungsverfahren entgegengewirkt werden kann, so notwendig und begrüßenswert eine solche Mitwirkung auch sein möge.

⁷³⁷) Vgl. dazu StGH Ba.-Wü., Urt. v. 8. 5. 1976 — GR 2, 8/75 — (Bräunlingen/Baden u. Hüfingen), ESVGH 26, S. 1 = DÖV 1976, S. 595 (597) = NJW 1976, S. 2205; *Schmidt-Aßmann*, DVBl. 1975, S. 4 (9);

Gesetzgeber in den Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltung ein, so ist eine Kompensation durch Zuteilung anderer Aufgaben oder durch Einräumung von Mitwirkungsrechten nicht möglich.

4. Pflicht zum stufenweisen Vorgehen

Der Gesetzgeber ist nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip verpflichtet, in Stufen vorzugehen und die gemessen an der Eingriffsintensität nächsthöhere Stufe nur zu betreten, wenn die niedrigere Stufe nicht ausreicht, um die gesetzgeberischen Ziele zu erfüllen.

So hat er zunächst zu fragen, ob nicht eine Regelung im rein staatlichen Bereich ausreicht, sodann zu untersuchen, ob eine Maßnahme im kondominalen Bereich genügt, und erst im Anschluß daran Regelungen vorzusehen, die den Randbereich der kommunalen Selbstverwaltung bzw. deren Kern berühren. Dieser Grundsatz gilt sowohl für die Aufgabenreform als auch für die Neuregelung der kommunalen Eigenverantwortlichkeit. Deshalb ist der Gesetzgeber verfassungsrechtlich verpflichtet, zunächst zu untersuchen, ob nicht eine allgemeine Berichts- und Unterrichtungspflicht ausreicht, um eine sachgerechte Aufgabenwahrnehmung zu gewährleisten. Sodann hat er zu fragen, ob nicht eine Rechtmäßigkeitskontrolle eine ausreichende Sicherheit für einen gleichmäßigen und gesetzeskonformen Aufgabenvollzug bietet. Erst wenn diese Maßnahmen nicht ausreichen, darf der Gesetzgeber eine beschränkte Zweckmäßigkeitsschau (Sonderaufsicht) vorsehen. Dabei haben die Anforderungen an die Gründe des öffentlichen Wohls ebenfalls steigende Tendenz, je mehr sich der gesetzgeberische Eingriff auf den Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltung zubewegt⁷³⁸.

Siedentopf, Gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie, 1977, S. 44; *Stern/Burmeister*, Planungsgebot, 1975, S. 16 m. w. Nachw. in Fnte. 21; *Unger*, Möglichkeiten und Erfahrungen, 1977, S. 32 (37, 38); vgl. auch § 4 Abs. 2 BBauG: „Kommt ein Planungszusammenschluß nach Abs. 1 nicht zustande, so können die Beteiligten auf Antrag eines Planungsträgers zu einem Planungsverband zusammengeschlossen werden, wenn dies zum Wohl der Allgemeinheit dringend geboten ist. Ist der Zusammenschluß aus Gründen der Raumordnung und Landesplanung geboten, kann den Antrag auch die für die Landesplanung nach Landesrecht zuständige Stelle stellen.“ Den Gemeinden wird in diesem Fall durch § 4 Abs. 9 BBauG ein Anhörungsrecht eingeräumt, wobei die vom Planungsverband nicht berücksichtigten Anregungen und Bedenken der höheren Verwaltungsbehörde mitzuteilen sind.

⁷³⁸) Vgl. dazu auch *Püttner*, Stellungnahme VB Rastede, 1975, S. 17; *Schmidt-Forstzig*, Gutachten VB Rastede, 1975, S. 21 f.; *Ullrich*, Studie VB Rastede, 1974, S. 25.

5. Vorrang des Prinzips der Freiwilligkeit

Können die vom Gesetzgeber angestrebten Ziele auch aufgrund von freiwilligen Lösungen erreicht werden, so verstößt es gegen den Grundsatz der Erforderlichkeit, wenn eine zwangsweise Regelung erfolgt. Das Prinzip der Freiwilligkeit hat damit einen Vorrang vor gesetzgeberischen Zwangsregelungen⁷³⁹).

VI. Abwägungsregeln für die Funktionalreform auf Gemeindeebene

Spezielle Abwägungsregeln lassen sich auch für die kommunale Funktionalreform auf der Ebene der Gemeinden, der Kreise und der übrigen Gemeindeverbände aufstellen. Bei kommunalen Funktionalreformen auf Gemeindeebene steht die Neuverteilung der Aufgaben zwischen Gemeinden und Kreisen im Mittelpunkt. Dabei sind folgende Abwägungsregeln zu beachten:

1. Berücksichtigung der gemeindlichen Allzuständigkeit als abwägungserheblichen Belang

Bei allen Aufgabenverteilungen hat der Gesetzgeber die gemeindliche Allzuständigkeit für alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft als abwägungserheblichen Belang zu berücksichtigen und darauf hinzuwirken, daß der Bestand an gemeindlichen Aufgaben gesichert und weiter gefestigt wird.

2. Schutz der Aufgaben mit Ortsbezug vor einer Verlagerung in höhere Ebenen

Je mehr die Aufgabe im örtlichen Bereich wurzelt, desto gewichtiger müssen die Gemeinwohlgründe sein, die eine Aufgabenverlagerung in eine höhere kommunale Ebene rechtfertigen. Je mehr die Aufgabe überörtliche Bezüge hat, desto geringere Anforderungen sind an die Gründe für die Aufgabenverlagerung zu stellen⁷⁴⁰).

⁷³⁹) VerFGH NW, Urt. v. 9. 2. 1979 — VerFGH 13/77 — (zwangsweise Anschluß einer Gemeinde an eine kommunale Datenverarbeitungszentrale), Der Städtetag 1979, S. 277; vgl. auch Borchmann, Der Städtetag 1979, S. 394 ff. und Wagoner, DÖV 1979, S. 639.

⁷⁴⁰) Vgl. zu den Aufgaben der kreisangehörigen Gemeinden Figgen, StuGR 1973, S. 149; Goldmann, StuGB 1979, S. 146 (147); Lankeau, StuGB 1976, S. 112; Staak, StuGB 1976, S. 133; Weber, Die kreisangehörige

3. Gemeindliche Kooperation vor Aufgabenentzug

Bevor eine gemeindliche Aufgabe den Kreisen oder anderen Gemeindeverbänden übertragen wird, hat der Gesetzgeber zu prüfen, ob nicht eine Zusammenarbeit von Gemeinden eine sachgerechte Aufgabenwahrnehmung gewährleisten kann. Erst wenn die Prüfung ergibt, daß eine Kooperation mehrerer Gemeinden nicht ausreicht, dürfen die ortsbezogenen Aufgaben auf eine höhere kommunale Ebene verlagert werden. Dies ergibt sich aus dem Erforderlichkeitsgrundsatz und aus dem Gebot zum stufenweisen Vorgehen, dem der Gesetzgeber bei Aufgabenverlagerungen unterliegt.

4. Ausprägungen der Abwägungsregeln an Beispielen

Die Abwägungsregeln für die Funktionalreform auf Gemeindeebene können Orientierungshilfe für die Kernprobleme leisten, vor deren Lösung der Gesetzgeber gerade bei der Kompetenzaufteilung zwischen Gemeinden und Kreisen steht.

4.1 Keine Kreisentwicklungsplanung mit umfassender externer Bindungswirkung für die Gemeinden

Ein wichtiger Teilbereich der Funktionalreform auf Gemeindeebene wird durch die Erörterungen um die Einführung einer Kreisentwicklungsplanung bestimmt⁷⁴¹). Die Vorstellungen reichen dabei von einer

Stadt, Göttingen 1964; Weiss, StuGB 1976, S. 270; Pappermann, Standort der Kreise, 1978, S. 16 (37 f.).

⁷⁴¹) Vgl. dazu Baldauß, Kommunalwirtschaft 1974, S. 367; Bayerischer Städteverband, BayBgm. 1974, S. 505; Berkenhoff, StuGB 1974, S. 157 (161); ders., StuGB 1975, S. 118; Beyer, Der Städtebund 1967, S. 181; Blümel, VVDStRL Bd. 36 (1978), S. 171 (243 m. w. Nachw. in Fnte. 356); vgl. auch dens., DOV 1977, S. 781; Conrad/Marheineke, Kreisentwicklungsplanung, 1976, S. 1 ff.; Deutscher Landkreistag, Der Landkreis 1974, S. 218 (226); Göb/Laux/Salzwedell/Breuer, Kreisentwicklungsplanung, 1974, S. 28, 37, 41, 42, 43, 51, 57, 59, 61, 83, 84; Graf, NSDStH. 31, 1975, S. 71 (73); von der Heide, Der Landkreis 1974, S. 252; ders., Der Landkreis 1978, S. 19; von der Heide/Neumann, Der Landkreis 1976, S. 301 (302 m. w. Nachw. in Fnte. 9); Hirsch, Eildienst LKT NW 1976, S. 25 (27, 28); Hoffmann, StuGB 1977, S. 132 (135), der sich für ein Modell einer „Kreis-Regionalplanung“ einsetzt; Kne-meyer, BayBgm. 1976, S. 22; Köstering, SKV 1977, S. 193 (199); Koschnick, StuGR 1976, S. 220; Kreisentwicklungsplanung in Bayern, Der Landkreis 1976, S. 307; Lankau, StuGB 1976, S. 112 (114); Laux, Der Kreis, Bd. 1, 1972, S. 93 (126); Leidinger, Eildienst LKT NW 1975, S. 66 (68); Loschelder, DOV 1976, S. 500 (501); Merk, KPBl. 1974, S. 233;

nur auf die Kreiseinrichtungen bezogenen Kreisplanung mit ausschließlich interner Bindungswirkung für den Kreis bis zu einer auch die Gemeindeeinrichtungen umfassenden übergreifenden Kreisentwicklungsplanung mit Bindungswirkung sowohl für die staatlichen Verwaltungsbehörden als auch für die kreisangehörigen Gemeinden⁷⁴²).

Zwischen diesen beiden Extrempositionen werden zahlreiche Übergangsmodelle angeboten, zu denen auch die in Baden-Württemberg und Schleswig-Holstein verwirklichten Lösungen gehören, die zwar keine umfassende rechtliche Bindungswirkung für die kreisangehörigen Gemeinden enthalten aber für die Ausrichtung von Förderungsmaßnahmen an der Kreisentwicklungsplanung eine erhebliche faktische Bindung ausüben⁷⁴³). Während die rein intern wirkenden, nur auf die eigenen

von Mutius, StuGB 1977, S. 167; Vorstand des Nds. Gemeindetages, Die niedersächsische Gemeinde 1975, S. 65 (66); NW Städte- und Gemeindebund, StuGR 1976, S. 111; Pappermann, DÖV 1973, S. 205 m. w. Nachw. in Fnten. 2—6; Pappermann/Roters/Vesper, Funktionalreform, 1976, S. 61, 91, 96; Kreiszuständigkeitsbericht, Eildienst LKT NW 1975, S. 79 (81), der auf den Münster/Hamm-Gesetzentwurf der Landesregierung NW S. 648 hinweist; Püttner/Schneider, Stadtentwicklungsplanung, 1974, S. 1 ff.; Rebn, StuGR 1975, S. 404 (406); ders., StuGB 1977, S. 98 (99); Reiss, StuGB 1978, S. 41 (43); Rietdorf, DÖV 1975, S. 191; Schleberger, Tagungsbericht DIFU 1977, S. 241 (247); Schmidt-Aßmann, DVBl. 1975, S. 4 (7); Schmidt-Eichstaedt, DÖV 1975, S. 552 m. w. Nachw. in Fnte. 2; Seele, Der Landkreis 1976, S. 369; Siedentopf, Der Landkreis 1974, S. 352 (356); ders., StuGB 1975, S. 272 (276); ders., Gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie, 1977, S. 25; Wagener, Politikverflechtung, 1974, S. 129, (143, 164); ders., Der Landkreis 1975, S. 457; ders., DÖV 1976, S. 253 (260 m. w. Nachw. in Fnte. 29); ders., Der Landkreis 1977, S. 13 (19); Wiese, Der Städtetag 1975, S. 536; ders., SKV 1975, S. 226 (228). Gegen die Einführung einer Kreisentwicklungsplanung in NW hat sich auch besonders Rebn, Stellung der Gemeinden, 1978, S. 47 (54 f.), ausgesprochen, weil er darin einen verfassungsrechtlich unzulässigen Eingriff in die gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie sieht.

⁷⁴²) Vgl. dazu die Nachw. in Fnte. 741.

⁷⁴³) Vgl. zur Kreisentwicklungsplanung in diesen beiden Ländern für Ba.-Wü.: Zweites Gesetz zur Verwaltungsreform (Regionalverbandsgesetz) v. 26. 7. 1971 (GVBl. S. 336) und für Schl.-H.: Landesplanungsgesetz Schl.-H. v. 13. 4. 1971 (GVOBl. S. 152). Eine Darstellung und Bewertung dieser Kreisentwicklungspläne enthalten Conrad/Marheineke, Kreisentwicklungsplanung, 1976, S. 1 ff.; von der Heide, Der Landkreis 1978, S. 19, s. dort auch zu Erfahrungen mit der Kreisentwicklungsplanung in der Praxis (S. 20); Laux, Der Kreis, Bd. 1, 1972, S. 93 (128); Rebn, StuGB 1977, S. 98 (99); Schmidt-Aßmann, DVBl. 1975, S. 4 (7);

Kreiseinrichtungen bezogenen Kreisplanungen verfassungsrechtlich unbedenklich sind, werden die Anforderungen an die Gründe des Gemeinwohls um so höher, je mehr die Kreisentwicklungsplanung verbindliche Vorgaben für die gemeindliche Planung enthält und je gravierender dadurch in die gemeindliche Planungshoheit eingegriffen wird.

Eine extern verbindliche, die gemeindlichen Planungen umfassend determinierende Kreisentwicklungsplanung könnte nur durch Gemeinwohlgründe von höchster Dignität gerechtfertigt werden, die schwer erkennbar sind⁷⁴⁴).

4.2 Abfallbeseitigung auf Kreisebene?

Unterschiedliche Vorstellungen haben sich zur Aufgabenverteilung im Bereich der Abfallbeseitigung entwickelt. Während in Niedersachsen die gesamte Abfallbeseitigung zur Kreisaufgabe erklärt wurde, kam es in Nordrhein-Westfalen zu einer gespaltenen Zuständigkeit für die Abfallbeseitigung⁷⁴⁵). Die kreisangehörigen Städte und Gemeinden behielten die Aufgabe des Abfallsammelns und des Abfalltransports. Die Kreise erhielten die Zuständigkeit für Ablagerung, Kompostierung und Verbrennung. Die Übertragung dieser Aufgaben auf die kreisliche Ebene, die — jedenfalls auch — einen bedeutsamen örtlichen Bezug haben, kann nur mit wichtigen Gemeinwohlgründen gerechtfertigt werden⁷⁴⁶).

Wagner, Politikverflechtung, 1974, S. 129 (143). In Nds. ist den Kreisen die Regionalplanung übertragen worden, vgl. dazu neben den Nachw. in Fnte. 451 (S. 266) *von der Heide*, Der Landkreis 1978, S. 19 (22); *Reiss*, StuGB 1978, S. 41 (43); *Siedentopf*, Gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie, 1977, S. 25.

⁷⁴⁴) Vgl. zur verfassungsrechtlichen Einschätzung der Kreisentwicklungsplanung die Nachw. in Fnte. 741 (S. 367).

⁷⁴⁵) Vgl. dazu *Berkenhoff*, StuGB 1975, S. 118 (122), der diese gespaltene Zuständigkeit für die Abfallbeseitigung als „Schitzo-Müll“ bezeichnet hat; *Reiss*, Tagungsbericht DIFU 1977, S. 81 (92); *Seele*, Der Landkreis 1976, S. 369 (370). Vgl. für Nds. das Ausführungsgesetz zum Abfallbeseitigungsgesetz v. 9. 4. 1973 (GVBl. S. 109).

⁷⁴⁶) Vgl. dazu StGH Ba.-Wü., Urt. v. 24. 3. 1977 — GR 5, 6/76 — BWVPr. 1978, S. 33; *Götz*, Rechtsgutachten GrRH, 1977, S. 57 (s. dort auch zur Planungskompetenz der regionalen Gemeindeverbände und der staatlichen Mittelinstanz für Abfallbeseitigungsanlagen); vgl. zur Abfallbeseitigung auch *von der Heide*, Der Städtetag 1974, S. 439; *Licht*, Der Städtetag 1974, S. 436; *ders.*, StuGB 1976, S. 17; *ders.*, StuGR 1976, S. 23 (26); *Niedersächsischer Gemeindetag*, Die niedersächsische Gemeinde 1975, S. 65 (66); *Reiss*, Tagungsbericht DIFU 1977, S. 81 (92);

Liegen aner kennenswerte, überörtliche Interessen für eine Aufgabenverlagerung auf die Kreisebene vor, so hat der Gesetzgeber zu prüfen, ob nicht eine sachgerechte Aufgabenteilung möglich ist und damit ein Modell verwirklicht werden kann, wie es in Nordrhein-Westfalen Gesetz geworden ist. Die vollständige Übertragung der gesamten Abfallbeseitigung auf die Kreisebene, wie sie in Niedersachsen durchgeführt worden ist, begegnet deshalb erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken, die nur durch Gemeinwohlgründe von erheblichem Dringlichkeitsgrad ausgeräumt werden können.

Das OVG Lüneburg hat in einer Entscheidung im Verfahren der Gemeinde Rastede das Vorliegen derart wichtiger Gemeinwohlgründe unter bestimmten Voraussetzungen bejaht. Der Entzug der Selbstverwaltungsaufgabe Müllbeseitigung sei auch im Hinblick auf den Grundsatz der Wahrung des den Gemeinden verbleibenden Selbstverwaltungsbereichs jedenfalls deshalb kein unverhältnismäßiges Mittel, weil die Rückübertragung der Abfallbeseitigungspflicht auf die Gemeinden unter bestimmten Voraussetzungen vorgesehen sei. Nach § 1 Abs. 2 S. 1 AG AbfG Nds. könnten die Landkreise die Abfallbeseitigungspflicht ganz oder teilweise wieder auf kreisangehörige Gemeinden übertragen, wenn gewährleistet sei, daß die Gemeinden die Abfälle in einer dem Wohl der Allgemeinheit entsprechenden Weise beseitigen könnten und hierdurch die zweckmäßige Erfüllung der Beseitigungspflicht, soweit diese dem Landkreis verbleibe, nicht gefährdet werde. Mit dieser Regelung habe der Landesgesetzgeber dem in die Zukunft gerichteten Schutzzgedanken des bundesrechtlichen Abfallbeseitigungsgesetzes für die Allgemeinheit entsprochen. Gleichzeitig werde der den Landkreisen eingeräumte Ermessensspielraum durch das vom Landesgesetzgeber mit dem Ausführungsgesetz erkennbar angestrebte Ziel be-

Scholler/Broß, BayVBl. 1978, S. 7; *Seele*, Der Landkreis 1976, S. 369 (370). Zwischen der Gemeinde Rastede und dem Land Niedersachsen war vor dem BVerfG eine Verfassungsbeschwerde anhängig, die sich gegen die Aufgabenverteilung im Bereich der Abfallbeseitigung in Nds. richtete. Das BVerfG hat die Verfassungsbeschwerde durch Beschluß nicht angenommen und die Beschwerdeführerin zunächst auf den Klageweg vor den Verwaltungsgerichten verwiesen, vgl. dazu *Schmidt-Jortzig*, SKV 1976, S. 365. Zur Bindung der Planfeststellungsbehörde hinsichtlich Art und Standort der Abfallbeseitigung an Rechtsverordnungen des Landes oder einen gemeinsamen Planungsrat mehrerer Länder vgl. OVG Lüneburg, B. v. 1. 6. 1978 — IX OVG B 7/77 — BtGBW 1979, S. 115.

grenzt, eine optimale technische und wirtschaftliche Müllbeseitigung unter Beachtung des Subsidiaritätsgrundsatzes organisatorisch zu erreichen. Dies stelle erhöhte verfassungsrechtliche Anforderungen an die Ermessensbetätigung der Landkreise⁷⁴⁷).

4.3 Schulträgerschaft auf Kreisebene?

Dieselben Überlegungen ergeben sich für die Aufgabenverteilung zwischen Gemeinden und Kreisen im Bereich der Trägerschaft für Allgemeinbildende Schulen. Je mehr die schulischen Einrichtungen örtlichen Bezug haben, desto höhere Anforderungen sind an die Verlagerung der Schulträgerschaft auf die Kreisebene zu stellen. Dabei sind Einzugsbereich und Bedeutung der jeweiligen schulischen Einrichtung zu berücksichtigen. Die gemeindliche Trägerschaft für eine Grundschule ist daher mit einem größeren verfassungsrechtlichen Schutz ausgestattet als die Trägerschaft für ein Gymnasium, wobei wiederum zwischen Sekundarstufe I und Sekundarstufe II⁷⁴⁸) zu unterscheiden ist.

⁷⁴⁷) OVG Lüneburg, Urt. v. 8. 3. 1979 — IX I 183/77 — StUGB 1979, S. 294. Daraus folge, „daß im Verhältnis der Landkreise zu den Gemeinden derjenige die einzelnen Abfallbeseitigungsaufgaben zu erfüllen haben soll, der dazu am meisten in der Lage ist. Bei gleichen technischen und wirtschaftlichen Möglichkeiten muß auf den vorhandenen Sachverstand und die Erfahrungen der Gemeinde zurückgegriffen werden, weil nach dem Subsidiaritäts-Grundsatz die jeweiligen Aufgaben von dem untersten Träger öffentlicher Verwaltung erfüllt wird, der dazu in der Lage ist“ (S. 296). Die angefochtene Entscheidung sei fehlerhaft, weil der beklagte Landkreis bei seiner Ermessensbetätigung diese verfassungsrechtlichen Grundsätze verkannt habe. Bei der gebotenen Neubescheidung (§ 113 Abs. 4 S. 2 VwGO) werde der Landkreis festzustellen und zu erwägen haben, ob es im Falle einer Übertragung der Abfallbeseitigung auf die klagende Gemeinde zu der von ihm befürchteten Zersplitterung der Zuständigkeiten kommen werde. Auch sei zu entscheiden, ob neben den die zweckmäßige Abfallbeseitigung gefährdenden organisatorischen Schwierigkeiten auch geringere, noch keine Gefährdung hervorrufende Beeinträchtigungen vorstellbar sind, die dann im Rahmen der Ermessensentscheidung bedeutsam werden könnten (A. U., S. 35 f.).

⁷⁴⁸) Die kommunale Trägerschaft der Sekundarstufe I genießt im Vergleich zur Trägerschaft für die Sekundarstufe II einen größeren verfassungsrechtlichen Schutz; vgl. zur Schulträgerschaft BVerwG, Urt. v. 14. 6. 1977 — VII B 71/77 — DOV 1977, S. 754 (zur Beeinträchtigung der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie durch zwangsweisen Abschluß einer Schulvereinbarung); *Reiss*, Tagungsbericht DIfU 1977, S. 81 (91), der die Regelung der weiterführenden Schulträgerschaft verfassungsrechtlich behandelt; *Schmidt-Jortzig*, Gutachten VB Rastede, 1975, S. 25; *Seele*, Der Landkreis 1976, S. 369 (370); *Siedentopf*, Stellungnahme VB

4.4 Gebot sachgerechter Differenzierung vor einheitlichem Aufgabenzug

Der Gesetzgeber hat den bestehenden Unterschieden in der Leistungsfähigkeit, die auch nach der kommunalen Gebietsreform besonders im kreisangehörigen Raum geblieben sind, Rechnung zu tragen. Sind aber einige Gemeinden mit Rücksicht auf ihre Einwohnerzahl und ihre Veranstaltungskraft in der Lage, eine sachgerechte Aufgabenerledigung zu gewährleisten, während andere weniger einwohnerstarke und leistungs-kräftige kreisangehörige Gemeinden diese Gewähr nicht bieten, so ist der Gesetzgeber zu einer sachgerechten Differenzierung verpflichtet, wobei er den größeren Gemeinden die Aufgaben zu belassen hat und nur für die kleineren Gemeinden eine Aufgabenübertragung an den Kreis vorsehen darf. Auch die Einräumung einer Sonderstellung für einzelne kreisangehörige Gemeinden kann — wenn sie nach sachgerechten, allgemeinverbindlichen Kriterien erfolgt — einen Beitrag zu der gebotenen Differenzierung leisten⁷⁴⁹).

VII. Abwägungsregeln für die kommunale Funktionalreform auf Kreisebene

Die besonderen Abwägungsregeln für eine Aufgabenneuverteilung auf Kreisebene nehmen ihren Ausgangspunkt von den Aufgaben und Funktionen, die den Kreisen im gestuften Aufbau der Selbstverwaltungskörperschaften zukommen.

Rastede, 1975, S. 48; VB Rastede, 1974, S. 1 ff. Zur Schulträgerschaft zwischen Kreisen und Gemeinden vgl. *Dittmann*, Schulträgerschaft, SDStuGB, H. 31, 1978.

⁷⁴⁹) Vgl. zur Sonderstellung kreisangehöriger Städte *Deutscher Landkreistag*, Der Landkreis 1975, S. 465 (466); *Berkenhoff*, Der Städtebund 1970, S. 117; *Eilers*, Kommunalrechtliche Sonderstellung, 1968, S. 1 ff.; *Holzinger*, BayVBl. 1973, S. 285; *Kreisstufenbericht*, Der Landkreis 1976, S. 278 (280); *Pappermann*, VerwArch. Bd. 65 (1974), S. 163; *Rehn*, StuGB 1977, S. 98 (101), der sich für die Berücksichtigung der Sonderstellung größerer kreisangehöriger Städte ausspricht; *Seele*, Der Landkreis 1976, S. 369; *Weber*, Probleme, 1969, S. 12, der einen mittelstädtischen Sonderstatus bei einem Einwohnerrichtwert um 40 000 E ansetzt; *Wiese*, NSDStT H. 31, 1975, S. 79 (80, 83, 88). Vgl. zu Einwohnerschwellenwerten im kreisangehörigen Raum auch *Köstering*, Verwaltungsrundschau 1978, S. 117; *Rehn*, StuGR 1978, S. 162; *SGK*, Funktionalreform in NW, 1976, sowie die Nachw. in Fnte. 613 (S. 314).

Art. 28 Abs. 2 GG gewährt den Kreisen — im Gegensatz zu den Gemeinden — keine Allzuständigkeit⁷⁵⁰). Die Aufgabenzuweisung erfolgt vielmehr durch den Gesetzgeber, der den Kreisen einen Funktionskern herkömmlicher Kreisaufgaben⁷⁵¹) zu übertragen hat.

⁷⁵⁰) Vgl. dazu *Schmidt-Eichstaedt*, DÖV 1975, S. 552 (553); *Siedentopf*, Der Landkreis 1974, S. 353 (353); *ders.*, DVBl. 1975, S. 13 (17); *Wagner*, Städte im Landkreis, 1955, S. 250; *Weber*, Staats- und Selbstverwaltung, 1967, S. 40; a. A. *Cantner*, Verfassungsrecht, HBKWP Bd. 1, 1956, S. 409 (418), der von einer Vermutung der Allzuständigkeit der Kreise ausgeht; vgl. auch *Pappermann/Roters/Vesper*, Funktionalreform, 1976, S. 19; *Seele*, Der Landkreis 1976, S. 285 (286), der ebenfalls von einer — gesetzlich widerlegbaren — Vermutung der Allzuständigkeit der Kreise für alle ortsbezogenen, die gemeindliche Leistungsfähigkeit überschreitenden Aufgaben ausgeht; *Thieme*, Die demokratische Gemeinde 1975, S. 561 (562). Die Allzuständigkeit der Kreise kann jedoch durch Landesverfassungsrecht begründet werden, vgl. Art. 78 Abs. 2 Verf NW: „Die Gemeinden und Gemeindeverbände sind in ihrem Gebiet die alleinigen Träger der öffentlichen Verwaltung, soweit die Gesetze nichts anderes vorschreiben.“ Vgl. zum geringeren Schutz der Kreise auch *Goldmann*, StuGB 1979, S. 146 (147) sowie *Rehn*, Stellung der Gemeinden, 1978, S. 47 (52), der besonders prägnant auf die Unterschiede in der verfassungsrechtlichen Garantie der Aufgaben für Gemeinden und Kreise hinweist, wobei er die gemeindliche Allzuständigkeit hervorhebt, die der Kreisebene durch Art. 28 Abs. 2 GG nicht garantiert ist.

⁷⁵¹) Vgl. dazu *Berkenhoff*, StuGB 1974, S. 157 (159); *Groß*, Die niedersächsische Gemeinde 1975, S. 68 (70); *Hirsch*, Eildienst LKT NW 1975, S. 225 mit einem Hinweis auf die Programmpunkte der Landesregierung NW für die Funktionalreform auf Kreisebene: Eingliederung der staatlichen Sonderbehörden in die Kreisstufe, Neuordnung der Schulaufsicht, Neuregelung der Polizeiorganisation, keine Kreisentwicklungsplanung, Übernahme von Aufgaben aus der Mittelinstanz, Verhältnis Kreis/kreisangehörige Gemeinden; *ders.*, StuGR 1976, S. 395 (398); *Meichsner*, Der Landkreis 1974, S. 235; *Pappermann*, FS Lothar Voit, 1976, S. 131 (141); *ders.*, Tagungsbericht DIFU 1977, S. 213; *Püttner*, FS Lothar Voit, 1976, S. 115 (119) mit einer Darstellung der Kreisaufgaben; *ders.*, DÖV 1977, S. 472 (473); *Rehn*, StuGR 1975, S. 404 (405); *ders.*, Tagungsbericht DIFU 1977, S. 227 (238); *Schleberger*, NSDStT H. 31 (1975), S. 97 (109) mit einem Katalog der Kreisaufgaben; *Seele*, Der Landkreis 1976, S. 285 (292); *Weber*, Der Gemeinderat 1965, S. 242 (243) mit dem Hinweis auf die Aufgabenkonzentration bei den Kreisen. Zum Verhältnis Gemeinden/Kreis vgl. *Nds. Sachverständigenkommission*, Bericht 1978, S. 24 ff. Zur Gleichbehandlung von Gemeinden und Kreisen hinsichtlich ihres verfassungsrechtlichen Schutzes vgl. *Geiger*, Gutachten, 1978, einerseits und *Goldmann*, StuGB 1979, S. 146 ff. andererseits, der eine verfassungsrechtliche Gleichstellung nicht für berechtigt hält.

1. Berücksichtigung der Doppelfunktion der Kreise

Bei einer Aufgabenverteilung auf Kreisebene hat der Gesetzgeber die Doppelfunktion der Kreise zu berücksichtigen, die einerseits kommunale Gebietskörperschaften und Gemeindeverbände, andererseits Bezirke der unteren staatlichen Verwaltungsbehörde sind⁷⁵²).

Angesichts dieser doppelten Funktion der Kreise ist es sachgerecht, wenn der Gesetzgeber bei einer Funktionalreform in der Kreisebene neben den kreiskommunalen auch die staatlichen Belange berücksichtigt⁷⁵³).

2. Schutz der überörtlichen (übergemeindlichen, ergänzenden und ausgleichenden) Aufgaben vor einer Verlagerung in eine andere kommunale Ebene

Wie die Gemeinden nehmen auch die Kreise freiwillige und pflichtige Aufgaben sowie — je nach Landesrecht — Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung bzw. Auftragsangelegenheiten wahr. Zur Abgrenzung der Kompetenzen von Gemeinden und Kreisen im Bereich der

⁷⁵²) Vgl. zu dieser Doppelfunktion *Baumann*, Die allgemeine untere staatliche Verwaltungsbehörde im Landkreis, 1967, S. 1 ff.; *Berkenhoff*, StuGB 1975, S. 118 (122); *Cantner*, Verfassungsrecht, HBKWP Bd. 1, 1956, S. 409 (415); *Conrady*, Der Landkreis 1973, S. 76; *Debe*, SKV 1972, S. 314 (316); *Freudenberg*, Mittelbare und unmittelbare Wahl, 1970, S. 134; *Hettlage*, Der Volkswirt 1961, H. 1, S. 99; *Hirsch*, Eildienst LKT NW 1977, S. 199 (202); *Isbary*, Der Landkreis 1966, S. 405; *ders.*, Grundfragen, 1968, S. 29; *Laux*, Der Kreis, Bd. 1, 1972, S. 93 (94); *Leidinger*, Die demokratische Gemeinde 1974, S. 933; *Pappermann*, FS Lothar Voit, 1976, S. 131 (142, 144); *Patzig*, Der Kreis, Bd. 2, 1976, S. 329; *Püttner*, Der Kreis, Bd. 1, 1976 S. 137; *ders.*, Eildienst LKT NW 1975, S. 226; *Reinicke*, Landkreis, 1972, S. 1 ff.; *Salzwedel*, Kommunalrecht, 1964, S. 217 (294, 298); *Schleberger*, Tagungsbericht DIFU 1977, S. 241 (246); *Seele*, Der Landkreis 1974, S. 227 (230); *ders.*, Der Kreis, Bd. 2, 1976, S. 215; *Siedentopf*, Stellungnahme VB Rastede, 1975, S. 23; *Stein*, Landkreise, 1960, S. 1 ff.; *Thieme*, AfK Jg. 2 (1963), S. 185 (195); *von Unruh*, Der Kreis, 1964, S. 1 ff.; *ders.*, Der Landkreis 1976, S. 254 (255); VB Rastede, 1974, S. 6; *Voigt*, StuGB 1977, S. 66 (68); *Wagener*, Der Landkreis 1966, S. 103; *Weber*, Gutachten 45. DJT, 1964, S. 6; *ders.*, Der Kreis, 1972, S. 75; *Wiese* NSDS: T H. 31, 1975, S. 79 (92); *Wilhelm*, BayBgm. 1971, S. 321. Nur in Schl.-H. ist der Kreis (noch) voll kommunalisiert.

⁷⁵³) Vgl. auch StGH Ba.-Wü., Urt. v. 8. 9. 1972 — GR 6/71 — (Landkreis Nürtingen), DÖV 1973, S. 163; VerfGH Rh.-Pf., Urt. v. 5. 5. 1969 — VGH 29/69 — AS Bd. 11, S. 118 (129) = DÖV 1970, S. 198 (201).

freiwilligen Aufgaben werden die Kreisaufgaben in drei Kompetenzbereiche unterteilt⁷⁵⁴):

— *Übergemeindliche* (überörtlich-integrale) Aufgaben⁷⁵⁵).

Sie sind notwendigerweise auf den Verwaltungsraum des Kreises und die gemeinsamen Bedürfnisse der Kreiseinwohner bezogen und überschreiten vielfach auch wegen ihrer flächenhaft übergreifenden Bedeutung die Kompetenzen aller kreisangehörigen Gemeinden⁷⁵⁶).

— *Ergänzende* (überörtlich-summativ) Aufgaben⁷⁵⁷).

Sie wachsen dem Kreis wegen mangelnder Leistungs- und Finanzkraft einzelner Gemeinden zu⁷⁵⁸).

— (*überörtlich-ausgleichende*) Ausgleichsaufgaben⁷⁵⁹).

Sie sind in der unterschiedlichen Leistungskraft der einzelnen kreisangehörigen Gemeinden begründet und zielen auf einen Ausgleich zwischen den kreisangehörigen Gemeinden ab.

Diese Kennzeichnung der Kreisaufgaben kann auch für die Beurteilung gesetzgeberischer Aufgabenneuverteilungen in der Kreisebene herange-

⁷⁵⁴) Vgl. dazu *Kreiszuständigkeitsbericht*, Eildienst LKT NW 1975, S. 79 (85); *Laux*, Der Kreis, Bd. 1, 1972, S. 93 (112); *Neuffer*, Verwaltungsregion, 1967, S. 95; *Nouwortne*, Raumordnung, 1965, S. 39 (41); *Schnapp*, Zuständigkeitsverteilung, 1973, S. 9; *Siedentopf*, Der Landkreis 1974, S. 352; *ders.*, DVBl. 1975, S. 13 (18); *Vollert*, KPBl. 1975, S. 757 (759); vgl. besonders *Wagener*, Städte im Landkreis, 1955, S. 232, auf den diese Unterscheidung zurückzuführen ist; *ders.*, DÖV 1976, S. 253 (259); zu Einzelaufgaben vgl. *Kohn/Hermann*, Der Landkreis 1974, S. 277.

⁷⁵⁵) Vgl. dazu neben den Nachw. in Fnte. 754 (S. 375) *Seele*, Der Landkreis 1976, S. 285 (294).

⁷⁶⁰) Zu diesen übergemeindlichen Aufgaben gehören etwa der Ausbau des überörtlichen Straßennetzes, der öffentliche Personennahverkehr im Kreisgebiet, die Einrichtung von Naturparks, die Landschaftspflege, die kommunalen Aufgaben der Wasserwirtschaft und der regionalen Wirtschaftsförderung.

⁷⁵⁷) Vgl. dazu neben den Nachw. in Fnte. 754 (S. 375) *Deutscher Städtetag*, Der Städtetag 1975, S. 91; *Seele*, Der Landkreis 1976, S. 285 (294).

⁷⁶⁸) Für ergänzende Kreisaufgaben ist es daher typisch, daß die Aufgaben innerhalb eines Kreisgebietes unterschiedlich beim Kreis oder bei bestimmten Gemeinden liegen können.

⁷⁵⁹) Vgl. neben den Nachw. in Fnte. 754 (S. 375) *Nawratil*, Ausgleich, 1964, S. 63; *Schmidt-Eichstaedt*, DÖV 1975, S. 552 (554); *Schmidt-Jortzig*, Kreisumlagesätze, 1977, S. 61 m. w. Nachw. in Fnte. 142, der zwischen der allgemeinen Ausgleichswirkung der Kreise als Ausgleichsfunktion im weiteren Sinne und den speziellen Kompetenzen zur Herbeiführung eines Lastenausgleichs als Ausgleichsfunktion im engeren Sinne (Ausgleichsaufgabe) unterscheidet; *Wormit*, Ausgleichsaufgaben, 1961, S. 95.

zogen werden, da mit ihr der typische Funktionskern kreislicher Aufgaben beschrieben wird. Als Abwägungsregel folgt daraus der Grundsatz:

Je stärker eine Aufgabe übergemeindlichen, ergänzenden oder ausgleichenden und damit kreislichen Charakter hat, desto höhere Anforderungen sind an die Gründe des Gemeinwohls zu stellen, die eine Aufgabenverlagerung rechtfertigen. Je geringer die so beschriebenen kreislichen Bezüge sind und je mehr eine Aufgabe regionale oder gemeindliche Elemente aufweist, desto leichter ist eine Aufgabenverlagerung auf die höhere bzw. untere kommunale Ebene möglich.

3. Spezielle Voraussetzungen für den Abzug übergemeindlicher, ergänzender und ausgleichender Kreisaufgaben

Als Ausprägung dieses Abwägungsgrundsatzes gilt für die verschiedenen Kreisaufgaben:

— Der Abzug *übergemeindlicher* (überörtlich-integraler) Kreisaufgaben erfordert, daß die Aufgabe

- auf die regionale Ebene heraufgewachsen ist (Verlagerung nach oben) oder
- auf die örtliche (gemeindliche) Ebene zurückgefallen ist (Verlagerung nach unten).

Dies kann in einer grundlegenden Änderung der für die Aufgabenwahrnehmung notwendigen Einwohnerrichtwerte, Veranstaltungskraft oder des räumlichen Zuschnitts von Gemeinden und Kreisen begründet sein.

— Der Abzug *ergänzender* (überörtlich-summativer) Kreisaufgaben ist zulässig, wenn

- eine Ergänzung nicht mehr notwendig ist (Verlagerung nach unten) oder
- eine Ergänzung nur auf regionaler Ebene erfolgen kann (Verlagerung nach oben).

— Der Abzug *ausgleichender* Kreisaufgaben ist zulässig, wenn

- ein Ausgleich nicht mehr notwendig ist (Verlagerung nach unten) oder
- ein Ausgleich nur auf regionaler Ebene erfolgen kann (Verlagerung nach oben).

Die Prüfung der Voraussetzungen für eine Aufgabenverlagerung enthält wertende und vielfach auch prognostische Elemente, für deren gericht-